

*Jurnal*  
**YUDISIAL**

Vol. 6 No. 3 Desember 2013

# **PERTARUNGAN ANTARA KUASA DAN TAFSIR**



**KOMISI YUDISIAL  
REPUBLIK INDONESIA**

Jurnal Yudisial	Vol. 6	No. 3	Hal. 189-303	Jakarta Desember 2013	ISSN 1978-6506
--------------------	--------	-------	-----------------	--------------------------	-------------------

Segenap pengelola Jurnal Yudisial menyampaikan terima kasih sebesar-besarnya atas sumbangsih Mitra Bestari yang telah melakukan *review* terhadap naskah Jurnal Yudisial Vol. 6 No. 3 Desember 2013. Semoga bantuan mereka mendapatkan balasan dari Allah SWT.

1. Dr. Shidarta, S.H., M.Hum. (Pakar Filsafat Hukum dan Pidana)
2. Dr. Anton F. Susanto, S.H., M.Hum. (Pakar Metodologi Hukum dan Etika)
3. Dr. Yeni Widowati, S.H., M.Hum. (Pakar Hukum Pidana)
4. Dr. Niken Savitri, S.H., M.CL. (Pakar Hukum Pidana, HAM, dan Gender)
5. Dr. Widodo Dwi Putro, S.H., M.H. (Pakar Sosiologi dan Filsafat Hukum)
6. Dr. An An Chandrawulan, S.H., L.LM. (Pakar Hukum Perdata)

**J**urnal Yudisial adalah jurnal ilmiah berkala empat bulanan yang diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. Jurnal ini beredar pada setiap awal April, Agustus, dan Desember, memuat hasil kajian/riset atas putusan-putusan pengadilan oleh jejaring peneliti dan pihak-pihak lain yang berkompeten. Penerbitan jurnal ini bertujuan untuk memberi ruang kontribusi bagi komunitas hukum Indonesia dalam mendukung eksistensi peradilan yang akuntabel, jujur, dan adil, yang pada gilirannya ikut membantu tugas dan wewenang Komisi Yudisial Republik Indonesia dalam menjaga dan menegakkan kode etik dan pedoman perilaku hakim.

Isi tulisan dalam jurnal sepenuhnya merupakan pandangan independen masing-masing penulis dan tidak merepresentasikan pendapat Komisi Yudisial Republik Indonesia. Sebagai ajang diskursus ilmiah, setiap hasil kajian/riset putusan yang dipublikasikan dalam jurnal ini tidak pula dimaksudkan sebagai intervensi atas kemandirian lembaga peradilan, sebagaimana telah dijamin oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Redaksi menerima kiriman naskah kajian/riset dalam bahasa Indonesia dan Inggris. Pedoman penulisan dapat dilihat pada halaman akhir jurnal.

**Alamat Redaksi:**

Gedung Komisi Yudisial Lantai 3  
Jalan Kramat Raya Nomor 57 Jakarta Pusat  
Telp. 021-3906215, Fax. 021-3906215  
Email: [jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id)

Penanggung Jawab : Danang Wijayanto, Ak., M.Si.

Redaktur : 1. Roejito, S.Sos., M.Si. (Bidang Studi Administrasi Negara dan Kebijakan Publik)  
2. Dra. Titik A. Winahyu (Bidang Studi Komunikasi)

Penyunting : 1. Hermansyah, S.H., M.Hum. (Bidang Hukum Ekonomi/Bisnis)  
2. Imran, S.H., M.H. (Bidang Hukum Pidana)  
3. Nur Agus Susanto, S.H., M.M. (Bidang Hukum Internasional)  
4. Muhammad Ilham, S.H. (Bidang Hukum Administrasi Negara)  
5. Ikhsan Azhar, S.H. (Bidang Hukum Tata Negara)

Sekretariat : 1. Arnis Duwita Purnama, S.Kom.  
2. Yuni Yulianita, S.S.  
3. Aran Panji Jaya, S.T.  
4. Eka Desmi Haryati, A. Md.  
5. Andri Kurniadi, A. Md.  
6. Wirawan ND. A.Md.  
7. Sri Djuwati

Desain Grafis & Fotografer : 1. Dinal Fedrian, S.IP.  
2. Widya Eka Putra, A.Md.

## PERTARUNGAN ANTARA KUASA DAN TAFSIR

Putusan hakim sejatinya adalah hasil “pergulatan kemanusiaan.” Pernyataan ini merupakan gambaran yang indah dari tugas hakim. Hakim melalui putusannya bertugas untuk memberi makna, menciptakan ruang, memberikan jalan bagi persoalan yang dihadapi oleh masyarakat, bahkan melalui putusannya pula hakim dapat menjadi agen perubahan. Hal itu adalah sebuah pertarungan sekaligus pilihan, tuntutan dan kebutuhan? Hakim harus peduli, sekaligus adil, tegas dan juga memiliki rasa empati. Kesemuanya adalah sebuah pertarungan antara diri dan lingkungannya, yaitu berbagai kekuatan yang berpengaruh terhadap kinerjanya. Hakim dalam memutus harus mampu mengatasi masalah yang datang dari dalam dirinya yaitu nurani dan nalarnya, ataupun yang muncul dari luar yaitu kekuasaan. Pertarungan itulah yang melahirkan kata “pergulatan,” hakim senantiasa bergulat mengatasi masalah-masalah kompleks yang dihadapinya. Apakah nurani dan dalamnya yang akan tergerus? atau sebaliknya nurani dan nalar dapat mengendalikan kekuasaan.

Edisi Jurnal Yudisial kali ini mengangkat tema “Pertarungan Antara Kuasa dan Tafsir” sesungguhnya ingin menjelaskan tentang pergulatan hakim yang problematik itu, khususnya mengenai batas-batas penafsiran. Di mana batas itu? Apakah ada dalam nuraninya? Atau ada di dalam kode etik hakim? Atau di lingkungan peradilanannya? Atau sedemikian besarnya menjadi tanpa batas? Begitu besar kekuasaan hakim dalam menafsirkan realitas kehidupan sosial, dengan demikian begitu besar kekuasaan yang muncul dari institusi di mana hakim itu bernaung. Beberapa penulis dalam edisi ini seperti Suparman Marzuki, Vidya Prahassacitta, Rochxy dan Bayu Lesmana, Imelda Martinelli, mencoba menggali kembali konsistensi putusan dan tafsir yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Sementara dua penulis yang lain yaitu Fajar Laksono Soeroso dan Nur Agus Susanto melihat aspek-aspek “kuasa” yang bisa muncul di dalam putusan.

Para penulis mencoba mengambil posisi yang berbeda mengingat tema-tema yang sangat luas yang menjadi objek tafsir dari putusan. Ketika terjadi benturan kuasa dan tafsir pada akhirnya akan menampilkan wajah asli dari institusi yang mengemban amanat itu. Tugas hakim yang senantiasa memberi dan menciptakan makna baru sebagai “alat perubahan sosial,” akan senantiasa berbenturan dengan arogansi kekuasaan yang muncul tanpa kontrol. Nampaknya pekerjaan rumah yang besar bagi institusi Mahkamah Konstitusi untuk menciptakan putusan-putusan yang tidak saja progresif (ungkapan yang sering disampaikan oleh mantan Ketua MK Mahfud MD) tapi sekaligus menjaga agar tafsir bukanlah sebuah justifikasi terhadap kekuasaan yang melampaui batas.

Terima kasih

Tertanda

Pemimpin Redaksi Jurnal Yudisial

<b>PERSPEKTIF MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG HAK ASASI MANUSIA .....</b>	<b>189</b>
Kajian Tiga Putusan Mahkamah Konstitusi: Nomor 065/PUU-II/2004; Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Nomor 140/PUU-VII/2009 Suparman Marzuki, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta	
<b>MAKNA UPAH PROSES MENURUT MAHKAMAH KONSTITUSI DIBANDINGKAN DENGAN BEBERAPA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG .....</b>	<b>207</b>
Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-IX/2011 Vidya Prahassacitta, Fakultas Humaniora Jurusan Business Law Universitas Bina Nusantara, Jakarta	
<b>“PEMBANGKANGAN” TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI .....</b>	<b>227</b>
Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT Fajar Laksono Soeroso, Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan TIK Mahkamah Konstitusi, Jakarta	
<b>PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN TANPA IZIN ISTRI PERTAMA .....</b>	<b>250</b>
Kajian Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS Rochxy & Bayu Lesmana, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar	
<b>IMPLIKASI SISTEMIS AKIBAT PERGESERAN TAFSIR MAKNA STATUS ANAK LUAR KAWIN .....</b>	<b>267</b>
Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Imelda Martinelli, Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta	
<b>“TIRANI” KONSTITUSIONAL .....</b>	<b>284</b>
Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 Nur Agus Susanto, Pegawai Komisi Yudisial, Jakarta	

## JURNAL YUDISIAL

ISSN 1978-6506

Vol. 6 No. 3 Desember 2013

Kata kunci bersumber dari artikel. Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa izin dan biaya.

