

# ***Pergeseran Kekuasaan Tipologi Ketiga; Fenomena Kekuasaan Ke Arah Constitutional Heavy***

**Puguh Windarawan**

Fakultas Hukum Universitas Proklamasi 45 Yogyakarta  
Jl Proklamasi No. 1 Babarsari, Yogyakarta,  
E-mail: puguh78@yahoo.com

Naskah diterima: 23/10/2012 revisi: 2/11/2012 disetujui: 5/11/2012

## **Abstrak**

Mahkamah Konstitusi memegang peranan penting dalam negara yang mengusung tema demokrasi. Ketat dengan perspektif perimbangan kekuasaan (*check and balances*), lembaga ini dibentuk untuk menafsirkan konstitusi. Di Indonesia, kehadirannya mempunyai makna penting bagi munculnya konsep pergeseran kekuasaan. Pasca bergesernya kekuasaan dari eksekutif ke legislatif, ternyata bukan lembaga yudikatif yang memainkan perannya, melainkan Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan tugas dan fungsinya, lembaga ini mampu memberikan interpretasi yuridis atas keberadaan undang-undang yang dianggap masyarakat bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

**Kata kunci:** Mahkamah Konstitusi, perimbangan kekuasaan, pergeseran kekuasaan, interpretasi yuridis

## **Abstract**

*The Constitutional Court plays a central role in the democratic system governance. With a solid perspective of balancing state power, the court has been set up to interpret and review of conformity of every act and regulation. In Indonesia, a constitutional court presence has an important meaning amid power shifting processes. As the supremacy to some extent moving away from the executive authority, the constitutional court appears as the most prominence body instead of legislative board. In accordance with its duties and functions, the institution is able to give juridical interpretations to examine every regulation against The Constitution of The Republic of Indonesia 1945.*

**Keyword:** *The Constitutional Court, check and balance, political power shifting, juridical interpretation*

## PENDAHULUAN

Studi empiris terhadap keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) dan kewenangannya, belum banyak mendapatkan tempat yang semestinya di Indonesia. Padahal di satu sisi, kajian dengan tipikal ini akan sangat membantu perkembangan dunia hukum untuk bisa berkembang di Indonesia, khususnya terkait dengan MK. Perspektif empiris dalam hal ini akan memacu penilaian yang sah dan membantu perspektif normatif dalam melihat fenomena atau gejala yang menjadi obyek dalam sebuah permasalahan hukum.<sup>1</sup>

Uji penilaian terhadap MK ini menjadi menarik, karena lembaga ini posisinya relatif baru dalam ranah konstitusi di tanah air. Bisa dikatakan demikian apabila posisi MK dibandingkan dengan lembaga yang sudah terlebih dahulu muncul. Terbitnya Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 menjadi penyanggah faktual bagi keberadaannya. Meski sebelumnya, keberadaan MK ini memang telah disebutkan dengan tegas dalam UUD 1945, yang secara otomatis hal tersebut menjadi amanah bagi pemerintah untuk segera membentuknya.<sup>2</sup>

Jika dibandingkan dengan perangkat kekuasaan kehakiman lainnya, maka umur MK masih sangatlah belia. Bandingkan misalnya, dengan berdirinya Mahkamah Agung (MA), Peradilan Militer, Peradilan Agama atau bahkan lembaga peradilan umum yang lainnya. Ini searah dengan munculnya paradigma *judicial review*,<sup>3</sup> yang aplikasinya boleh dikatakan juga masih relatif baru. Tentunya, sebagai sebuah hal yang masih baru, apalagi dalam lingkungan kekuasaan kehakiman, keberadaan MK tak lepas daripada kritikan, terutama dalam hal kewenangannya.

<sup>1</sup> Kajian empiris memang mendasarkan dirinya pada sebuah gejala atau fenomena yang ada. Ini artinya, kajian empiris tidak bisa bersifat spekulatif karena didasarkan pada pola umum yang telah berlaku di dalam masyarakat. Dalam konteks hukum, kajian dengan sifat yang demikian ini dapat ditemukan dalam ranah Sosiologi hukum. Sebagai sebuah cabang dari ilmu sosiologi, maka sosiologi hukum lebih mendeskripsikan dirinya ke dalam lingkungan hukum secara lebih arif. Sebagai cabang ilmu hukum yang relatif baru muncul, ia tidak semata-mata menekankan pada perma hukum secara positivistik belaka. Sosiologi hukum dengan segala penekanannya, mencoba memberikan ruang gerak yang lebih kepada hukum untuk menyerap keberadaan ilmu lainnya demi memperkaya ilmu hukum itu sendiri. Secara lugas sebenarnya bisa diidentifikasi bahwasanya keberadaan sosiologi hukum bukan sebuah arena untuk mempertajam jurang perbedaan antara paham positivistis dan empiris. Dalam sudut pandang harmonisasi, maka keberadaan sosiologi hukum membantu ilmu hukum untuk lebih dekat pada kenyataan sosial yang ada dalam masyarakat. Untuk kajian harmonisasi pendekatan ini, salah satunya bisa dilihat dalam Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ketiga, Jakarta: UI Press, 1986, h. 51.

<sup>2</sup> Dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003. Empat hari sebelumnya, UU No. 24 Tahun 2003 sendiri ditandatangani dan disahkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri, tepatnya pada 13 Agustus 2003.

<sup>3</sup> Ada beberapa pihak yang memisahkan pengertian antara *judicial review* dan hak uji materiil. *Judicial review* dihadapkan pada pengertian konsep penilaian atau pengujian konstitusional oleh kekuasaan mahkamah terhadap tindakan-tindakan andministrasi eksekutif, produk legislatif, dan yudikatif. Jelas dalam hal ini, bahwa konsep ini berasal dari tradisi *common law system*. Sementara hak uji materiil merupakan bentuk pengujian yang ditujukan pada aspek materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Meski memang, dalam hal ini kemudian secara fungsional dan substantif dianggap sama karena memiliki pengertian sama, yaitu pengujian untuk menyatakan tidak sahnya suatu peraturan perundang-undangan karena isinya bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Perbedaan pengertian ini bisa dilihat dalam Nurainun Simangunsong, *Judicial Review di Indonesia; Teori, Perbandingan, dan Pelaksanaannya Pasca Amandemen UUD 1945*, Yogyakarta: Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga, 2008, h. 6.

Lebih dari itu semua, keberadaan MK secara empiris dan normatif merupakan pembaharuan dalam sistem ketatanegaraan kita. Dengan logika yang demikian, maka ada perubahan yang terjadi. Menjadi menarik guna melihat berbagai perkembangan ini. Sejarah bangsa ini telah menjatuhkan pilihannya untuk membentuk MK. Dalam posisi ini sebenarnya kita melihat bagaimana para pembentuk UUD 1945 telah berpikir secara sosiologis dengan melihat masa depan perkembangan sistem ketatanegaraan.

Sebuah undang-undang bukanlah ranah yang independen dan tak lepas dari kesalahan. Sebuah undang-undang juga tak mungkin selalu bisa lepas dari dinamisasi modernitas, oleh karenanya undang-undang suatu saat pasti akan usang. Di lain sisi, tidak semua undang-undang bisa memenuhi ekspektasi banyak pihak, bahkan undang-undang bisa jadi telah merugikan seseorang.

Untuk itu, pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 menjadi penting untuk dilakukan. Semua ini adalah pemikiran dasar untuk mentasbihkan kedudukan MK sebagai lembaga yang menjamin terwujudnya kehidupan yang konstitusional. Dengan kata lain, MK dianggap sebagai pengjawentahan konsep "*the guardian of constitution*". Sebuah hal yang sepenuhnya harus didukung. Akan tetapi, persoalan ternyata tidaklah berhenti sampai pada pemikiran tersebut. Kesiapan bangsa ini, terutama elit politik dan lembaga pembentuk undang-undang ternyata juga turut mempengaruhi perkembangan MK.

## PEMBAHASAN

### A. Pergeseran Kekuasaan Di Indonesia; Mulai Dari Eksekutif Hingga Legislatif

Indikator untuk memahami bagaimana bergesernya kekuasaan ini bisa dilihat dari pendapat Wade dan Phillips. Terkesan sederhana, akan tetapi ini bisa menjadi awal bagi pemahaman untuk melihat bagaimana pergeseran kekuasaan itu bisa terjadi. Menurut para ahli tata negara asal Inggris itu, indikator ini bisa dilihat dari jawaban atas pertanyaan; apakah badan legislatif yang mengontrol badan eksekutif, ataukah sebaliknya, badan eksekutif yang mengontrol badan legislatif?<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Ismail Sunny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta: Aksara Baru, 1986, h. 84-85. Situasi ini mungkin lebih tepat untuk mendeskripsikan bagaimana pergeseran kekuasaan terjadi diantara pihak eksekutif dan legislatif. Pendapat Wade dan Phillips ini juga merekonstruksi bagaimana pergeseran kekuasaan yang terjadi tidak semata-mata dimaknai dalam kerangka normatif, tetapi juga situasional yang lebih mengarah pada fakta sosiologis.