UDC 347.993; 342.7

Marzuki S (Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta)

Perspektif Mahkamah Konstitusi tentang Hak Asasi Manusia

Kajian Tiga Putusan Mahkamah Konstitusi: Nomor 065/PUU-II/2004; Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Nomor 140/PUU-VII/2009

*Jurnal Yudisial* 2013 6(3), 189-206

Perspektif Mahkamah Konstitusi tentang Hak Asasi Manusia yang dapat dibaca melalui tiga putusannya, yaitu: Putusan Nomor 065/PUU-II/2004; Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak secara konsisten menggunakan satu perspektif dalam mempertimbangkan dan memutus kedudukan suatu undang-undang. Pada satu putusan menggunakan perspektif universal, tetapi pada putusan lain menggunakan perspektif partikular. Perspektif universal menyatakan HAM berlaku universal untuk semua orang di manapun dan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena ia adalah manusia. Setiap manusia memiliki hak asasi yang tidak boleh diingkari dan dicabut kecuali dengan keputusan hukum yang adil. Sebaliknya perspektif partikular menyatakan HAM tidaklah universal, tetapi kontekstual bahwa tiap-tiap bangsa memiliki keunikan sendiri-sendiri yang mengakibatkan nilai universal sebagai suatu kebohongan, yang ada hanyalah bersifat kewilayahan dan ketaksengajaan (*contingent*). Dalam putusan-

putusan tersebut ketidakkonsistenan ini terjadi lebih karena dipengaruhi oleh sensitivitas sosial politik dari materi undang-undang yang diuji dan bukan karena objek dari hak yang diuji.

(Suparman Marzuki)

Kata kunci: hak asasi manusia, perspektif universal, perspektif partikular.

UDC 347.993; 347.991 (094.4)

Prahassacitta V (Fakultas Humaniora Jurusan Business Law, Universitas Bina Nusantara, Jakarta)

Makna Uph Proses Menurut Mahkamah Konstitusi Dibandingkan dengan Beberapa Putusan Mahkamah Agung

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-IX/2011

*Jurnal Yudisial* 2013 6(3), 207-226

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 menarik untuk melihat implementasi dari putusan tersebut. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya telah memutuskan frase "*belum ditetapkan*" pada Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap. Bagaimana sikap Mahkamah Agung atas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut? Berdasarkan analisis yuridis dari beberapa putusan kasasi Mahkamah Agung mengenai perkara perselisihan

<p>hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja dalam kurun waktu tahun 2011 sampai dengan 2013 ditemukan beberapa permasalahan hukum. Hal tersebut menyebabkan terjadinya berbeda penafsiran antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Perbedaan penafsiran tersebut mengenai pemberian upah selama proses pemutusan hubungan kerja atau yang dalam praktik dikenal sebagai upah proses. Besarnya upah proses yang ditafsirkan oleh Mahkamah Agung bukanlah sampai suatu putusan berkekuatan hukum tetap tetapi hanya sebanyak enam bulan upah saja. Dalam putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut teridentifikasi beberapa dasar hukum yang memungkinkan bagi hakim untuk menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) tersebut berbeda dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi. Hal ini mengakibatkan ketidakselarasan interpretasi antara dua puncak kekuasaan kehakiman di Indonesia tersebut.</p> <p style="text-align: right;">(Vidya Prahassacitta)</p> <p>Kata kunci: berkekuatan hukum tetap, pemutusan hubungan kerja, upah proses.</p>	<p>Namun dalam faktanya, terdapat Putusan MK yang tidak ditaati dan dilaksanakan. Artinya, ada dugaan pembangkangan terhadap Putusan MK. Sehubungan dengan hal tersebut, tulisan ini hendak menjawab dugaan bahwa Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT merupakan bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Hasil analisis menyatakan bahwa Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT secara faktual merupakan bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK. Implikasi pembangkangan tersebut meliputi 3 (tiga) hal, yaitu (1) mengacaukan sistem dan tatanan hukum mengingat tidak seharusnya MA melakukan penilaian terhadap Putusan MK, (2) menimbulkan kebuntuan hukum terkait pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Kotawaringin Barat, dan (3) membuka kembali ruang wacana mengenai adanya rivalitas MA dan MK.</p> <p style="text-align: right;">(Fajar Laksono Soeroso)</p> <p>Kata kunci: Pemilukada, Putusan PTUN, Putusan Mahkamah Konstitusi.</p>
<p>UDC 347.993 (094.4)</p> <p>Soeroso FL (Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan TIK, Mahkamah Konstitusi, Jakarta)</p> <p>“Pembangkangan” Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi</p> <p>Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 227-249</p> <p>Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan lembaga yang berwenang memutus Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah (PHPU Kada). Sifat Putusan MK final dan mengikat sehingga semua pihak wajib menaati dan melaksanakannya.</p>	<p>UUDC 347.627</p> <p>Rochxy &amp; Bayu Lesmana (Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Makassar)</p> <p>Pemidanaan Terhadap Pelaku Perkawinan di Bawah Tangan Tanpa Izin Istri Pertama</p> <p>Kajian Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 250-266</p> <p>Perkawinan merupakan ikatan lahir batin manusia dalam membentuk keluarga yang bahagia. Menurut perspektif hukum positif, perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat material dan formal. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, terdakwa melakukan perkawinan di bawah tangan tanpa izin</p>



<p>dari isteri terdahulu yang sah. Terdakwa dipidana menurut ketentuan Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP karena melakukan perkawinan padahal perkawinan terdahulu menjadi penghalang yang sah baginya. Padahal, sebagai hukum positif, aturan tersebut merujuk pada ketentuan perkawinan menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan yang dilakukan terdakwa memenuhi syarat material perkawinan, tetapi tidak memenuhi syarat formalnya sehingga unsur perkawinan dalam Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP tidak terpenuhi. Putusan tersebut mengandung kekeliruan sehingga tidak mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.</p> <p style="text-align: right;">(Rochxy &amp; Bayu Lesmana)</p> <p>Kata kunci: perkawinan di bawah tangan, keadilan, kepastian hukum.</p>	<p>sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang sah menurut hukum dan memiliki hubungan hukum perdata dengan ayahnya, sepanjang dapat dibuktikan dengan bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Pergeseran tafsir makna ini disadari atau tidak disadari oleh majelis hakim konstitusi telah memiliki implikasi secara sistemis ke dalam hukum positif Indonesia. Paling tidak dapat diidentifikasi ada empat area hukum yang secara langsung maupun tidak langsung terimplikasi, yaitu hukum waris, hukum kewarganegaraan, hukum ketenagakerjaan, dan hukum pembuktian. Tulisan ini menunjukkan betapa implikasi yang kurang diperhitungkan akan menyisakan banyak permasalahan di kemudian hari.</p> <p style="text-align: right;">(Imelda Martinelli)</p> <p>Kata kunci: perkawinan, anak sah, anak luar kawin.</p>
<p>UUDC 362.72</p> <p>Martinelli I (Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta)</p> <p>Implikasi Sistemis Akibat Pergeseran Tafsir Makna Status Anak Luar Kawin</p> <p>Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 267-283</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (dikenal dengan permohonan <i>judicial review</i> Machica Mochtar) memberi penafsiran baru yang menggeser tafsir sempit Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Semula anak luar kawin dimaknai seperti bunyi Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Mahkamah Konstitusi mencoba meyakinkan publik bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat</p>	<p>UDC 342.4; 347.993 (094.4)</p> <p>Susanto NA (Pegawai Komisi Yudisial, Jakarta)</p> <p>“Tirani” Konstitusional</p> <p>Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 284-303</p> <p>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 tentang uji materiil beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi khususnya Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e telah menciptakan sebuah tirani konstitusi. Berdalih alasan negara hukum dan independensi hakim, Mahkamah Konstitusi melalui putusan itu telah menjelma menjadi lembaga tanpa pengawasan karena meniadakan pengawasan</p>

eksternal yang terdiri dari beberapa unsur dalam wadah bernama Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi dalam penanganan perkara ini juga mengesampingkan asas hukum *ultra petita* (memutuskan melebihi apa yang diminta) dan *nemo iudex in propria causa* (seorang hakim memiliki kewajiban mengundurkan diri apabila menangani perkara yang menyangkut dirinya) yang lazim dijunjung tinggi oleh hakim. Fakta itu berbanding terbalik dengan konsepsi negara hukum yang identik dengan pemisahan dan distribusi kekuasaan. Para pemangku kekuasaan memiliki batasan-batasan yang mengdepankan *check and balances*. Kondisi itu berbanding terbalik dengan negara tirani yang hanya mengandalkan satu kekuasaan semata tanpa ada kontrol atau pengawasan eksternal.

(Nur Agus Susanto)

Kata kunci: uji materiil, pengawasan, independensi, negara hukum.

## JURNAL YUDISIAL

ISSN 1978-6506

Vol. 6 No. 3 Desember 2013

The Descriptors given are free terms. This abstract sheet may be reproduced without permission or charge

UDC 347.993; 342.7

Marzuki S (Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta)

The Perspectives of the Constitutional Court on Human Rights

An Analysis of Three Decisions of the Constitutional Court: Number 065/PUU-II/2004; Number 102/PUU-VII/2009 and Number 140/PUU-VII/2009 (Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2013 6(3), 189-206

The perspectives of the Constitutional Court about human rights are shown in its decisions, among others: Decision Number 065/PUU-II/2004, Decision Number 102/PUU-VII/2009, and Decision Number 140/PUU-VII/2009. In the three decisions, the Constitutional Court seems inconsistently using one perspective in considering a decision and ruling the law. In one decision the Constitutional Court viewed with universal perspective, while on the other ruling employed the particular perspective. The universal perspective perceives that human rights are universal to anyone and anywhere, and those human rights are the basics for every human being. Human rights are undeniable and deprivable, unless by a just court decision. Contrariwise, the particular perspective asserts that human rights are not universal, but contextual that each nation has its own uniqueness that sees universal value as a distorted truth, rather territorial and contingent. In these decisions, inconsistencies occur as the influence of socio-political sensitivity of the legal material reviewed, not because of the object of the

rights reviewed.

(Suparman Marzuki)

Keywords: human right, universal perspective, particular perspective.

UDC 347.993; 347.991 (094.4)

Prahassacitta V (Fakultas Humaniora Jurusan Business Law, Universitas Bina Nusantara, Jakarta)

The Notion of “Upah Proses” According to the Decisions of the Constitutional Court & the Supreme Court

An Analysis of the Constitutional Court’s Decision Number 37/PUU-IX/2011 (Org. Ind)

*Jurnal Yudisial* 2013 6(3), 207-226

After the issuance of Constitution Court decision No. 37/PUU-IX/2011 dated 19 September 2011, it is interesting to know how to implement such a decision in practice. Constitutional Court has decided that the phrase “belum ditetapkan” (not yet determined) of Article 155 paragraph (2) of Law No. 13 Year 2003 concerning Manpower is against article 28D paragraph; (1) and (2) of the 1945 Constitution and such phrase has no legal basis as long as it is not interpreted as yet final and binding. Now, how does the Supreme Court respond to the Constitutional Court decision? Based on legal analysis from several Supreme Court’s Cassation Decisions regarding industrial relation dispute related to employment termination from 2011 until 2013, the author of this article

<p>reveals several legal problems. There is a different interpretation between Constitutional Court and Supreme Court regarding the payment of wage during termination process, so called “upah proses”. Supreme Court interprets that such “upah proses” must be paid for six months only, not up to the decision becoming final and binding. In those Supreme Court decisions, the multi-interpretation of Article 155 paragraph (2) has occurred and given rise to the inconsistencies between the two top Indonesian judicial institutions.</p> <p style="text-align: right;">(Vidya Prahassacitta)</p> <p>Keywords: legal and binding, employment termination, “upah proses.”</p>	<p>PHPU.D.VIII/2010. For the most part, this analysis resolves that the Decision Number 153/G/2011/PTUN-JKT is factually such a kind of disobedience to that of the Constitutional Court. The implications cover three points; first, the disruption of system and legal order since the Supreme Court should not assess the Constitutional Court’s decision; second, a legal deadlock for the appointment of Regent and Vice Regent of the region of Kobar; and third, the rivalry discourse between the Supreme Court and the Constitutional Court may eventually resurface.</p> <p style="text-align: right;">(Fajar Laksono Soeroso)</p> <p>Keywords: Head Regional Election, State Administrative Court’s Decision, Constitutional Court’s Decision.</p>
<p>UDC 347.993 (094.4)</p> <p>Soeroso FL (Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan TIK, Mahkamah Konstitusi, Jakarta)</p> <p>“Disobedience” to the Constitutional Court’s Decision</p> <p>An Analysis of Jakarta State Administrative Court’s Decision Number 153/G/2011/PTUN-JKT (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 227-249</p> <p>The Constitutional Court has the authority to decide the Dispute of Regional Head Election (PHPU Kada). The final and binding nature of the Constitutional Court’s decision has ruled all the parties to comply with and implement. However, there are some of the decisions which are not adhered to and implemented. There is a notion of disobedience to the decision. This analysis would like to elaborate how the Decision Number 452 K/TUN/2012 factually defied against the Constitutional Court’s Decision Number 45/</p>	<p>UDC 347.627</p> <p>Rochxy &amp; Bayu Lesmana (Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin, Jakarta)</p> <p>The Penalty of Underhand Marriage Without the First Wife’s Approval</p> <p>An Analysis of Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 250-266</p> <p>Marriage is a human’s sacred bond to live a blissful family life. Based on the perspective of positive law, marriage should be legitimate and met the material and formal requirements. In the Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS of the District Court of Maros, the defendant has committed the so called ‘unregistered marriage’ without his former wife’s approval. The defendant was sentenced based on Article 279, paragraph (1) point 1 concerning a marriage committed in a circumstance that the previous marriage</p>

<p>became a legal obstacle for the defendant. In fact, as the positive law, this provision is adhered to Law Number 1 of 1974 regarding Marriage. The marriage committed by the defendant only met the material requirements, not the formal requirements; thus, the elements of marriage as specified in Article 279, paragraph (1), point 1 of the Criminal Code are not met. Such decision seems not to reflect a sense of justice and legal certainty.</p> <p style="text-align: right;">(Rochxy &amp; Bayu Lesmana)</p> <p>Keywords: unregistered marriage, justice, legal certainty.</p>	<p>DNA test with the help of scientific knowledge and technology. The shift of interpretation consciously or unconsciously by the constitutional judges, has had systemic implications to positive law in Indonesia. There are at least four areas of law that are directly or indirectly implicated, the laws of inheritance, citizenship, employment, and evidence. This paper outlines such implications, when less considered will lead to many problems in the future.</p> <p style="text-align: right;">(Imelda Martinelli)</p> <p>Keywords: marriage, lawful child, children born out-of-wedlock.</p>
<p>UDC 362.72</p> <p>Martinelli I (Fakultas Hukum, Universitas Tarumanagara, Jakarta)</p> <p>The Systemic Implications of the Constitutional Court's Shift of Interpretation Regarding the Status of Children Born Out of Wedlock</p> <p>An Analysis of the Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010 (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 267-283</p> <p>The Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010, known as the petition of judicial review of Machica Mochtar's case, has given a new interpretation that shifts the narrow interpretation of Article 43 paragraph (1) of Law Number 1 Year 1974 regarding Marriage. At the outset, according to Article 5 of Civil Code, the children born out of wedlock are only recognized to have a private legal relationship with their mothers. The Constitutional Court views that children born out of wedlock as referred to Article 2 paragraph (2) of the Marriage Act are lawful children who also have a private legal relationship with their fathers, as long as it can be proven by</p>	<p>UDC 342.4; 347.993 (094.4)</p> <p>Susanto NA (Pegawai Komisi Yudisial, Jakarta)</p> <p>The Constitutional "Tyrant"</p> <p>An Analysis of the Constitutional Court's Decision Number 49/PUU-IX/2011 (Org. Ind)</p> <p><i>Jurnal Yudisial</i> 2013 6(3), 284-303</p> <p>The Decision of the Constitutional Court Number 49/PUU-IX/2011 about a judicial review on a few articles of the Law Number 8 of 2011 regarding Amendment to Law Number 24 of 2003 on the Constitution Court, particularly on Article 27a paragraph (2) letter c, d, and e, has created a constitutional tyranny. Adhering to the rule of law and the independence of judges, the Constitutional Court through its decision, has transformed into an institution out of control and supervision, since the external supervision, which is composed of several elements that form the Honor Council of the Constitutional Court, eliminated. In handling the case, the Constitutional Court also ruled out the legal principle of ultra petita (to decide exceeding what was requested) and nemo judex in</p>

propria causa indeneus (a judge shall resign when handling a case involving himself), which are typically upheld by the judges. The circumstance is inversely related to the concept of rechtsstaat which is identical to the separation and distribution of power. The stakeholders have boundaries that set forth checks and balances. This is inversely comparative to a tyrant state which only relies on a single power without any external control or supervision.

(Nur Agus Susanto)

Keywords: judicial review, supervision, judicial independence, rechtsstaat.

# PERSPEKTIF MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG HAK ASASI MANUSIA

Kajian Tiga Putusan Mahkamah Konstitusi: Nomor 065/PUU-II/2004; Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Nomor 140/PUU-VII/2009

## THE PERSPECTIVES OF THE CONSTITUTIONAL COURT ON HUMAN RIGHTS

An Analysis of Three Decisions of the Constitutional Court:  
Number 065/PUU-II/2004; Number 102/PUU-VII/2009 and Number 140/PUU-VII/2009

**Suparman Marzuki**

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Jl. Taman Siswa No. 158 Yogyakarta

Email: mzpshamuii@yahoo.com

Diterima tgl 11 Juli 2013/Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Perspektif Mahkamah Konstitusi tentang Hak Asasi Manusia yang dapat dibaca melalui tiga putusannya, yaitu: Putusan Nomor 065/PUU-II/2004; Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009 menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak secara konsisten menggunakan satu perspektif dalam mempertimbangkan dan memutus kedudukan suatu undang-undang. Pada satu putusan menggunakan perspektif universal, tetapi pada putusan lain menggunakan perspektif partikular. Perspektif universal menyatakan HAM berlaku universal untuk semua orang di manapun dan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena ia adalah manusia. Setiap manusia memiliki hak asasi yang tidak boleh diingkari dan dicabut kecuali dengan keputusan hukum yang adil. Sebaliknya perspektif partikular menyatakan HAM tidaklah universal, tetapi kontekstual bahwa tiap-tiap bangsa memiliki keunikan sendiri-sendiri yang mengakibatkan nilai universal sebagai suatu

kebohongan, yang ada hanyalah bersifat kewilayahan dan ketaksengajaan (*contingent*). Dalam putusan-putusan tersebut ketidakkonsistenan ini terjadi lebih karena dipengaruhi oleh sensitivitas sosial politik dari materi undang-undang yang diuji dan bukan karena objek dari hak yang diuji.

Kata kunci: hak asasi manusia, perspektif universal, perspektif partikular.