Istilah pergeseran kekuasaan sendiri memang memiliki konotasi yang dianggap negatif. Hal ini ditandai dengan pemaknaan 'kekuasaan' dalam ranah perebutan pengaruh. Meskipun demikian persepsi ini tidak selalu benar. Jika kita menilai secara historis, maka deskripsi akan pergeseran kekuasaan ini selalu memiliki korelasi yang berkaitan dengan sejarah ketatanegaraan negeri ini. Menilik kenyataan awal, maka ranah *executive heavy* bisa dijadikan pijakan dan inilah yang secara harfiah bisa dikatakan sebagai pergeseran kekuasaan tipologi pertama.<sup>5</sup>

*Executive heavy* ini dipahami dalam kerangka bahwa Presiden mempunyai kewenangan yang tak terbatas, sehingga legislatif dan yudikatif berada dalam pusaran pengaruh Presiden. Eksekutif mempunyai kewenangan lebih dibandingkan cabang kekuasaan lainnya. Polarisasi ini nampak nyata, sehingga beberapa pakar menyebutkan bahwa sistem ketatanegaraan sebelum amandemen dinyatakan sebagai *executive heavy*. Ada beberapa alasan mengapa bisa disebut sebagai *executive heavy*, yaitu:<sup>6</sup>

*Pertama*, struktur UUD 1945 (sebelum amandemen) menempatkan dan memberikan kekuasaan yang terlalu besar kepada Presiden yang tidak hanya memegang kekuasaan pemerintahan (*chief executive*), tetapi juga menjalankan kekuasaan membentuk undang-undang (legislatif), disamping hak-hak konstitusional khusus (hak prerogatif) Presiden sebagai Kepala Negara.

*Kedua*, UUD 1945 (sebelum amandemen) tidak cukup memuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang pemerintahan, yang akibatnya kekuasaan Presiden semakin besar dan menguat karena tidak cukup mekanisme kendali dan pengimbang dari cabang-cabang kekuasaan yang lain.

*Ketiga*, UUD 1945 (sebelum amandemen) menjadi instrumen politik yang ampuh untuk membenarkan berkembangnya otoritarianisme yang menyuburkan praktek-praktek korupsi, kolusi, dan nepotisme di sekitar kekuasaan Presiden.

<sup>5</sup> Pergeseran kekuasaan dapat dimaknai dalam beberapa segi. Pendapat KC Wheare bisa dijadikan pijakan dalam hal ini. Menurutny, selain perubahan radikal yang terjadi melalui perubahan UUD, pergeseran kekuasaan juga bisa terjadi dalam kerangka kebiasaan atau konvensi yang berada dalam sebuah negara. Ini artinya, bergesernya kekuasaan tidak bisa semata-mata terjadi karena kerangka normatif, seperti yang tercantum dalam UUD, namun bisa juga karena kebiasaan, yang itu berarti merunut pada pola di luar hukum, dan bisa jadi itu terjadi dalam wilayah politik. Lihat dalam *Ibid.*, h. 31.

Di lain sisi, jika kita melihat pendapat Miriam Budiarto terkait dengan pengertian kekuasaan, maka dapat dikatakan bahwa kekuasaan bukanlah merujuk kepada hal yang negatif. Ia mengatakan bahwa kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok orang untuk mempengaruhi orang atau kelompok lain, sehingga tindakan atau tingkah lakunya sesuai dengan keinginan orang atau kelompok orang yang mempunyai kekuasaan tersebut. Lihat dalam Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1992, h.35.

<sup>6</sup> Abdul Mukhtie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta-Yogyakarta: Konstitusi Press dan Citra Media, 2006, h. 11-13.

Berbagai alasan tersebut pada akhirnya membuat UUD 1945 mengalami amandemen untuk mengurangi kewenangan eksekutif. Tendensinya kemudian berubah secara drastis. Perubahan pendulum, yang semula kekuasaan lebih berada di eksekutif, berubah menuju ke arah legislatif (*legislative heavy*). Salah satu ukuran yang bisa dipergunakan adalah pada Pasal 20 UUD 1945. Pasal tersebut mendefinisikan secara tegas bagaimana kewenangan DPR menjadi sangat kuat, terutama dalam hal membuat undang-undang.

DPR disebut sebagai pemegang kekuasaan dalam membentuk undang-undang.<sup>7</sup> Di satu sisi, Presiden memang mempunyai tugas untuk mengesahkan rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang,<sup>8</sup> setelah tentunya, rancangan undang-undang tersebut dibahas bersama antara Presiden dan DPR. Patut disimak ayat selanjutnya yang menyatakan bahwa:<sup>9</sup>

*“Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.”*

Ini artinya, tanpa tanda tangan Presidenpun, sebuah undang-undang akan berlaku apabila sudah dibahas sebelumnya oleh Presiden dan DPR. Contohnya adalah saat pembahasan UU No. 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran. Undang-undang tersebut sudah dibahas oleh Presiden dan DPR, namun di tengah jalan, karena menganggap undang-undang tersebut tidak memberikan kemajuan di bidang penyiaran, maka Megawati Soekarnoputri sebagai Presiden pada waktu itu, tidak membubuhkan tanda tangannya. Meski begitu, undang-undang tersebut tetap berlaku.<sup>10</sup>

Presiden tersebut bisa dijadikan tolok ukur, bagaimana DPR mempunyai kewenangan yang lebih soal pembuatan undang-undang ini. Dengan kondisi itu, seolah DPR berperan dalam penentuan perundang-undangan. Berbeda dengan kondisi sebelum amandemen dimana peran legislatif seolah dipaksakan hanya sebagai “*rubber stamp*” bagi kebijakan eksekutif. Fakta yang sama sekali tak bisa dipungkiri.

<sup>7</sup> Pasal 20 ayat (1) UUD 1945.

<sup>8</sup> Pasal 20 ayat (4) UUD 1945

<sup>9</sup> Pasal 20 ayat (5) UUD 1945

<sup>10</sup> Terkait dengan hal ini dapat dilihat dalam Lulu Anjarsari, “Mantan Mensesneg: UU Penyiaran Tidak Konsisten”, dalam <http://www.mahkamah-konstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=6532>, diakses pada 31 Juli 2012.

Pergeseran kewenangan ke arah legislatif inilah yang kemudian layak untuk disebut sebagai pergeseran kekuasaan tipologi kedua. Fakta sosiologis juga telah membuktikan bagaimana peran DPR seolah menjadi dominan. Peristiwa dimana mantan Presiden Abdurahman Wahid (Gus Dur) yang kemudian dianggap 'bermasalah secara politik' oleh DPR dan akhirnya berdampak pada turunnya Gus Dur dari tampuk Kepresidenan. Menjadi menarik karena kemudian kendali politik tak lagi dipegang oleh eksekutif seperti pada masa sebelumnya.<sup>11</sup>

## B. Fenomena Pergeseran ke Arah *Constitutional Heavy*

Wewenang MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD, dimana pembentukan undang-undang kental dengan kewenangan legislatif, menjadi menarik untuk ditelisik. Secara keluasaan kewenangan, MK mempunyai kelebihan dalam hal membatalkan produk DPR. Maka, jika pendulum kewenangan di Indonesia dikatakan mulai berubah ke arah *constitutional heavy*, tentunya bukanlah wacana yang berlebihan.

Sebagai sebuah contoh kasus adalah bagaimana MK memutus perkara yang berkaitan dengan "dirinya sendiri". Munculnya Undang-Undang No. 8 Tahun 2011, yang kemudian sempat mereduksi beberapa kewenangan MK, membuat ada sebagian kalangan mempermasalahkannya. Kita bisa melihat hasilnya dalam Keputusan MK No. 49/ PUU-IX/ 2011. Dalam salah satu poin amar putusannya, MK menyatakan bahwa:

*"Pasal 4 ayat (4f), ayat (4g), dan ayat (4h), Pasal 10, Pasal 15 ayat (2) huruf h sepanjang frasa "dan/atau pernah menjadi pejabat negara", Pasal 26 ayat (5), Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e, ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6), Pasal 50A, Pasal 59 ayat (2), dan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;"*

Disini kita akan melihat, bagaimana MK melakukan pengujian undang-undang yang berkaitan dengan "dirinya sendiri". Hal itu memang tidak salah, karena secara normatif hal itu tidak menyalahi undang-undang. Dalam putusan

<sup>11</sup> Situasi ini sangat kental dengan nuansa politis, mengingat turunnya Gus Dur dari jabatan Presiden tidak pernah dibuktikan secara hukum di pengadilan.

ini memang ada *dissenting opinion* yang dilakukan oleh salah seorang hakim konstitusi.

Kita akan coba mendefinisikan satu persatu ayat dari peraturan tersebut yang kemudian dinyatakan oleh MK tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat:

1. Pasal 4 ayat (4 f):  
*"Pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dilakukan dalam 1 (satu) kali rapat pemilihan."*
2. Pasal 4 ayat (4g):  
*"Calon yang memperoleh suara terbanyak dalam pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (4f) ditetapkan sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi."*
3. Pasal 4 ayat (4h):  
*"Calon yang memperoleh suara terbanyak kedua dalam pemilihan sebagaimana dimaksud pada ayat (4f) ditetapkan sebagai Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi."*
4. Pasal 10 ayat (1):  
*"Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (final and binding)."*
5. Pasal 10 ayat (2):  
*"Yang dimaksud dengan "pendapat DPR" adalah pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diambil dalam Keputusan Paripurna sesuai dengan Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Peraturan Dewan Perwakilan Rakyat tentang Tata Tertib."*
6. Pasal 10 ayat (3):  
*"Cukup jelas."*
7. Pasal 15 ayat (2) huruf d:  
*"Untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi, selain harus memenuhi syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), seorang calon harus memenuhi"*

*syarat: berusia paling rendah 47 (empat puluh tujuh) tahun dan paling tinggi 65 (enam puluh lima) tahun pada saat pengangkatan”;*

8. Frasa dan atau pernah menjadi pejabat negara pada pasal 15 ayat (2) huruf h:

*“Memiliki pengalaman kerja di bidang hukum paling sedikit 15 (lima belas) tahun dan/atau pernah menjadi pejabat negara.*

9. Pasal 26 ayat (5):

*“Hakim konstitusi yang menggantikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melanjutkan sisa jabatan hakim konstitusi yang digantikannya.”*

10. Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e:

*“Untuk menegakkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dibentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang keanggotannya terdiri atas:*

- a. ....
- b. ....
- c. 1 (satu) orang dari unsur DPR;
- d. 1 (satu) orang dari unsur pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum; dan
- e. 1 (satu) orang hakim agung.”

11. Pasal 27A ayat (3):

*“Dalam melaksanakan tugasnya, Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi berpedoman pada:*

- a. Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi;
- b. tata beracara persidangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi; dan
- c. norma dan peraturan perundang-undangan “

12. Pasal 27A ayat (4):

*“Tata beracara persidangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b memuat mekanisme penegakan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi dan jenis sanksi.”*

13. Pasal 27A ayat (5):

*“Sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat berupa:*

- a. teguran tertulis;
- b. pemberhentian sementara; atau
- c. pemberhentian”

14. Pasal 27A ayat (6):

*“Keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang berasal dari hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.”*

15. Pasal 50 A:

*“Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menggunakan undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum.”*

16. Pasal 59 ayat (2):

*“Jika diperlukan perubahan terhadap undang-undang yang telah diuji, DPR atau Presiden segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan.”*

17. Pasal 87:

*“Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku:*

- a. *Hakim konstitusi yang saat ini menjabat sebagai Ketua atau Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi tetap menjabat sebagai Ketua atau Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi sampai dengan masa jabatannya berakhir berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; dan*
- b. *Hakim konstitusi yang saat ini menjabat tetap menjabat sampai dengan diberhentikan berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.”*

Kita akan melihat bagaimana pendapat atau alasan MK terkait dengan pasal-pasal ini. MK menilai bahwa Pasal 4 ayat (4f), ayat (4g), dan ayat (4h) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945. MK mengatakan bahwa pada dasarnya aturan pemilihan pimpinan lembaga negara merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) dari pembentuk undang-undang, namun hal tersebut dapat menjadi isu konstiusionalitas jika aturan mengenai pemilihan pimpinan lembaga negara tersebut dijalankan menimbulkan problematik kelembagaan, yaitu tidak dapat dilaksanakan, aturannya menyebabkan kebuntuan hukum (*dead*

*lock*) dan menghambat pelaksanaan kinerja lembaga negara *a quo* yang pada akhirnya menimbulkan kerugian konstitusional warga negara.<sup>12</sup>

Secara teknis, MK melihat sistem pemilihan pimpinan MK menurut pasal *a quo* yang menganut prinsip “satu kali rapat dan satu paket” telah mengenyampingkan prinsip-prinsip ideal dalam demokrasi, yaitu tidak terpenuhinya asas mayoritas sederhana (*simple majority*) dalam pemilihan, seperti bila ada dua atau lebih calon memperoleh jumlah suara urutan kedua terbanyak (untuk menduduki jabatan wakil ketua misalnya 5:2:2 suara atau 3:2:2:2 suara), maka pemilihan harus diulang untuk sekaligus memilih pimpinan lagi, padahal calon ketua telah memperoleh suara terbanyak. Contoh lain dapat terjadi 9:0 suara atau 8:1 suara. Hal ini berpengaruh pula pada tingkat akuntabilitas, legitimasi, dan akseptabilitas pimpinan Mahkamah Konstitusi yang terpilih yang pada akhirnya berpengaruh pula terhadap kinerja Mahkamah.<sup>13</sup>

Pendapat MK terkait dengan Pasal 10 Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 terasa lebih sederhana. Hal ini terkait dengan tehnik perundang-undangan. Dimana penjelasan pasal tersebut justru masuk ke dalam batang tubuh Undang-Undang No. 8 Tahun 2011. Hal ini memunculkan ketidakpastian hukum dan secara tidak langsung juga bertentangan dengan Pasal 22A dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>14</sup>

Untuk Pasal 15 ayat (2) huruf h dalam kaitannya dengan frasa “dan/ atau pernah menjadi pejabat negara”, MK menilai bahwa frasa tersebut tidak memberikan kriteria yang jelas, karena tidak semua orang yang pernah menjadi pejabat negara memenuhi syarat untuk menjadi hakim konstitusi. Sebaliknya, banyak orang yang belum pernah menjadi pejabat negara tetapi memenuhi syarat untuk menjadi hakim konstitusi. Karena ketidakjelasan tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>15</sup>

Untuk Pasal 26 ayat (5), MK berpendapat bahwa norma tersebut menimbulkan ketidakadilan bagi seseorang yang terpilih sebagai hakim konstitusi karena hanya melanjutkan sisa masa jabatan hakim konstitusi yang digantikannya. Juga bertentangan dengan Pasal 22 Undang-Undang

<sup>12</sup> Lebih lengkap dan jelas bisa dibaca dalam Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan masa jabatan hakim konstitusi selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya. Ada pertentangan internal (*contradictio in terminis*). Artinya pasal ini bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>16</sup>

Sementara untuk Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, huruf e, maka MK berpendapat bahwa hakim konstitusi berbeda dengan hakim badan peradilan lain, hakim konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya. masuknya unsur DPR, unsur Pemerintah dan satu orang hakim agung dalam Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang bersifat permanen justru mengancam dan mengganggu baik secara langsung maupun tidak langsung kemandirian hakim konstitusi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Adanya unsur DPR, unsur Pemerintah, dan hakim agung berpotensi menimbulkan konflik kepentingan karena DPR, Pemerintah, dan Mahkamah Agung, serta Komisi Yudisial dapat menjadi pihak yang berperkara di Mahkamah Konstitusi. Keputusan ini juga berkaitan dengan Pasal 27A, mulai dari ayat (3) sampai dengan ayat (6).<sup>17</sup>

Terhadap Pasal 50A, MK menyatakan pendapatnya bahwa pelarangan untuk menggunakan undang-undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum adalah mereduksi kewenangan Mahkamah sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka. Dalam praktik Putusan Mahkamah terkait dengan pengujian materil Mahkamah tidak pernah menggunakan undang-undang sebagai dasar pertimbangan, akan tetapi dalam permohonan-permohonan tertentu, Mahkamah harus melihat seluruh undang-undang sebagai satu kesatuan sistem yang tidak boleh bertentangan satu dengan yang lain, sehingga apabila Mahkamah menemukan ada satu undang-undang bertentangan dengan undang-undang lain, hal itu berarti bertentangan dengan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh UUD 1945.<sup>18</sup>

Untuk Pasal 59 ayat (2), MK berpendapat bahwa putusan Mahkamah merupakan putusan yang sifatnya final dan mengikat. Harus ditindaklanjuti oleh DPR dan Presiden sebagai bentuk perwujudan sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945. Putusan Mahkamah sama seperti Undang-Undang yang

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

harus dilaksanakan oleh negara, seluruh warga masyarakat, dan pemangku kepentingan yang ada. Norma Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tidak jelas dan menimbulkan ketidakpastian hukum, karena DPR dan Presiden hanya akan menindaklanjuti putusan Mahkamah jika diperlukan saja.<sup>19</sup>

Terhadap Pasal 87, MK berpendapat bahwa menurut Mahkamah ketentuan mengenai hakim konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 huruf b UU 8/2011 memberlakukan dua Undang-Undang sekaligus dalam satu undang-undang, yaitu Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, ketentuan peralihan dibuat adalah untuk menjamin kepastian hukum.<sup>20</sup>

Dari Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011 ini sebenarnya kita bisa melihat secara jelas bagaimana konstelasi yang terjadi antara lembaga legislatif dengan MK. Soal kewenangan dalam ranah pembentukan undang-undang, dalam fase pertama DPR menjadi organ yang memang mempunyai hak untuk itu. Akan tetapi, hal tersebut bisa tercerabut saat ada MK melakukan interpretasi ulang terhadap undang-undang tersebut. Maka, kondisinya akan berubah, yang kemudian menjadi undang-undang atau norma baru adalah interpretasi dari MK tadi.