### ABSTRACT

*The perspectives of the Constitutional Court about human rights are shown in its decisions, among others: Decision Number 065/PUU-II/2004, Decision Number 102/PUU-VII/2009, and Decision Number 140/PUU-VII/2009. In the three decisions, the Constitutional Court seems inconsistently using one perspective in considering a decision and ruling the law. In one decision the Constitutional Court viewed with universal perspective, while on the other ruling employed the particular perspective.*

*The universal perspective perceives that human rights are universal to anyone and anywhere, and those human rights are the basics for every human being. Human rights are undeniable and deprivable, unless by a just court decision. Contrariwise, the particular perspective asserts that human rights are not universal, but contextual that each nation has its own uniqueness that sees universal value as*

*a distorted truth, rather territorial and contingent. In these decisions, inconsistencies occur as the influence of socio-political sensitivity of the legal material reviewed, not because of the object of the rights reviewed.*

*Keywords: human right, universal perspective, particular perspective.*

---

## I. PENDAHULUAN

Kehadiran Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di luar Mahkamah Agung (MA) membawa perubahan besar dalam penyelenggaraan negara hukum di Indonesia pasca Orde Baru karena perwujudan dari sistem *check and balances* dalam sistem pemerintahan modern, khususnya kontrol dan keseimbangan hubungan kekuasaan eksekutif dan legislatif di satu sisi dengan yudikatif di sisi lain mulai terlihat jelas. Putusan-putusan MK yang membatalkan atau menyatakan suatu undang-undang (UU) atau pasal tertentu tidak berkuat hukum karena melanggar UUD 1945, menandakan kehadiran institusi kontrol dan penyeimbang kekuasaan pembuatan UU; sekaligus menjadi pelindung (*safeguard*) hak asasi manusia atau hak-hak konstitusional (warganegara) dari pelanggaran atau potensi pelanggaran oleh UU produk legislatif dan eksekutif.

Dengan kewenangan tersebut, MK telah memutus banyak permohonan pengujian UU dengan putusan-putusan yang sebagian mengejutkan dengan respons beragam. Bagi yang disiplin ketat dengan cara berpikir *syilogisme* pastilah menilai putusan tertentu MK keluar dari *pakem* tertib berpikir hukum normatif. Sebaliknya yang terbiasa dengan pikiran yang melampaui

normativitas menilai MK melakukan lompatan besar dalam praktik ber hukum di Indonesia. Begitu seterusnya kedua cara pandang itu selalu akan merespons demikian.

Tulisan ini tidak membahas eksistensi MK dalam konteks ketatanegaraan atau mendiskusikan putusan MK dalam perspektif aliran pemikiran dan praktik hukum, tetapi akan menganalisis putusan tertentu MK guna melihat perspektif MK tentang hak asasi manusia (HAM). Apakah MK cenderung pada perspektif universal atau perspektif partikular ?

Kajian demikian itu penting dan menarik, selain karena putusan MK bermakna sebagai mekanisme mengakhiri sengketa dan menjelaskan konstitusionalitas dari suatu UU, tetapi juga memperkaya praktik penggunaan perspektif HAM melalui putusan-putusan hakim, khususnya hakim MK, sekaligus memberi gambaran tentang perspektif HAM MK itu sendiri.

Untuk kepentingan tersebut, tiga putusan MK yang akan dianalisis adalah putusan yang terkait dengan hak sipil dan hak politik, yaitu: (1) Putusan No.065/PUU-II/2004 untuk menguji UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, khususnya pemberlakuan hukum secara surut; (2) Putusan 102/PUU-VII/2009 untuk menguji Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden;



(3) Putusan No. 140/PUU-VII/2009 untuk menguji Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

## II. RUMUSAN MASALAH

Melalui tiga putusan MK yang akan dianalisis itu, permasalahan yang akan dijawab adalah apakah yang menjadi perspektif HAM MK dalam memutus UU yang dinilai melanggar HAM? Jika MK teridentifikasi memiliki perspektif tertentu, apakah perspektif itu digunakan secara konsisten?

## III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

### A. Studi Pustaka

#### Universal Versus Partikular

Perspektif merupakan suatu kumpulan asumsi maupun keyakinan tentang sesuatu hal. Dengan perspektif orang akan memandang sesuatu hal berdasarkan cara-cara tertentu, dan cara-cara tersebut berhubungan dengan asumsi dasar yang menjadi dasarnya, unsur-unsur pembentuknya dan ruang lingkup apa yang dipandanginya. Perspektif membimbing setiap orang untuk menentukan bagian yang relevan dengan fenomena yang terpilih dari konsep-konsep tertentu untuk dipandang secara rasional. Secara ringkas dapat disimpulkan bahwa perspektif adalah kerangka kerja konseptual, sekumpulan asumsi, nilai, gagasan yang mempengaruhi perspektif manusia sehingga menghasilkan tindakan dalam suatu konteks situasi tertentu.

Dalam pelbagai perjamuan ilmiah, tulisan dan praktik penerapan HAM selalu diwarnai perdebatan antara penganut perspektif universal dan partikular. Bagi penganut paham universal,

HAM berlaku universal untuk semua orang dimanapun (*everyone everywhere*). Rhoda E. Howard, seorang sosiolog, pendukung paham universalisme menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki manusia karena ia adalah manusia. Setiap manusia memiliki hak asasi yang tidak boleh diingkari dan dicabut kecuali dengan keputusan hukum yang adil. Konsepsi hak asasi manusia menganggap bahwa perbedaan ras, jenis kelamin, gender dan agama tidak lagi relevan secara politik dan hukum dan menuntut adanya perlakuan yang sama bagi semua orang. Universalisme merupakan pernyataan hukum dan prinsip, bukan pernyataan praktik (Howard, 2000:1).

Sebaliknya paham partikular menyatakan HAM tidaklah universal, tetapi kontekstual. Kontekstualitas dari HAM yang kemudian dikonstruksikan sebagai partikular itu setidaknya muncul semenjak Asosiasi Antropolog Amerika menyerahkan pernyataan mereka tentang HAM pada tahun 1947 kepada Komisi HAM PBB ketika PBB akan menyusun deklarasi universal HAM. Mereka mengatakan bahwa HAM tidak akan dapat meyakinkan orang Indonesia, Afrika, India, Cina apabila HAM masih menggunakan dokumen sebelumnya. HAM abad 20 tidak bisa ditentukan oleh standar budaya tertentu atau keinginan kelompok tertentu (Mullerson, 1996:4).

Dalam konteks yang sama, Johann Gottfried von Herder juga mengklaim bahwa tiap-tiap bangsa memiliki keunikan sendiri-sendiri yang mengakibatkan nilai universal sebagai suatu kebohongan, yang ada hanyalah bersifat kewilayahan dan ketaksengajaan (*contingent*) (Iskandar, 2010:156).

Dalam deklarasi Bangkok tahun 1993 dinyatakan bahwa di samping HAM

bersifat universal haruslah dipahami dengan memperhatikan pentingnya kekhasan regional dan nasional dan beragam latar belakang historis, budaya dan keagamaan (Iskandar, 2010:159) . Michael Singer menyatakan budaya dipahami sebagai sesuatu yang terisolir dan tidak membuka kemungkinan terdapatnya persimpangan antar budaya. Kalau toh terdapat persimpangan itu dinilai sebagai “anomali” (Holand, 1999: 46). Kedua perspektif tersebut melahirkan pula kelompok-kelompok pemahaman yang oleh Muladi digolongkan ke dalam empat kelompok, yakni: kelompok dengan perspektif universal-absolut, kelompok universal-relatif, kelompok partikularistik-absolut, dan kelompok partikularistik-relatif (Bagir Manan, 1996: 113).

Universal-absolut melihat HAM sebagai nilai-nilai universal sebagaimana dirumuskan di dalam *The International Bill of Human Rights*. Mereka ini tidak menghargai sama sekali profil sosial budaya yang melekat pada masing-masing bangsa. Penganut pandangan ini adalah negara-negara maju, yang oleh negara-negara berkembang dipandang eksploitatif, karena menerapkan HAM sebagai instrumen penilai (*tool of judgement*) dan alat penekan.

Universal-relatif memandang HAM sebagai masalah universal, namun perkecualiannya didasarkan atas asas-asas hukum internasional, sebagaimana ketentuan Pasal 29 ayat (2) *Universal Declaration of Human Right* yang menegaskan bahwa:

*“In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitation as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedom of others and of meeting the jus requirements*

*of morality, public order and the general welfare in a democratic society”*.

Patrikularistik-absolut, melihat HAM sebagai urusan masing-masing bangsa. Tanpa memberikan alasan yang kuat, khususnya dalam melakukan penolakan terhadap berlakunya dokumen-dokumen internasional; penganut pandangan ini bersifat chauvinis, egois, defensif dan pasif tentang HAM.

Patrikularistik-relatif, memandang HAM disamping bersifat universal juga merupakan masalah nasional masing-masing bangsa. Berlakunya dokumen-dokumen internasional harus diselaraskan, diserasikan dan diseimbangkan serta memperoleh dukungan dan tertanam (*embedded*) dalam budaya bangsa. Pandangan ini tidak sekadar defensif, tetapi juga secara aktif berusaha mencari perumusan dan pembenaran karakteristik HAM yang dianutnya.