Tapi dalam Putusan MK No. 49/PUU-IX/2011 kita sebenarnya bisa belajar banyak soal konstitusi. Bagaimana kemudian sebagai organ legislatif yang berwenang untuk membuat undang-undang, ternyata DPR masih menyisakan kesalahan saat memasukkan penjelasan dalam sebuah batang tubuh. Sebuah kesalahan elementer bagi pembentuk undang-undang. Situasi ini tercermin dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 yang kemudian di batalkan oleh MK. Hal ini seolah menjawab pertanyaan Muh. Yamin pada rapat BPUPKI puluhan tahun lalu. Ia merasa khawatir lembaga legislatif akan membuat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi, termasuk dalam hak teknis. Kekhawatiran yang terjawab beberapa dasawarsa kemudian.

Dalam dimensi politik hukum, DPR berusaha untuk, setidaknya membatasi kewenangan MK. Tidak diperbolehkannya menggunakan pembandingan undang-

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*

undang lain dan larangan melaksanakan *ultra petita* bisa dimaknai secara beragam. Akan tetapi, jika kita tegas menggunakan disiplin ilmu politik hukum, kekhawatiran bahwa DPR sedang berusaha untuk memangkaskewenangan MK, menemui kebenarannya.

Dalam skala yang lebih luas, bahwa kewenangan dalam ranah ketatanegaraan di Indonesia memang sedang berubah. Fenomena yang terjadi berujung kepada pergeseran kekuasaan. Sejarah pernah membuktikan bahwa orde baru kental diwarnai oleh *executive heavy*, yang kemudian berubah pasca amandemen UUD 1945 menuju ke arah *legislative heavy*, maka kali ini perubahan itu muncul kembali. Jika secara ketat kita membagi kekuasaan negara dalam tiga organ penting, maka perubahan tentu akan merujuk kepada *judicative heavy*.

Akan tetapi, jika tesis bahwa kita sedang bergerak menuju *judicative heavy*, agaknya terlalu berlebihan. Mengingat, budaya hukum masyarakat Indonesia masih menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai organ yang tidak memuaskan. Berbagai kasus serta penyelesaian sengketa yang berlarut-larut menjadi halangan bagi kekuasaan kehakiman untuk menempatkan dirinya sebagai agen perubahan dalam konsep poros kewenangan eksekutif-legislatif-yudikatif.

Secara konseptual, *constitutional heavy* agak lebih spesifik untuk menyebut bahwa ia merupakan bagian dari kekuasaan yudikatif. Dimensi ini terasa lebih tepat untuk menjelaskan fenomena ketatanegaraan yang sedang terjadi di Indonesia. Meski mungkin hal ini perlu dibuktikan lebih lanjut dengan penelitian yang berkelanjutan, akan tetapi sebagai sebuah fenomena, perubahan yang condong kepada *constitutional heavy* ini perlu diakomodasi secara akademis.

## C. Beberapa Hal yang Perlu Dirujuk Berkaitan Dengan Pergeseran Kekuasaan

### 1. Undang-Undang Bukanlah Sebuah Hal yang Bebas Nilai

Indonesia mengenal ranah *judicial review* dalam dua lembaga yang berbeda. Mahkamah Agung (MA) mempunyai hak untuk menguji peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sementara, kewenangan MK lebih kepada pengujian undang-undang terhadap

UUD. Pengertian ini setidaknya mendapatkan persetujuan oleh Hans Kelsen.<sup>21</sup>

Pemikir hukum yang terkenal karena konstruksi berpikirnya yang normatif ini mengajukan premis yang cukup menarik. Ia mengatakan bahwa penerapan peraturan-peraturan konstitusi mengenai pembuatan undang-undang, hanya dapat dijamin secara efektif apabila suatu organ selain organ legislatif diberi mandat untuk menguji. Pengujian itu terkait dengan apakah suatu undang-undang (hukum) sesuai atau tidak dengan konstitusi, dan untuk membatalkannya. Hans Kelsen menyebut ini sebagai *judicial review*.<sup>22</sup>

*Judicial review* ini tidak semata-mata dilakukan oleh, dalam bahasa Kelsen, sebagai “pengadilan konstitusi” atau “pengawasan kekonstitusionalan”, tetapi juga bisa dilakukan oleh lembaga pengadilan biasa. Kelsen memang tidak menjelaskan secara terperinci, bagaimana *judicial review* itu bekerja dalam ranah yang ia sebuah sebagai pengadilan biasa dan “pengadilan konstitusi” atau “pengawasan kekonstitusionalan” itu. Akan tetapi ia menekankan harus ada organ yang memang melakukan penfasiran ulang terhadap produk legislatif.

Yang menarik dari pemikiran Kelsen ini adalah jika lembaga penafsir tersebut telah membatalkan sebuah norma, karena dianggap bertentangan dengan konstitusi, maka norma tersebut secara otomatis menjadi hilang. Selama norma itu tidak bertentangan dan tidak dibatalkan oleh organ yang kompeten, maka ia berlaku secara umum. Sebaliknya, jika organ yang berkompeten membatalkannya, maka ia harus dijauhkan dan tidak lagi disebut sebagai hukum. Dalam bahasa Kelsen, undang-undang yang sudah dibatalkan ini disebut sebagai undang-undang yang tidak valid.<sup>23</sup>

Ini artinya, ada sebuah lembaga sebagai penafsir tunggal, dimana tafsirannya tersebut kemudian menjadi hukum atau norma yang baru. Bahkan secara tegas, Kelsen menyatakan pendapatnya jika prosedur pembentukan undang-undang menyalahi aturan, oleh karenanya dapat

<sup>21</sup> Jimly Asshiddiqie mengharapkan bahwa ke depan, tatanan *judicial review* ini hanya akan berada pada satu payung, yaitu berada pada kewenangan MK. Baik itu terkait dengan pengujian undang-undang terhadap UUD, maupun pengujian undang-undang terhadap peraturan yang ada dibawahnya. Alasannya, agar masing-masing lembaga, yaitu MA dan MK lebih terfokus kepada kewenangannya. MA juga diharapkan akan bisa lebih fokus menangani perkara yang masuk dan bisa memberikan rasa keadilan masyarakatnya. Pendapat Jimly ini dapat dilihat dalam Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. 123.

<sup>22</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, cetakan I, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2006, h. 225.

<sup>23</sup> *Ibid.*

dibatalkan oleh organ yang berkompeten untuk itu, maka pembentuk undang-undang itu bisa dianggap bertanggungjawab dan dikenai hukuman. “Pertanggungjawaban ini akan sangat efektif untuk menjamin legalitas dari prosedur pembentukan norma tersebut,” tulis Kelsen.<sup>24</sup>

Konsep *judicial review* sendiri sebenarnya bukanlah hal yang asing dalam dunia ketatanegaraan di Indonesia. Dalam rapat BPUPKI ketika membahas rancangan UUD 1945 misalnya, konsep tentang hal ini sudah menjadi perdebatan antara Muh. Yamin dan Soepomo. Jika dirunut secara mendalam, perdebatan konseptual ini berasal dari latar belakang pemikiran yang berbeda. Yamin dan beberapa kalangan lain yang menginginkan konsep *judicial review* ini masuk dalam UUD 1945 mempunyai pemikiran bahwa mekanisme “*check and balances*” harus mulai diperkenalkan di Indonesia.<sup>25</sup>

Tidak ada sebuah lembaga yang bisa berlaku dominan dalam sebuah negara. Pemikiran Muh. Yamin inilah yang dianggap sebagai “soko guru awal” munculnya pemikiran tentang *judicial review* di Indonesia. Agaknya, pemikiran Yamin ini seolah ingin menjawab kenyataan dewasa ini, bahwa DPR sebagai lembaga pembuat undang-undang bukanlah sebuah lembaga yang sempurna.

Yamin agaknya sadar, bahwa DPR sebagai manifestasi partai politik bukanlah sebuah lembaga yang bisa memutuskan apa saja. Meskipun memang, secara konseptual, ia adalah simbolisasi daripada perwakilan yang dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum. Kekhawatiran Yamin sebenarnya beralasan. Sebagai pemikir yang lebih mengharus utamakan sistem perimbangan kekuasaan dan kontrol yang ketat antar lembaga, maka Yamin tidak ingin parlemen menjadi kekuatan tanpa tanding.

Pemikiran ini yang kemudian ditolak oleh Soepomo. Alasan pertama yang diperdengarkan adalah berkaitan dengan perbedaan paham. Soepomo menganggap bahwa ruang lingkup *judicial review* ini lebih dekat kepada pemikiran liberal. Sementara, Indonesia tidak meletakkan paham

<sup>24</sup> Lihat dalam *Ibid.*, hlm. 226. Sebuah tamparan yang cukup keras sebenarnya apabila pendapat Kelsen ini diaplikasikan dalam sistem ketatanegaraan modern. Membayangkan bahwa mereka yang membuat undang-undang, dapat dikenai sanksi hanya karena ia menyalahi prosedur pembentukan undang-undang itu, merupakan pemikiran yang progresif. Tetapi, dalam aplikasinya mungkin kita akan dihadapkan pada kenyataan yang sulit. Jika saja Kelsen meneruskan pendapat ini dan menuliskannya secara lebih komprehensif, bukan tidak mungkin akan menjadi acuan bagi pelaksanaan *judicial review* di berbagai negara. Meski begitu, kelemahan yang akan segera muncul dari tesis ini adalah kekuasaan yang begitu hebat (*superbody*) yang akan dialamatkan kepada organ yang berkompeten untuk melakukan *judicial review* itu.

<sup>25</sup> Kesimpulan dan gambaran perdebatan antara Muh. Yamin dan Soepomo ini juga bisa dilihat dalam Nurainun Simangunsong, *op.cit.*, hlm. 48-51.

pemikiran tersebut sebagai dasarnya. Dengan kata lain, alasan budaya dan ketidaksiapan masyarakat dijadikan alasan untuk menolak gagasan tersebut. Secara teknis, menurut Soepomo, belum ada sebuah lembaga yang bisa melakukannya. Dalam bahasanya, belum ada “pengadilan spesial” untuk ranah pengujian undang-undang terhadap UUD pada waktu itu.

Terbukti bahwa pendapat Soepomo inilah yang kemudian dianut oleh UUD 1945. Hal ini bukan berarti bahwa Yamin salah dan Soepomo benar atau sebaliknya. Kedua negarawan ini seolah ingin membuktikan kepada khalayak bahwa untuk membentuk sebuah mahkamah yang menangani hal ini perlu persiapan yang matang. Maka, jika runutannya kondisi kekinian, maka kekhawatiran Yamin tentang ketidaksempurnaan sebuah undang-undang, bisa jadi terbukti benar. Sementara kekhawatiran Soepomo tentang kesiapan negara untuk membentuk “pengadilan spesial”, juga tidak berlebihan. Apalagi pada kenyataannya, kondisi perpolitikan nasional pasca kemerdekaan tidaklah stabil.

Keabsahan pendapat Yamin kemudian menemukan kebenaran saat Indonesia melakukan amandemen UUD 1945. Salah satu pilar pentingnya adalah mengamankan pembentukan MK. Dimana, fungsi, tugas, dan kewenangannya mirip dengan apa yang pernah diungkapkan oleh Yamin pada saat rapat BPUPKI. Dengan dalih ini, pendapat Moh. Mahfud juga bisa dijadikan rujukan terkait dengan pertanyaan; mengapa MK ini layak untuk dibentuk.

“Undang-undang adalah produk politik,” tulis Moh. Mahfud. Sebagai sebuah produk politik, sangat mungkin bahwa undang-undang tercemari oleh kepentingan politik. Kepentingan politik ini bisa merujuk kepada kepentingan pemegang suara mayoritas di parlemen, atau adanya kolusi politik antar anggota parlemen, atau adanya intervensi dari tangan pemerintah yang sangat kuat tanpa menghiraukan keharusan untuk taat asas pada UUD atau konstitusi.<sup>26</sup>

Relevan dengan pendapat ini adalah pendapat yang dikemukakan oleh Gaetano Mosca. Agak sinis, dia memandang demokrasi sebagai sebuah panggung bagi kemenangan minoritas atas mayoritas. Dalam benak Mosca, yang disebut sebagai minoritas salah satunya adalah partai politik. Sementara mayoritas adalah rakyat. Dimana hal ini berkebalikan

<sup>26</sup> Lihat dalam Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 97.

dengan tuntutan sebenarnya dari demokrasi bahwa mayoritas-lah yang mempunyai kekuatan lebih dibanding minoritas. Rumusan matematik demokrasi dengan sistem parlemen adalah suara mayoritas yang sebenarnya menuai kemenangan dan menguasai berbagai kebijakan publik.<sup>27</sup>

Di lain sisi, sebagai pembentuk undang-undang, DPR sebahai manifestasi parlemen terdiri atas bermacam ragam latar belakang. Jika ini dipastikan sebagai sebuah kemutlakan, maka tentu saja orang-orang yang duduk di dalamnya tidak semua mengetahui tehnik dan asas dalam menentukan dan membuat undang-undang. Padahal, persoalan undang-undang, apalagi konstitusi memerlukan pengetahuan hukum yang tidak sedikit. Dasar ini juga menjadi rujukan yang tidak boleh dikesampingkan begitu saja. Ini adalah fakta yang sama sekali tak bisa disanggah.

Di samping kepentingan politik yang mungkin saja mendasari pembentukan sebuah undang-undang, ada beberapa kelemahan sosiologis yang juga patut dirujuk. Sebagai sebuah peraturan tertulis, maka undang-undang itu bersifat kaku. Bersifat kaku, karena undang-undang tujuannya adalah untuk kepastian hukum. Dalam benak Satjipto Rahardjo, apabila kepastian ini hendak dipenuhi, maka harus ada yang dikorbankan. Korban itu antara lain dengan bahasa yang jelas, terperinci, dan tegas. Resikonya adalah munculnya berbagai norma yang sangat kaku.

Masih menurut pendapat Satjipto, kelemahan kedua adalah undang-undang itu mengabaikan perbedaan yang sebelumnya muncul. "Ia menyamaratakan ciri-ciri khusus yang sebelumnya telah ada dan hidup di masyarakat," tulisnya. Dengan kata lain, undang-undang melakukan penilaian yang sama terhadap berbagai situasi yang sebenarnya kompleks. Kompleksitas ini bisa dipahami lantaran kondisi geografis, budaya dan bahkan adat istiadat di sebuah daerah. Agaknya, ia melihat kelemahan ini pada konteks Indonesia yang memang multi kultur dalam hal budaya dan adat istiadat.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Alasan Mosca ini didasarkan pada kenyataan bahwa mereka yang minoritas lebih bisa mengorganisir dirinya dibandingkan dengan mereka yang masuk dalam kategori mayoritas. Dengan begitu, minoritas menjadi pemenang dan pemegang kendali kebijakan. Sepintas, pandangan Mosca ini lebih dekat kepada pandangan marxis. Namun anggapan ini ditolak olehnya. Dia berpendapat, betapapun demokrasi menuai banyak masalah, termasuk implikasi kemenangan minoritas ini, akan tetapi pilihan untuk melanjutkan demokrasi lebih baik daripada harus kembali ke opsi otoriterianisme ataupun komunisme. Lengkapnya dapat dilihat dalam Eva Etzioni Halevy, *Demokrasi dan Birokrasi; Sebuah Dilema Politik*, Yogyakarta: Total Media, 2011, h. 21-24.

<sup>28</sup> Pandangan ini bisa diketemukan dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan ke-V, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, h. 85.

Dalam sudut pandang ini Satjipto ingin menunjukkan kepada kita bahwasanya undang-undang tidaklah bebas nilai. Memang, pada satu sisi, ia memiliki kelebihan karena memuat sebuah kepastian hukum bagi masyarakat. Namun, kepastian hukum yang dipilih tentunya berasal dari banyaknya pilihan-pilihan yang ada. Dengan tidak mungkinnya undang-undang untuk melakukan akomodasi terhadap semua pilihan itu, maka undang-undang memilih sebuah pilihan diantara pilihan yang lain. “Dengan demikian, maka secara sosiologis dapat dikatakan, bahwa penentuan nilai tersebut mengharuskan terjadinya pengutamaan terhadap suatu golongan tertentu di atas yang lain,” tulis Satjipto.<sup>29</sup>

Dua kelemahan itu, bagi dari segi pembentukannya maupun dari segi sosiologisnya, menjadi penting untuk dilihat. Sebuah undang-undang tidak lagi netral dalam hal ini. Ia bisa saja merugikan masyarakat atau individu, lantaran ke dua alasan itu. Maka, pembentukan MK menjadi syarat yang sama sekali tak bisa diotak-atik. Sampai pada dataran ini, agaknya kita sepakat bahwa MK menjadi sebuah kebutuhan dalam rangka kehidupan konstitusi yang lebih baik.