Menghadapi persoalan universalisme partikularisme ini, banyak negara di kawasan-kawasan regional mencoba mendefinisikan ulang hak asasi manusia dengan mencoba menampung keragaman konsep-konsep lokal itu dalam konteksnya yang lebih umum dan universal. Di kawasan Asean misalnya pada tahun 1984 pernah dideklarasikan (deklarasi Bangkok) suatu pernyataan mengenai “kewajiban-kewajiban dasar bagi masyarakat dan pemerintah di negara-negara ASEAN” (Wignjosoebroto, 2003: 4). Walaupun Deklarasi Bangkok tersebut menyebutkan hak-hak asasi manusia sebagai suatu konsep yang “universal” namun wakil negara-negara Asia pada umumnya berpendapat bahwa konsep yang diperjuangkan oleh negara-negara Barat itu sebetulnya tidak “universal”, melainkan hasil kebudayaan politik Barat, dan pada dasarnya kurang sesuai untuk diterapkan

begitu saja di negara-negara Timur, yang tengah menghadapi tantangan-tantangan ekonomi, sosial, dan politik yang sangat berbeda dengan apa yang dialami oleh negara-negara Barat. Karena itu, deklarasi Bangkok menekankan pentingnya latar belakang sejarah, kebudayaan, dan agama dalam memahami dan melaksanakan konsep hak-hak asasi.

Dalam waktu yang hampir bersamaan, di Kairo juga diselenggarakan pertemuan wakil negara-negara Islam untuk menegaskan konsep HAM yang universal menurut versi Islam. Menurut pandangan Timur itu, pelaksanaan hak-hak asasi tidak dapat dipisahkan dari kebudayaan politik. Setiap negara mempunyai tradisi dan kebudayaan sendiri sehingga apa yang dianggap baik dan biasa di suatu negara belum tentu baik dan biasa di negara lain.

Menurut kebudayaan politik Timur, yang senantiasa mereka utamakan adalah kepentingan masyarakat secara keseluruhan, bukan hak individu. Keharmonian sangat dihargai, sedangkan konflik dianggap sebagai sumber perpecahan dan hal-hal buruk lainnya. Jika yang diutamakan hanya hak individu saja, dikhawatirkan pemerintah tidak dapat menjamin keharmonian masyarakat. Sebaliknya negara secara keseluruhan akan dilanda anarki dimana setiap golongan melawan golongan lain dan negara akhirnya akan hancur (Munandar, 1994, 453). Karena itulah sekarang ini kata Arkoun, sulit berbicara tentang asal-usul Barat dari HAM tanpa menimbulkan protes darinya (Arkoun, 1994: 109).

Soeharto, Mahatir Muhammad dan Lee Kuan Yew adalah tiga tokoh politik Asia yang kokoh dengan pendirian HAM partikular yang cenderung absolut; bahkan politis karena

menilai universalitas HAM bermuatan ideologi Barat yang liberal, politis dan intervensionis; sebagaimana juga perspektif partikular bermuatan nasionalisme sempit.

Pandangan yang relatif sama dianut B.J. Habibie. Presiden yang menggantikan Soeharto ini mengintrodusir konsep HAM yang tidak lazim dalam konspeksi HAM internasional, yaitu adanya Kewajiban Asasi Manusia (Habibie, 2006: 474). Menurut Habibie kendati manusia memiliki nilai-nilai HAM yang melekat secara perseorangan, tetapi manusia tidak dapat menghindar dari kodrat sebagai makhluk sosial. Karena itu, sesuai dengan kodrat manusia sebagai makhluk individu dan sosial, maka harus dijaga keseimbangan dan keselarasan antara kebebasan individu dan tanggungjawab sosial (Habibie, 2006: 474).

Prinsip lainnya yang harus dipegang adalah keseimbangan antara nilai-nilai HAM universal dan pengakuan atas kondisi nasional. Itu artinya masyarakat internasional harus juga mengakui dan menyepakati bahwa pelaksanaan nilai-nilai HAM merupakan wewenang dan tanggungjawab pemerintah atau negara bersangkutan (Habibie, 2006: 479). Karena itu B.J. Habibie menegaskan pentingnya penanaman dan kebijakan hak asasi dan Kewajiban Asasi Manusia (KAM) dilakukan secara bersama-sama (Habibie, 2006: 480).

Dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998 dan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945, konsep KAM juga tertulis jelas. Disitu disebutkan bahwa bangsa Indonesia menyadari dan mengakui bahwa setiap individu adalah bagian dari masyarakat dan sebaliknya masyarakat terdiri dari individu-individu yang mempunyai hak asasi serta hidup di dalam lingkungan yang merupakan sumber daya bagi kehidupannya. Oleh karena itu tiap

individu di samping mempunyai hak asasi, juga mengemban **kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi individu lain**, tata tertib masyarakat serta kelestarian fungsi, perbaikan tatanan dan peningkatan mutu lingkungan hidup.

Konsep KAM yang dikemukakan B.J. Habibie, serta muatan KAM dalam ketetapan MPR itu, menunjukkan adanya polarisasi pemikiran dan bahkan pertentangan ideologis anggota MPR RI era reformasi, baik karena perbedaan kemampuan memahami HAM, pengalaman, bahkan kecurigaan terhadap konsep HAM.

Polarisasi pemikiran tentang HAM tercermin juga dalam UUD 1945 sehingga perlindungan hak-hak rakyat di dalam UUD 1945 lebih merupakan pewadahan gagasan Hak Asasi Warga Negara (HAW) yang sebenarnya merupakan penerimaan yang sifatnya partikular atas HAM. Bahkan alinea pertama pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa masih dapat dinilai partikular karena pernyataan itu hanya dijadikan alasan untuk kemerdekaan bagi bangsa Indonesia, dan bukan dukungan atas gagasan HAM yang universal. Pasal-pasal lain yang selama ini dianggap sebagai jaminan perlindungan bagi HAM, seperti pasal 27 dan Pasal 28 A-J UUD 1945, sebenarnya lebih merupakan pengakuan atas hak asasi warga negara (HAW) yang partikular.

Lebih dari itu, efektivitas pelaksanaan hak-hak konstitusional sangat tergantung pada adanya: (a) adanya pengetahuan dan pemahaman para warga masyarakat terhadap hak-hak konstitusional mereka, yang telah secara jelas diakui di dalam Undang-Undang Dasar yang berlaku. Dalam konteks Indonesia adalah UUD 1945; (b) hak-hak

konstitusional tersebut dipandang dan dirasakan oleh para warga masyarakat sebagai sesuatu yang esensial untuk melindungi kepentingan-kepentingan mereka; (c) adanya prosedur-prosedur hukum yang memadai yang diperlukan guna menuntut hak-hak konstitusional mereka; (d) adanya kecakapan dari para warga masyarakat untuk memperjuangkan dan mewujudkan hak-hak konstitusional mereka; (e) adanya sumber daya politik yang memadai yang diperlukan oleh para warga masyarakat guna memperjuangkan perwujudan hak-hak konstitusional para warga masyarakat (Nusantara, 1988: 176-177). Syarat-syarat tersebut di atas tidaklah bersifat *alternatif* tapi bersifat *komulatif*. Itu berarti kelima syarat tersebut di atas diperlukan keberadaannya bagi efektivitas pelaksanaan hak-hak konstitusional para warga masyarakat (Nusantara, 1988: 176-177).

Debat teoritik dan implikasi dari dua perspektif HAM tersebut juga terjadi di dalam perumusan suatu perundang-undangan. KUHP Belanda misalnya dalam Pasal 53 dan Pasal 54 sangat dipengaruhi paham partikular karena membatasi "kebebasan pers" dalam arti bahwa yang dilindungi adalah pencetak dan penerbitnya sepanjang penerbit atau pencetaknya dapat memberikan informasi siapa penulisnya secara lengkap maka mereka akan bebas dari penuntutan kecuali sebaliknya (Keijzer, 2005: 4). Pengaturan ini berbeda dengan prinsip kebebasan pers dalam perspektif universal yang tidak mengenal pengecualian apapun.

Perbedaan paham terjadi juga di ruang sidang pengadilan pada saat hakim memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara atau sengketa yang menggunakan HAM sebagai dasar pertimbangan dari putusannya. Dalam perkara pengadilan HAM ad hoc kasus-kasus

pelanggaran berat HAM di Timor Timur, Tanjung Priok dan pengadilan HAM permanen kasus Abepura misalnya, sangat jelas terbaca dalam pertimbangan majelis hakim adanya perbedaan perspektif pada masing-masing hakim pada setiap majelis yang menyidangkan perkara tersebut (Marzuki, 2012: 104-147).

Majelis hakim yang berlatar belakang karier, kuat sekali mengedepankan perspektif partikular dalam memandang HAM. Sebaliknya sebagian hakim ad hoc yang berlatar belakang akademisi yang kuat dengan penguasaan khasanah hukum HAM internasional cenderung menggunakan perspektif universal.

Bagaimana dengan hakim Mahkamah Konstitusi? Tulisan ini akan coba memperlihatkan kedua perspektif tersebut melalui tiga putusannya. Tetapi sebelum menganalisis putusan tersebut, penulis perlu jelaskan bahwa untuk menganalisis ketiga putusan MK, penulis akan menggunakan pembagian dua perspektif yang telah dikenal dalam literatur HAM, yaitu perspektif universal dan perspektif partikular, dan tidak akan menggunakan pembagian dari Muladi yang telah dikutip di muka, selain karena pandangan Muladi itu belum merupakan pembagian perspektif yang dikenal dalam literatur HAM internasional, juga tidak terlalu tegas membedakan dengan pembagian perspektif dasarnya, yaitu universal dan partikular.

## **B. Analisis**

### **1. Kajian atas Putusan MK Nomor 065/PUU-II/2004**

Pokok permohonan dalam pengujian UU Pengadilan HAM yang termuat dalam Putusan No. 065/PUU-II/2004 ini adalah mengenai

pemberlakuan Pasal 43 ayat (1) yang mengatur keberadaan Pengadilan HAM ad hoc yang berwenang memeriksa pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang *a quo*, yang atas dasar itu Pemohon dalam permohonan *a quo* telah diadili dan dihukum, sehingga pemohon menganggap hak konstitusionalnya dirugikan karena telah diadili dan dihukum berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku surut (retroaktif).

Pemberlakuan UU secara surut itu menurut Pemohon, bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*". Oleh karena itu, Pasal 43 ayat (1) undang-undang *a quo* dimohonkan kepada mahkamah agar dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat bertentangan dengan Pasal 28I Ayat (1) UUD 1945

Atas permohonan pemohon, MK menolak permohonan pemohon dan tidak menyetujui dalil-dalil yang diajukan oleh pemohon. Itu artinya, Pasal 43 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dinyatakan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan oleh karenanya tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Alasan penolakan Mahkamah adalah bahwa meskipun rumusan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut merupakan hak asasi manusia yang tidak

dapat dikurangi dalam keadaan apapun terkesan bersifat mutlak, namun sesuai dengan sejarah penyusunannya, Pasal 28I ayat (1) tidak boleh dibaca secara berdiri sendiri melainkan harus dibaca bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945

Dengan cara demikian maka akan tampak bahwa, secara sistematis, hak asasi manusia – termasuk hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut -- tidaklah bersifat mutlak, karena dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dan wajib tunduk pada pembatasan yang ditentukan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin penegakan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam satu masyarakat demokratis sebagaimana diatur dalam Pasal 28J ayat (2). Pandangan ini sejalan dengan konsep KAM yang dimuat dalam TAP MPR No. XVII/MPR/1998, Pasal 28J ayat (1) UUD 1945 dan telah diintrodusir oleh Habibie.

Dengan membaca Pasal 28I ayat (1) bersama-sama dengan Pasal 28J ayat (2), tampaklah bahwa hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut (retroaktif) tidaklah bersifat mutlak, sehingga dalam rangka “memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban”, dapat dikesampingkan.

Dasar hukum yang berlaku surut tidak boleh dimaknai sebagai hak yang mutlak dan justru menjadi penghalang bagi terpenuhinya hak orang lain yang lebih banyak, atau dalam bahasa lain demi kepentingan orang lain yang

lebih banyak, maka ketentuan pasal tentang hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikesampingkan.

Pemutlakan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, adalah tindakan yang tidak bisa dibenarkan. Menerapkan asas non-retroaktif haruslah juga diperhitungkan apakah dengan penerapan secara kaku asas non-retroaktif dimaksud akan menimbulkan ketidakadilan, merongrong nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum, sehingga apabila hal itu terjadi justru perlindungan kepada seorang individu secara demikian bukanlah menjadi tujuan hukum”

Pernyataan di atas dengan tegas menyatakan bahwa hak asasi manusia khususnya hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut harus dibatasi oleh norma-norma lain. Hak asasi manusia oleh karenanya harus ditafsirkan dengan tidak boleh bertentangan dengan pertimbangan moral dan nilai-nilai agama.

Memaknai bunyi pasal dengan pertimbangan budaya dan/atau nilai-nilai agama sebagai kepentingan umum atau kepentingan lebih besar bagi Indonesia memperlihatkan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini menggunakan perspektif HAM partikular (*cultural relativism*). Sekalipun putusan Mahkamah Konstitusi itu sejalan dengan yurisprudensi internasional tentang pemberlakuan surut suatu UU tentang kejahatan HAM, tetapi Mahkamah Konstitusi menggunakan pertimbangan kontekstual (partikular) yang sejalan dengan perspektif universal.

Kesimpulan itu diperkuat oleh pandangan tiga orang hakim yang berbeda pertimbangan dan putusan yang jelas menggunakan perspektif

universal. Laica Marzuki misalnya berpendapat bahwa asas *non-retroactive* dilarang konstitusi. Asas non- retroaktif sudah tidak dapat disimpangi, apalagi dilanggar, dengan telah dicantulkannya prinsip tersebut pada Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945. Juga Pasal 28I UUD NRI Tahun 1945 tidak dapat di-negasi oleh Pasal 28J UUD NRI Tahun 1945 yang hanya menetapkan pembatasan penggunaan hak dan kebebasan setiap orang atas dasar undang-undang dalam makna *wet, gesetz*, tetapi sama sekali bukan dalam makna pembatasan atas dasar *Grundgesetz* (undang-undang dasar)

Dengan argumen lain, Mukhtie Fadjar berpendapat bahwa asas non-retroaktif menjadi salah satu prinsip yang menjadi pilar utama dalam hukum, khususnya hukum pidana, bagi semua masyarakat, bangsa, dan negara yang demokratis. Tidak hanya demi kepastian hukum, tetapi juga demi keadilan, dan demi harkat dan martabat manusia (hak asasi manusia).

Lebih jauh Mukhtie Fajar berpendapat bahwa pembatasan oleh Pasal 28J ayat (2) hanya dapat dilakukan terhadap hak-hak yang belum/tidak diatur secara limitatif berdasarkan Pasal 28I ayat (1). Ia berpendapat bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Hak-hak itu diatur tidak saja dalam Pasal 28I ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 tetapi juga diatur dalam Pasal 7 Tap MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia juga dalam Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dengan kata

lain, pembatasan yang diperkenankan hanyalah terhadap hak-hak yang masuk kategori *derogable rights* dan tidak pada hak dalam kategori *non-derogable rights*. *Derogable rights* adalah hak-hak yang tercakup dalam hak sipil dan politik yang tidak bersifat absolut yang boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan tertentu. Hak-hak tersebut yaitu: (i) hak atas kebebasan berkumpul secara damai; (ii) hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh; dan (iii) hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui lisan atau tulisan). Sementara *non-derogable rights* adalah hak-hak yang tercakup dalam hak sipil dan politik yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara dalam keadaan apapun. Hak-hak tersebut yaitu: (i) hak atas hidup (rights to life); (ii) hak bebas dari penyiksaan (rights to be free from torture); (iii) hak bebas dari perbudakan (rights to be free from slavery); (iv) hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang); (v) hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut; (vi) hak sebagai subjek hukum; dan (vii) hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama (Kasim, 2001: xii-xiii).

Untuk menguatkan pendapatnya, betapa asas non-retroaktif bersifat universal dan diakui agama sekalipun, Mukhtie Fajar mengutip ayat Al-Qur'an dalam Surat Bani Israil ayat 15 yang berarti: "*Tuhan tidak akan mengazab (menghukum dengan siksaan berat) suatu ummat sebelum Tuhan mengutus seorang rasul kepada mereka*"

Dalam perspektif hukum tata negara (Hukum Konstitusi), Mukhtie menegaskan

bahwa hampir semua Konstitusi di dunia mengadopsi asas non-retroaktif, sehingga apabila UUD 1945 dalam Pasal 28I ayat (1) merumuskan “hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” adalah tentu dengan penuh kesadaran dan bukti komitmen pada religiusitas dan kepada universalitas HAM.

Mukthie menyatakan bahwa argumentasi untuk menerapkan asas retroaktif secara terbatas bagi berbagai kasus pidana yang dikategorikan sebagai “*extra-ordinary crime*” dengan alasan yang belum begitu jelas, lebih banyak bernuansa pertimbangan politik (*political judgement*) ketimbang pertimbangan hukum, baik politik dalam dimensi nasional maupun internasional.

Apa yang dikonstatir Mukthie sejalan dengan pandangan Jack Donnelly yang juga mengatakan bahwa relativisme sebenarnya lebih berdimensi politik daripada dimensi budaya. Kalaupun dimensi budaya yang berperan, namun budaya yang dimaksud hanyalah budaya yang berdasarkan kalkulasi politik bisa menguntungkan. Menurut Donnelly HAM adalah sebuah ide yang merujuk pada nilai-nilai dan praktik-praktik sosial yang melampaui perbedaan-perbedaan budaya dan politik. Kebutuhan kita terhadap HAM bukanlah didasarkan pada nilai-nilai transendental tapi lebih bersifat fungsional, yakni karena konsekuensi moral, politik, dan sosial dalam bertindaklah yang menuntut untuk itu. Martabat inheren yang dimiliki manusia yang mana HAM bersandar adalah sebuah proyek sosial bukan fakta alam atau nalar....HAM merupakan

upaya terbaik kita atas ancaman-ancaman yang diakibatkan oleh pasar (kekuasaan) negara modern (Iskandar, 2010: 170).

Dalam konteks itu Ahmad Roestand menilai bahwa frasa “...hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”, khususnya kata-kata “*tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun*” adalah kata-kata yang sudah terang dan jelas, atau dengan meminjam istilah hukum fiqih Islam, merupakan sesuatu *dalil yang qoth’i*. Jika Pasal 28J ayat (2) bisa dimaknai untuk mengurangi dan membatasi ketujuh hak yang diakui di dalam Pasal 28I ayat (1), maka apa gunanya pengkhususan yang telah dibuat terhadap ketujuh kategori hak tersebut.

## **2. Kajian atas Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009**

Putusan ini adalah pengujian atas Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan oleh Refly Harun dan Maheswara Prabandono. Pada pokoknya pemohon memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pemohon juga memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, atau setidaknya menyatakan bahwa Pasal 111 ayat (1) harus dibaca bahwa mereka yang tidak



tercantum dalam Daftar Pemilih tetap (DPT) pun tetap dapat memilih sepanjang telah berusia 17 tahun dan/atau sudah kawin.