## 2. Penafsir Tunggal yang Juga Tidak Bebas Nilai

Dalam negara yang menjadikan hukum sebagai area yang dihormati, hakim tentu mempunyai kedudukan yang tinggi. Termasuk dalam sistem ketatanegaraan yang memisahkan secara ketat antara area eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Masing-masing mempunyai porsi tersendiri dan saling mengawasi. Akan tetapi, pendapat ini akan terusik, apabila kita mengadopsi pemikiran Benjamin Hoadley, maka akan diketemukan kenyataan yang menarik. Ia mengatakan bahwa siapapun yang memiliki kekuasaan mutlak untuk menafsirkan hukum tertulis atau hukum lisan, dalam prakteknya adalah dialah pembuat hukum sebenarnya, bukan orang yang pertama kali menulis, atau mengucapkan hukum itu.<sup>30</sup>

Ada perbedaan konseptual yang bisa dipahami dalam hal ini. Di satu sisi mekanisme *check and balances* yang ketat, dimana masing-masing lembaga mempunyai tugas yang spesifik, ternyata dalam pandangan

<sup>29</sup> *Ibid.*, h. 86

<sup>30</sup> Leonard W. Levy, “Judicial Review, Sejarah, dan Demokrasi; Sebuah Pengantar”, dalam Leonard W. Levy (ed), *Judicial Review; Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2005, h. 14.

Hoadley itu tidak berlaku. Realitasnya, penafsiran terhadap hukum yang ada, ternyata melebihi kapasitas legislatif yang bertugas untuk membentuk undang-undang. Pandangan Hoadley ini memang mewakili tradisi *common law* yang sangat kental.<sup>31</sup>

Harus diakui, tradisi *common law* meletakkan hakim dalam posisi yang istimewa. Ini yang agaknya mulai merasuk pada pemahaman kita tentang keberadaan MK. Dalam ranah MK dan juga pengadilan lainnya, maka hakim memegang peranan yang penting. Boleh dikatakan, ia adalah kunci bagi penyelesaian berbagai perkara yang masuk ke pengadilan. Logikanya, hakim menjadi penentu bagi mereka yang menganggap bahwa lembaga ini sebagai penyelesai masalah. Di lain sisi, hakim, sebagai sebuah individu, tidak bisa lepas dari konteks budaya dimana ia berada. Termasuk saat ia harus menangani sebuah perkara. Keterkaitan ini tentu bisa dimaklumi.

Hakim adalah manusia biasa. Ia terantuk pada dinding nilai yang tak bisa lepas begitu saja. Pengalaman hidup, struktur sosial dan budaya dimana ia pernah tinggal, hingga bagaimana kehidupan pribadi sang hakim, tentu saja berpengaruh pada bagaimana ia menyelesaikan kasus yang ada di hadapannya. Ini sebuah ambiguitas tersendiri. Dimana kredo bahwa hakim harus netral dalam memutuskan setiap kasus, tetapi di lain sisi, ia mempunyai penilaian individual yang terkadang berlawanan dengan keputusannya. Sisi manusiawi seorang hakim memang kentara jelas dalam hal ini. Sama seperti undang-undang yang tak lagi bebas nilai. Begitu juga dengan keputusan hakim.<sup>32</sup>

Setidaknya hal ini diamini oleh Syamsudin. Proses pemeriksaan perkara oleh hakim di pengadilan tidak semata-mata berurusan dengan teknis yuridis. Pada kenyataannya, melibatkan pilihan-pilihan

<sup>31</sup> Dewasa ini, pemisahan kekuasaan yang ketat antara eksekutif, legislatif dan yudikatif ini agaknya sudah berubah drastis. Dalam perkembangan hukum yang dinamis, tradisi *civil law* dan *common law* saling pengaruh mempengaruhi. Ini sangat bergantung kepada perkembangan hukum di sebuah negara. Kita bisa mengambil contoh, khususnya di Indonesia, eksekutif bisa merambah ke tugas legislatif. Pembentukan Peraturan Pemerintah (PP) adalah salah satu contoh yang paling konkret. Eksekutif juga bisa memberikan grasi, rehabilitasi, abolisi, dan amnesti, yang secara konseptual melekat pada fungsi yudikatif.

<sup>32</sup> Saya menggunakan penalaran yang agak berbeda dalam hal ini. Runutannya adalah apa yang pernah ditulis oleh Amin Maalouf. Berdasarkan pengalaman pribadinya saat terjadi perang di Lebanon, kemudian ia memutuskan untuk pindah ke Perancis, ternyata ia menemukan bahwa identitas seseorang tak bisa terlepas dari kehidupan yang melingkupinya. Dalam bukunya, ia menuliskan bahwa pengalaman akan menjadi sebuah landasan dasar dalam melakukan keputusan. Misalnya saja, pada sebuah peristiwa, si A dengan si B bisa saja mempunyai pendapat atau konklusi yang berbeda satu sama lain. Si A dengan latar belakang lahir dan besar di daerah konflik, sementara si B lahir dan besar di daerah yang stabil, tentu saja akan mempunyai kesimpulan berbeda untuk memetakan peristiwa yang sama. Simak tulisan yang menarik ini dalam Amin Maalouf, *Atas Nama Identitas*, Yogyakarta: Resist Book, 2004.

nilai dan syarat dengan kepentingan. Hakim selalu bergumul dan berdialog dengan nilai-nilai yang bersemayam di balik kepala hakim yang bersangkutan. Pilihan itu dipengaruhi oleh tingkat kepentingan, kebutuhan hidup, lingkungan, dan kebiasaan, serta karakter pribadi hakim. Setidaknya, dengan pengaruh ini, maka keputusan bisa jadi akan bersifat subyektif.<sup>33</sup>

Akan tetapi, Bagir Manan mempunyai pandangan yang sedikit lebih teknis, terhadap putusan hakim yang dianggapnya menjadi sumber utama ketidakpastian hukum. Awalnya ia menjadikan sistem peradilan kita sebagai salah satu sumber penyebabnya. Sistem peradilan di Indonesia tidak didasarkan pada sistem *precedent*, yang mewajibkan hakim mengikuti putusan-putusan terdahulu.<sup>34</sup>

Selanjutnya adalah persoalan lemahnya sistem informasi putusan hakim. Berbagai keterbatasan fasilitas, mengakibatkan hakim tidak dapat sepenuhnya secara mudah menemukan kembali putusan-putusan terdahulu. Kemudian masalah penyalahgunaan wewenang hakim juga masih kental terasa. Dengan menggunakan asas kebebasan, hakim-hakim (yang nakal), melakukan manipulasi dalam pemeriksaan fakta atau penerapan hukum (penafsiran, konstruksi, dan lain-lain) untuk menetapkan putusan sesuai dengan yang dikehendaki, termasuk pelanggaran asas *nebis in idem*.<sup>35</sup>

Dalam perspektif yang agak berbeda, Satjipto mendudukan hakim dalam dua tipe yang ketat. *Pertama*, hakim yang hanya berdialog dengan undang-undang semata. Ia menemukan dasar hukumnya dalam undang-undang untuk kemudian diterapkan dalam kasus yang konkret. Hakim menutup mata terkait dengan pertanyaan apakah undang-undang itu masih relevan dengan rasa keadilan masyarakat ataukah tidak. Satjipto menyebut hakim tipe ini sebagai “terompet undang-undang” dan berpendirian legalis positivistik.

Tipe yang *kedua*, adalah hakim yang dalam mengambil keputusan, sang hakim terlebih dahulu berdialog dengan hati nuraninya. Setelah itu, ia baru mencari dasar hukumnya. Putusan yang diterapkan tidak semata-

<sup>33</sup> Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, cetakan I, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 154-155.

<sup>34</sup> Pendapat Bagir Manan mengenai sumber utama ketidakpastian hukum dalam putusan hakim ini dapat dilihat dalam Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, cetakan pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, h. 22.

<sup>35</sup> *Ibid.*

mata menurut bunyi undang-undang semata, melainkan disesuaikan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Prosedur yang demikian, biasanya diterapkan oleh hakim-hakim yang berpandangan sosiologis.<sup>36</sup>

Poros penilaian hakim tersebut diatas tentu saja bisa diterapkan kepada hakim-hakim konstitusi. Sebagai sebuah teori, agaknya keabsahan tersebut tidak bisa diragukan. Tetap saja hakim konstitusi adalah hakim yang tak bisa bebas nilai, ia juga tak bisa terlepas dari pandangan subyektif dalam penanganan perkara. Subyektifitas ini akan jelas kentara apabila kita melihat pandangan yang pernah dipaparkan oleh Moh. Mahfud terkait dengan pengujian undang-undang oleh MK.

Ia berpendapat,<sup>37</sup>

*“Hukum Tata Negara dan isi konstitusi yang berlaku di suatu negara adalah apa yang ditulis dan latar belakang pemikiran apa yang melahirkan tulisan (isi) konstitusi itu tanpa harus terikat dengan teori atau apa yang berlaku di negara lain. Oleh sebab itu, apapun yang yang ditulis dalam konstitusi serta latar belakang yang menyertainya itulah yang berlaku sebagai hukum. Sementara itu, teori-teori di dalam buku atau yang berlaku di negara lain, apalagi yang tidak pernah diketahui atau dibahas oleh pembuat konstitusi, nilainya tak lebih dari sekedar bahan pengetahuan.”*

Maka, pendapat itu seakan ingin mengatakan bahwa pengujian undang-undang oleh MK adalah terkait dengan latar belakang pembentukan undang-undang tersebut. Dalam hal ini, MK ingin melihat apa yang terjadi dibalik dibuatnya sebuah undang-undang. Dalam ranah konseptual, hal ini kerap disinggung dengan dimensi politik hukum. Sejalan dengan pemikiran tersebut, maka ketika hakim konstitusi ingin memutuskan perkara, ia akan terlepas dari paham teoritis yang ada, dan lebih melihat realitas di balik pembentukan sebuah undang-undang. Tentu saja teks tetap dilihat sebagai instrumen yang tak bisa lepas dari undang-undang.