Permohonan pemohon di kabulkan sebagian dan menyatakan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden adalah konstitusional sepanjang diartikan mencakup warga negara yang tidak terdaftar dalam DPT dengan syarat dan cara sebagai berikut: (1) Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri; (2) Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya; (3) Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTP-nya; (4) warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 (tiga) di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat; (5) Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS luar negeri setempat.

Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dimulai dengan merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003 bertanggal 24 Februari 2004 yang telah menegaskan bahwa hak konstitusional warga

negara untuk memilih dan dipilih (*rights to vote and right to be candidate*) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang, dan konvensi internasional, sehingga pembatasan, penyimpangan, peniadaan, dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga negara.

Mahkamah Konstitusi juga mendasarkan putusannya pada Pasal 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) dan Pasal 25 Kovenan Internasional tentang hak-Hak Sipil dan Politik. Pasal 21 DUHAM menyatakan: “(1) Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantaraan wakil-wakil yang dipilih dengan bebas; (2) Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya; (3) Kemauan rakyat harus menjadi dasar kekuasaan pemerintah; kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara.”.

Sementara Pasal 25 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik menyatakan: “Setiap warga negara juga harus mempunyai hak dan kebebasan, tanpa pembedaan apapun sebagaimana dimaksud dalam Pasa l2 dan tanpa pembatasan yang tidak beralasan: (a) Ikut dalam pelaksanaan urusan pemerintahan, baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas; (b) Memilih dan dipilih pada pemilihan umum berkala yang jujur, dan dengan hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara

secara rahasia untuk menjamin kebebasan dalam menyatakan kemauan dari para pemilih; (c) Memperoleh akses pada pelayanan umum di negaranya atas dasar persamaan.”

Pada bagian lain, Mahkamah menegaskan bahwa hak-hak warga negara untuk memilih sebagaimana diuraikan di atas telah ditetapkan sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara (*constitutional rights of citizen*), sehingga oleh karenanya hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya.

Dengan cara berpikir dan dasar-dasar pertimbangan yang digunakannya dapat dipastikan bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini **menganut perspektif universal**. Mahkamah Konstitusi tidak memaknai ketentuan-ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945 dan prinsip-prinsip internasional yang dimuat dalam Deklarasi Universal HAM serta kovenan hak sipil politik dalam konteks politik dan kultural Indonesia, sebagaimana lazimnya cara berpikir partikular yang kental diketengahkan Mahkamah Konstitusi pada putusan sebelumnya (Putusan No. 065/PUU-II/2004).

### **3. Kajian atas Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009**

Pokok permohonan para pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 1, Pasal 2 ayat (1), Pasal 2 ayat (2), Pasal 3, Pasal 4 huruf a Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28I ayat (1) dan ayat

(2), serta Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Para pemohon mendalilkan bahwa pasal-pasal tersebut di atas telah menyebabkan kerugian konstitusional para pemohon karena menimbulkan diskriminasi agama terhadap selain enam agama yang diakui di Indonesia yang mana bertentangan dengan prinsip hak asasi dan kebebasan beragama yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945. Selain itu, negara tidak boleh membatasi orang untuk melakukan penafsiran dan tidak boleh mengambil tafsir satu kelompok sebagai tafsir resmi negara karena hal yang dianggap benar oleh suatu kelompok atau aliran belum tentu benar bagi kelompok lain. Negara tidak diperbolehkan untuk melakukan intervensi penafsiran atas apa yang telah menjadi keyakinan dan kepercayaan seseorang.

Pemohon menyatakan bahwa keyakinan beragama memiliki dua dimensi, yakni ruang privat (*forum internum*) dan publik (*forum eksternum*). Keduanya merupakan hak asasi apabila seseorang meyakini sesuatu secara privat dan selanjutnya melakukan komunikasi eksistensi spiritual individunya tersebut kepada publik serta membela keyakinannya di depan publik. Keduanya merupakan bentuk ekspresi kebebasan berkeyakinan, berpikir, dan berpendapat yang tidak dapat dipisahkan, sehingga penyebaran penafsiran agama juga merupakan hak kebebasan beragama yang asasi dan tidak dapat dibatasi.

Bagi pemohon, pembatasan mengenai tafsiran agama dan pelarangan terhadap keyakinan seseorang telah bertentangan dengan prinsip-prinsip HAM baik dalam UUD NRI Tahun 1945, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) maupun Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik serta

instrumen internasional lainnya. Pemidanaan atas dasar penyalahgunaan atau penodaan agama adalah sangat sulit pembuktiannya sehingga dapat digunakan oleh rezim yang berkuasa untuk melakukan kriminalisasi terhadap minoritas beragama lainnya.

Menurut Mahkamah Konstitusi, pasal-pasal penodaan agama tidak semata-mata dilihat dari aspek yuridis saja melainkan juga aspek filosofisnya yang menempatkan kebebasan beragama dalam perspektif keindonesiaan, sehingga praktik keberagamaan yang terjadi di Indonesia adalah berbeda dengan praktik keberagamaan di negara lain yang tidak dapat disamakan dengan Indonesia. Terlebih lagi, aspek preventif dari suatu negara menjadi pertimbangan utama dalam suatu masyarakat yang heterogen.

Dasar falsafah negara, konstitusi negara, serta praktik dan kenyataan ketatanegaraan sebagaimana diuraikan di atas harus menjadi dasar dan cara pandang kita dalam melihat masalah yang dimohonkan oleh para Pemohon dalam perkara ini. Penghormatan negara Indonesia atas berbagai konvensi serta perangkat hukum internasional termasuk hak asasi manusia haruslah tetap berdasarkan pada falsafah dan konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Konstitusi negara tidak memberikan kemungkinan adanya kampanye kebebasan untuk tidak beragama, kebebasan untuk promosi anti agama serta tidak memungkinkan untuk menghina atau mengotori ajaran agama atau kitab-kitab yang menjadi sumber kepercayaan agama ataupun mengotori nama Tuhan. Elemen inilah yang merupakan salah satu elemen yang menandakan perbedaan pokok antara negara hukum Indonesia dengan negara hukum Barat,

sehingga dalam pelaksanaan pemerintahan negara, pembentukan hukum, pelaksanaan pemerintahan serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk, bahkan untuk menentukan hukum yang konstitusional atau hukum yang tidak konstitusional.

Dalam kerangka pemikiran seperti diuraikan di atas, pembatasan hak asasi manusia atas dasar pertimbangan “nilai-nilai agama” sebagaimana disebutkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 merupakan salah satu pertimbangan untuk membatasi pelaksanaan hak asasi manusia. Hal tersebut berbeda dengan Artikel 18 ICCPR yang tidak mencantumkan nilai-nilai agama sebagai pembatasan kebebasan individu. Selengkapnya Artikel 18 ICCPR menyatakan: “1. Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran. 2. Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya. 3. Kebebasan menjalankan dan menentukan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak-hak dan kebebasan mendasar orang lain. 4. Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk menghormati kebebasan orang tua dan apabila diakui, wali hukum yang sah, untuk memastikan

bahwa pendidikan agama dan moral bagi anak-anak mereka sesuai dengan keyakinan mereka sendiri.

Pada kesempatan lain, majelis secara tegas mengatakan bahwa Indonesia tidak akan membolehkan kampanye anti agama atau kampanye untuk tidak beragama. Inilah yang menjadi ciri khas kebebasan beragama menurut perspektif hukum Indonesia. Secara tegas majelis juga menyatakan bahwa keberadaan ‘nilai- nilai agama’ sebagai alasan membatasi hak asasi manusia adalah khas Indonesia yang berbeda dengan norma universal sebagaimana diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (KIHSP).

Selain melindungi hak asasi manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat dan bersifat universal, negara juga memberikan kewajiban dasar yang merupakan seperangkat kewajiban yang apabila tidak dilaksanakan, tidak memungkinkan terlaksana dan tegaknya hak asasi manusia (*vide* Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999). Secara integral, UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa dalam menegakkan hak asasi, setiap elemen baik negara, pemerintah, maupun masyarakat juga memiliki kewajiban dasar yang mendukung penghormatan HAM itu sendiri.

Kewajiban asasi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan di atas tidak dikenal dalam teori HAM internasional karena selain tidak memiliki landasan filosofis apapun, juga tidak lazim dalam konteks hubungan negara dan individu yang menjadi dasar dari konsep dan teori HAM. Tidak bisa ditutupi bahwa itu merupakan turunan dari penolakan atas konsep universalitas HAM yang diasumsikan anti sosial atau tidak sejalan dengan paham kolektivitas

yang menjadi karakter bangsa Timur.

Berkaitan dengan perdebatan *forum internum* dan *forum ekstranum*, majelis hakim menyatakan bahwa aspek kebebasan internal atau dimensi batin (*forum internum*) dari kebebasan beragama adalah kebebasan mutlak yang tidak boleh dicampuri oleh negara. Namun pada kesempatan yang lain, majelis mengunci perdebatan tersebut dengan mengatakan bahwa kebebasan untuk menafsirkan pada dimensi internal (*forum internum*) tetaplah harus dilakukan berdasarkan pokok-pokok ajaran agama. Pandangan ini terlihat pada pertimbangan di bawah ini:

Tafsir dapat memberikan keyakinan terhadap sesuatu hal, sehingga tafsir dapat mengarah kepada kebenaran maupun berpotensi kepada terjadinya kesalahan. Walaupun penafsiran keyakinan atas ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada *forum internum*, namun penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut.