Jika ingin disederhanakan, maka saat hakim konstitusi ingin memutuskan sebuah perkara, maka ia terlibat dalam dua hal, yaitu teks dan latar belakang mengapa teks itu dibuat. Proses penafsiran hakim konstitusi

<sup>36</sup> Pendapat Satjipto Rahardjo tentang tipe hakim dalam mengambil keputusan ini dapat ditemukan dalam Syamsudin, *loc.cit.*

<sup>37</sup> Moh. Mahfud, *Perdebatan Hukum Tata Negara...op.cit.*, h. 98.

tak bisa terlepas dari dua hal itu. Memang peran seperti itulah yang diharapkan. Setidaknya hal ini tepat jika kita merujuk kepada pendapat Edward S. Corwin, yang menyatakan bahwa *judicial review* adalah persoalan tentang proses penalaran. Sebuah proses penalaran dan pengetahuan yang akan menghasilkan kesimpulan.<sup>38</sup>

Dalam sebuah penafsiran, yang dalam kategori Corwin disebut sebagai sebuah penalaran, maka berlaku prinsip kontekstualitas. Hakim konstitusi akan bekerja dengan baik apabila ia melihat relevansi kehidupan masyarakat yang dilawankan dengan undang-undang. Ada unsur kepentingan publik dalam hal ini. Keberadaan undang-undang yang ditafsirkan berlawanan dengan UUD 1945 oleh pemohon, merupakan syarat teknis. Sementara syarat yang juga tidak boleh dilupakan adalah masalah kontekstualitas tadi. Sehingga, unsur publik dalam skala yang lebih luas dan tidak sekedar berada pada ruang lingkup pemohon, juga turut menjadi hal yang ikut diperhatikan.

Kepentingan publik yang lebih luas inilah yang akan memungkinkan munculnya *ultra petita* dalam keputusan hakim MK. Ini sebuah kewajaran. Bagaimanapun juga, proses penalaran yang ada menjadi “jembatan empuk” bagi munculnya *ultra petita*. Intinya adalah pada kosakata kepentingan publik. Justru jika *ultra petita* ini dilarang untuk dilakukan, maka MK tidak lagi bisa disebut sebagai penafsir. Maka, dorongan sebagian kalangan, untuk menghentikan munculnya *ultra petita* dalam keputusan MK, sangatlah disayangkan dan tidak sesuai dengan landasan filosofis dibentuknya lembaga tersebut.

Jika kemudian, prinsip netralitas yang diajukan, termasuk dalam keputusan hakim MK, maka prinsip tadi bisa dikatakan sebagai mitos. Ada beberapa kata kunci yang bisa memastikannya. Diantaranya adalah teks dan konteks sebuah undang-undang, penalaran atau penafsiran terhadap undang-undang, serta kepentingan publik termasuk di dalamnya ada *ultra petita*. Semua kata kunci tadi membuat subyektifitas keputusan kembali lagi tak bisa dihindari. Ini seolah melekat.

Tentu saja, akan banyak muncul ketidakpuasan di dalamnya. Ketidakpuasan terhadap apa yang menjadi keputusan MK. Tetapi sebuah hal yang harus dijadikan pegangan bahwa karakter MK sebagai pengadilan

<sup>38</sup> Leonard W. Levy, *op.cit.*, h. 3.

konstitusi berbeda dengan lembaga pengadilan yang lain. Hal ini yang sebenarnya harus dijadikan pemikiran. Karakter MK yang berbeda tentu saja berimbang dengan perilaku dan keputusan hakimnya.

### 3. Problem Elitisitas Mahkamah Konstitusi

Dewasa ini, muncul sebuah paradigma baru dalam dunia hukum. Berkaitan dengan pengelolaan konflik yang ada. Anggapan bahwa tidak semua masalah bisa diselesaikan di pengadilan menjadi paham yang semakin mengemuka. Ini terkait dengan beberapa hal, misalnya efektifitas jalannya kasus yang memakan biaya dan waktu yang tidak sedikit. Kemudian munculnya tendensi bahwa hakim selalu memihak kepada kekuasaan kapital, juga berbagai masalah yang lain.

Permasalahan ini kemudian memunculkan solusi lain dengan apa yang dinamakan sebagai arbitrase, negosiasi, dan mediasi.<sup>39</sup> Ketiga hal tersebut dianggap sebagai alternatif yang mumpuni agar tidak semua masalah masuk ke pengadilan. Dalam urusan tertentu, lembaga pengadilan mengelola konflik berdasarkan kepentingan antara pihak penggugat dengan pihak tergugat. Ada pihak yang menang dan ada pihak yang kalah. Kemenangan dan kekalahan adalah sifat dari konflik itu sendiri. Pengadilan mengelola konflik dengan tujuan yang kaku; ada yang kalah dan ada yang menang dan mereka yang kalah selalu menunjukkan sikap ketidakpuasannya.

Pengadilan bukanlah satu-satunya jalan untuk menyelesaikan masalah. Ini yang ingin dikatakan oleh banyak orang yang mengusung peran konseptual arbitrase, negosiasi, dan mediasi. Tujuan ketiga prinsip itu adalah para pihak yang bersengketa merasakan kepuasan sehingga konflik tidak lagi berjalan dengan keras. Bandingkan dengan penyelesaian sengketa di pengadilan yang berlawanan dengan karakteristik penyelesaian konflik tadi. Pengadilan dianggap melanggengkan kebencian terus menerus antara pihak yang bersengketa.

<sup>39</sup> Negosiasi adalah proses upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis. Bisa melibatkan dua orang saja, satu lawan satu, atau banyak pihak. Sementara mediasi dan arbitrase terkadang dimaknai sama, padahal ada prosedur yang berbeda diantara keduanya. Meskipun sama-sama memerlukan pihak ketiga, akan tetapi mediator dalam konsep mediasi tidak bertindak sebagai hakim. Seorang mediator tidak mempunyai otoritas untuk menjatuhkan sebuah putusan. Putusan lebih dilakukan oleh pihak yang bersengketa. Jadinya mediator layaknya bertindak sebagai seorang fasilitator. Pengertian arbitrase mungkin agak mendekati konsep pengadilan, karena pihak ketiga bertindak sebagai hakim yang menjatuhkan putusan. Hanya saja, prosedur arbitrase tidak seketat pengadilan. Prosedurnya lebih sederhana, malah terkadang aturan pembuktian tidak diikuti. Perbedaan kategori ini bisa dilihat dalam Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum; Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, cetakan I, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012, h. 23-25.

Pertanyaan yang kemudian diajukan adalah apakah ini bisa juga berlaku pada MK? Jawabannya pasti, bahwa hal tersebut tidak bisa dijalankan dalam prosedur sengketa konstitusi. Taraf permasalahannya sangatlah berbeda. Memang dalam hal ini ada konflik yang terbangun. Akan tetapi sengketa yang ada dalam pengadilan konstitusi lebih merujuk kepada sengketa norma.

Konflik yang dibangun bukan memang-kalah, akan tetapi soal hubungan yang lebih luas, yaitu publik. Kompleksitas yang terbangun juga bermacam ragam, mulai dari hak dan kewajiban, dari individu hingga area eksekutif, yudikatif, dan legislatif, yang semua itu bermuara kepada konstitusi yang sebelumnya sudah terbangun. Dasar yang harus dipahami adalah upaya perlindungan konstitusi atas tindakan semena-mana dari eksekutif ataupun legislatif.

Harus diakui secara jujur bahwa MK mempunyai ranah yang berbeda dibandingkan dengan peradilan yang sebelumnya telah dikenal di Indonesia. Tidak semua orang bisa mengajukan perkara di dalamnya, meski memang semua orang mempunyai hak untuk itu. Pemohon perkara mayoritas orang yang terdidik dan “sadar konstitusi”, serta merasa dirugikan atas keberadaan sebuah undang-undang. Di samping perkara lain, seperti misalnya perselisihan hasil pemilihan umum, yang biasanya didominasi perselisihan pada saat Pilkada.

Hal ini tetap tak menutup kenyataan bahwa orang yang berperkara di MK sangat terbatas. Dengan kata lain, MK adalah lembaga peradilan yang boleh dikatakan elitis. Elitistas ini sekali lagi bisa dimaklumi karena memang kewenangan yang diberikan UUD 1945 menyatakan demikian. Elitistas ini tentu mempengaruhi pandangan masyarakat umum terhadap keberadaannya.

Budaya hukum di Indonesia masih memastikan bahwa lembaga peradilan secara umum bukanlah ranah yang patut untuk dibanggakan.<sup>40</sup> Anggapan bahwa lembaga masih terantuk pada permasalahan klise,

<sup>40</sup> Daniel S. Lev membagi budaya hukum dalam dua unsur, masing-masing adalah berkait dengan nilai-nilai hukum keacaraan dan nilai-nilai hukum substantif. Nilai-nilai hukum keacaraan berkait dengan sarana-sarana penataan sosial dan pengelolaan perselisihan (*conflict management*). Jika dilihat pendapat ini, maka aspek prosedural lebih ditekankan dalam pengertian budaya hukum. Sementara dalam pengertian hukum substantif, dipahami bahwa ia terdiri dari anggapan dasar mengenai distribusi dan penggunaan sumberdaya dalam masyarakat, benar dan salah di segi sosial, dan sebagainya. Hukum substantif dalam hal ini lebih dinamis. Ini bisa terjadi lantaran anggapan masyarakat mengenai hukum selalu berubah-ubah. Meski terbagi dalam dua kutub, Daniel S. Lev seolah ingin meyakinkan kepada kita bahwa budaya hukum dalam pengertian substantif lebih bisa dijadikan patokan awal untuk menilai karakter masyarakat mengenai hukum. Lihat dalam Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, cetakan pertama, Jakarta: LP3ES, 1990, h. 119-120.

seperti korupsi, kolusi dan sebagainya, membuat kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan menjadi menurun. Penurunan ini tentu saja bersandar pada pengalaman dimana ada sekat pemisah yang tebal dalam interaksi antara masyarakat dan peradilan. Sekat tersebut menjadi nyata karena kemudian lembaga peradilan di Indonesia tidak mampu berkelit dari anggapan negatif itu.

Maka, runutan bahwa,<sup>41</sup>

*“Law are spider webs, they hold the weak and delicate who are caught in their meshes, but are torn in pieces by the rich and powerful”*(hukum adalah jaring laba-laba, yang hanya mampu menjerat yang lemah, tetapi akan robek jika menjerat yang kaya dan kuat).

Seolah menemui kebenarannya. Torehan ini agaknya menjadikan hukum, khususnya lembaga peradilan sebagai sebuah lembaga yang penuh dengan masalah. Khususnya di Indonesia ketimpangan ini begitu terasa. Pertanyaannya kemudian; bagaimana dengan peradilan dalam ruang lingkup MK? Apakah persepsinya demikian juga? Jawabannya mungkin bisa ditelik melalui pendapat Ni’ matul Huda.

Ia mengatakan bahwa melalui proses pengadilan di MK, bangsa Indonesia telah meneguhkan tekad untuk menyelesaikan segala bentuk sengketa dan konflik politik melalui jalur hukum. Harus ada keyakinan tersendiri bahwa masyarakat Indonesia mulai mendisiplinkan diri untuk menyelesaikan pendapat mengenai pelaksanaan agenda demokrasi melalui jalan hukum dan konstitusi.<sup>42</sup>

Menarik, karena proses pendisiplinan diri dimulai bukan pada cabang kekuasaan kehakiman yang lain, tetapi langsung merujuk kepada MK. Ini tentu saja menjadi modal berharga bagi MK untuk meraih kepercayaan publik, dengan memosisikan diri, bukan dengan mitos netralitas lembaga peradilan, tetapi lebih merujuk kepada keputusan yang memihak masyarakat secara keseluruhan. Tentu saja petanya menjadi lain, karena pergumulan struktur sosial masyarakat kita membagi peran eksekutif dan legislatif, seringkali berlawanan dengan kehendak masyarakat pada umumnya.

<sup>41</sup> Kata-kata yang berasal dari abad 1 Masehi ini dapat ditemukan dalam Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *op.cit.*, h. viii

<sup>42</sup> Ni’matul Huda, *op.cit.*, h. 124.

## KESIMPULAN

Secara sosiologis, sistem ketatanegaraan di Indonesia ditandai dalam tiga fase. Awalnya kekuasaan terpusat pada eksekutif, dimana peran Presiden begitu kuat. Ini bisa disebut sebagai fase pertama atau tipologi pergeseran kekuasaan pertama. Kenyataan ini sangat jelas pada waktu Orde Baru. Pada waktu Orde Reformasi, hal ini berubah. Perubahan ditandai dengan makin menguatnya peran legislatif, dalam hal ini adalah DPR. Proses ini bisa disebut sebagai fase kedua, atau tipologi pergeseran kekuasaan kedua.

Selanjutnya, sistem ketatanegaraan kita diwarnai oleh munculnya MK. Dimaksudkan sebagai sebuah bagian dari kekuasaan kehakiman. Dengan tugas dan fungsi yang spesifik, ternyata MK menjadi pusat pergeseran kekuasaan dalam pemaknaan yang positif. Disebut sebagai fase ketiga, atau tipologi pergeseran kekuasaan ketiga. Secara kewenangan, MK bisa memberikan penilaian dan penafsiran baru terhadap sebuah undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Tentu saja hal itu dilakukan dengan syarat tertentu.

Dengan demikian, tugas dan kewenangan MK secara tidak langsung berada melampaui tugas dan wewenang DPR dan Presiden, meski secara yuridis ketatanegaraan tidaklah demikian. Akan tetapi, dalam kenyataannya, tugas dan wewenang MK ini terlihat lebih 'superior' karena bisa menafsirkan atau bahkan menghapus sebuah ayat, bisa jadi undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Padahal, undang-undang ini dibuat berdasarkan atas persetujuan bersama DPR dan Presiden. Faktanya memang demikian, hingga secara tidak langsung ini bisa dijadikan pijakan bahwa sistem ketatanegaraan kita sedang berubah. Bisa dikatakan sebagai sebuah gejala atau fenomena menuju ke arah *constitutional heavy*.

Meskipun demikian, bukan berarti hal ini akan berjalan dengan lancar. Masyarakat tetap menjadi pengawal penting bagi keberlangsungan kehidupan ketatanegaraan ini. Sikap kritis tetap harus diusung. Pergeseran kekuasaan tetap saja berdiri di atas landasan konstitusional, yang berarti berdasarkan pada aturan yang berlaku. Ada undang-undang di dalamnya. Sementara, premis bahwa proses pembentukan undang-undang adalah produk politik menjadi hal yang tak bisa ditolak. Ini artinya, pergeseran kekuasaan ke arah *constitutional heavy*, bukan tidak mungkin akan bergeser kembali sesuai dengan perkembangan politik yang ada.

Ada hal lain yang patut untuk dicatat. Sama seperti kekuasaan kehakiman yang lain, maka MK juga terdiri atas hakim-hakim yang notabene adalah manusia biasa. Ia bisa saja salah dan, sebagai manusia, hakim MK juga tidak bebas nilai. Meskipun saat ini fenomena pergeseran kekuasaan ini sedang berlangsung, dan kebetulan pendulum bergesernya kekuasaan ini ada pada pundak MK, maka masyarakat tetap harus menjadi garda terdepan dalam mengawasi kinerja dan keputusan yang dihasilkan oleh MK tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Abdul Mukhtie Fadjar. 2006. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta-Yogyakarta: Konstitusi Press dan Citra Media.
- Achmad Ali, dan Wiwie Heryani. 2012. *Sosiologi Hukum; Kajian Empiris terhadap Pengadilan*, cetakan I, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Bagir Manan. 2007. *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, cetakan pertama, Yogyakarta: FH UII Press.
- Etzioni Halevy, Eva. 2011. *Demokrasi dan Birokrasi; Sebuah Dilema Politik*, Yogyakarta: Total Media.
- Kelsen, Hans. 2006. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, cetakan I, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa.
- Maalouf, Amin. 2004. *Atas Nama Identitas*, Yogyakarta: Resist Book.
- Moh. Mahfud MD. 2007. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.
- Ni'matul Huda. 2005 *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press.
- S. Lev, Daniel. 1990. *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, cetakan pertama, Jakarta: LP3ES.
- S.F. Marbun. 2011. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, cetakan ketiga, Yogyakarta: FH UII Press.
- Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*, cetakan ke-V, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Simangunsong, Nurainun. *Judicial Review di Indonesia; Teori, Perbandingan, dan Pelaksanaannya Pasca Amandemen UUD 1945*, Yogyakarta: Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga, 2008.

Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, cetakan ketiga, Jakarta: UI Press.

Syamsudin. 2012. *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, cetakan I, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

W. Levy, Leonard (ed). 2005. *Judicial Review; Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa.

### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945.

Republik Indonesia. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Republik Indonesia. Undang-Undang No. 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

### **DATA ELEKTRONIK**

Lulu Anjarsari, "Mantan Mensesneg: UU Penyiaran Tidak Konsisten", dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita.Berita&id=6532>, diunduh pada 31 Juli 2012.