Majelis hakim merujuk pada Pasal 18 ayat (3) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik untuk membenarkan argumennya. Pasal dimaksud menyatakan : “Kebebasan menjalankan agama atau kepercayaan seseorang hanya dapat dibatasi oleh ketentuan berdasarkan hukum, dan yang diperlukan untuk melindungi keamanan, ketertiban, kesehatan, atau moral masyarakat, atau hak dan kebebasan mendasar

orang lain.” Kata menjalankan yang terdapat pada pasal tersebut memiliki implikasi serius pada masalah kebebasan beragama karena kata tersebut dimaknai bahwa yang boleh dibatasi adalah **‘menjalankan’** agama atau kepercayaan. Pembatasan hanya dapat dilakukan pada dimensi praksis dari atau ekspresi lahir dalam upaya menjalankan agama, yang berarti pada dimensi *forum ekstranum*. Penggunaan Pasal tersebut untuk membenarkan pembatasan pada dimensi batin (*forum internum*) adalah tidak tepat.

Hukum yang berlaku pada konteks kebebasan batin (*forum internum*) adalah Pasal 18 ayat (1) jo. Pasal 4 ayat (2) KIHSP. Pasal 18 ayat (1) KIHSP yang berbunyi Setiap orang ***berhak atas kebebasan berfikir, berkeyakinan dan beragama***. Hak ini mencakup kebebasan untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara mandiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau bukan di tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, penataan, pengamalan, dan pengajaran (Riyadi, 2012: 49).

Dilihat dari bagaimana alur pemikiran majelis hakim dan persepsi hak asasi manusia yang dianut, nampak bahwa majelis hakim menggunakan **paradigma relativisme budaya (*cultural relativism*)** pada putusan ini. Kesimpulan ini dapat dilihat dari alur pikir majelis hakim yang pada pokoknya menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah bukan hak yang mutlak dan dapat dibatasi berdasarkan ketentuan tertentu, termasuk di dalamnya hak atas kebebasan beragama.

Kuncipandanganrelativismebudayaterlihat dari bagaimana majelis hakim mendefinisikan

nilai-nilai agama sebagai nilai publik. Hal tersebut dapat dilihat dalam pertimbangan berikut

“... pembatasan mengenai nilai-nilai agama sebagai nilai-nilai komunal (*communal values*) masyarakat adalah pembatasan yang sah menurut konstitusi. Tradisi keagamaan di Indonesia memang memiliki kekhasan dan keunikan yang memang tidak dapat diintervensi oleh negara ...”

Berbeda dengan mayoritas hakim, Harjono dan Maria Farida Indrati menyatakan pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*). Harjono berpendapat bahwa perdebatan tentang Undang-Undang tentang Pencegahan Penodaan Agama ketika dihubungkan dengan kebebasan beragama dalam Undang-Undang Dasar akan memunculkan dua unsur penting yaitu perlindungan agama di satu pihak dan hak kebebasan meyakini kepercayaan di pihak lain.

Berdasarkan prinsip negara hukum, kedua unsur ini harus dipadukan. Persoalan yang muncul adalah penerapan Undang-Undang tentang Pencegahan Penodaan Agama secara harfiah (*leterlijkje*) semata baik susunan kata dari pasal maupun penjelasan dan tanpa mengaitkan dengan konteks kekinian dapat menimbulkan ketidakseimbangan untuk menciptakan formula yang justru tidak menegasikan kedua unsur tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 1 Undang-Undang tentang Pencegahan Penodaan Agama dikatakan bahwa kalimat ‘di muka umum’ diartikan dengan perumusan yang lazim digunakan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Artinya kalimat ‘di muka umum’ dimaknai di depan satu orang atau

lebih termasuk di hadapan umatnya sendiri.

Bagaimana jika seorang penceramah menyampaikan penafsiran ajaran agama lain, yang berbeda dengan pokok ajaran tersebut, di depan jamaahnya sendiri? Rumusan pasal ini terlihat memiliki ambiguitas yang sangat tinggi, sehingga bertentangan dengan asas kejelasan (*lex certa*) penyusunan undang-undang. Harjono kemudian mengusulkan kepada *positive legislator* atau Dewan Perwakilan Rakyat untuk merevisi pasal tersebut untuk menghindari penafsiran yang sewenang-wenang. Namun dengan alasan menjaga agar tidak terjadi kekosongan hukum, Pasal 1 Undang-Undang tentang Pencegahan Penodaan Agama tidak perlu dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi.

Maria Farida Indrati memberikan analisis lebih tegas dengan menyatakan bahwa kebebasan internal (*forum internum*) yang menyangkut eksistensi spiritual yang melekat pada setiap individu adalah kebebasan yang dimiliki setiap orang untuk meyakini, berfikir, dan memilih agama atau keyakinannya, juga kebebasan untuk mempraktikkan agama atau keyakinannya secara privat, sehingga kebebasan internal ini tidak dapat diintervensi oleh negara.

Maria Farida juga menyatakan bahwa Konstitusi sesungguhnya telah memberikan perlindungan dengan tegas kepada pemeluk aliran kepercayaan dengan adanya Pasal 28E ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi: "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya". Berdasarkan pertimbangan di atas, Maria Farida Indrati menyatakan bahwa seharusnya permohonan para pemohon dikabulkan untuk seluruhnya.

#### 4. Tidak Konsisten

Dari tiga putusan Mahkamah Konstitusi yang dianalisis terbaca bahwa MK menggunakan perspektif secara eklektik, tidak secara konsisten menggunakan salah satu perspektif. Pada perkara dan putusan tertentu menggunakan perspektif universal, tetapi pada putusan lain menggunakan perspektif partikular.

Tidak konsistennya Mahkamah Konstitusi dengan salah satu perspektif tidak saja karena pemahaman masing-masing hakim Mahkamah Konstitusi atas konsep-konsep HAM yang memang kompleks dan meliputi banyak dimensi itu terbatas, tetapi juga dipengaruhi oleh sensitivitas sosial dan politik dari materi yang diuji.

Kesan bahwa Mahkamah Konstitusi cenderung "terkooptasi" oleh sensitivitas politik nasional dan atau internasional dari materi yang diuji sulit dihindari. Untuk permohonan uji materi tentang pemberlakuan hukum (UU) secara surut, MK jelas mempertimbangkan sensitivitas nasional dan internasional dari isu pelanggaran berat hak asasi manusia.

Begitu pula terhadap permohonan uji materi penodaan agama, MK menginterpretasi dan memaknai "kebebasan beragama" dalam konteks ke-Indonesian; suatu pemaknaan yang kuat sekali dimensi pertimbangan realitas sosial politik hubungan keagamaan Indonesia yang sedang menegang beberapa waktu belakangan ini. Sementara pada pengujian hak pilih, MK dengan tegas menganut perspektif universal karena dapat dipastikan semua pihak setuju apabila persyaratan dan prosedur bagi pemilih tidak dipersulit yang berimplikasi banyaknya pemilih yang dapat menggunakan hak pilihnya.

Inkonsistensi penggunaan perspektif HAM MK dalam ketiga putusan tersebut bukan karena perbedaan objek atau substansi hak yang dianalisis, tetapi—sekali lagi—lebih karena sensitivitas isu dari masing-masing objek hak serta keterbatasan pemahaman tentang HAM.

Putusan MK dengan pertimbangan sensitivitas politik serta keterbatasan pemahaman seperti itu telah terjadi pada putusan MK sebelumnya, yaitu Putusan Nomor 006/PUU-IV/2006 tentang pengujian UU No. 27 tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Keterbatasan pemahaman tentang substansi KKR tergambar dalam pertimbangan putusan MK. Disana terbaca jelas kesalahan penafsiran atas gagasan KKR sebagaimana dimaksud oleh UU No. 27 tahun 2004. MK dalam pertimbangannya menyatakan bahwa KKR merupakan suatu mekanisme *alternative dispute resolution* yang apabila berhasil akan menutup mekanisme penyelesaian secara hukum. Penyelesaian pelanggaran HAM semacam ini menurut MK telah diterima dalam praktik internasional seperti di Afrika Selatan maupun dalam hukum adat sehingga tidak dapat dikatakan sebagai pembenaran impunitas, dan karenanya tidak bertentangan dengan Konstitusi. Pertimbangan demikian jelas merupakan penafsiran yang keliru karena tidak disandarkan pada konsep umum yang sudah sering digunakan dan dijadikan pedoman oleh para akademisi maupun praktisi<sup>14</sup> tentang *alternative dispute resolution* (ADR). Penerapan konsep ADR untuk melihat KKR jelas merupakan kekeliruan yang besar karena kompetensi absolut dari ADR haruslah sengketa perdata yang sebelumnya sudah disepakati oleh para pihak bahwa apabila timbul sengketa di antara mereka, maka perkaranya akan diperiksa melalui mekanisme ADR.

Pertimbangan hukum MK dalam putusannya jelas mengisyaratkan kekhawatiran terhadap kewenangan KKR, sebagaimana pandangan yang sama dari kalangan pejabat negara dan petinggi militer sehingga memaksakan pandangan bahwa KKR sebagai institusi untuk rekonsiliasi; keluar dari hakekat keberadaan KKR untuk mengungkapkan kebenaran. Pengakuan akan kebenaran untuk keadilan inilah inti KKR, yang berimplikasi pada kewajiban negara memulihkan hak-hak korban.

#### IV. SIMPULAN

Dari analisis atas tiga putusan di atas, dapat disimpulkan bahwa perspektif HAM hakim-hakim Mahkamah Konstitusi sangat longgar (eklektik). Pada satu putusan bisa menggunakan perspektif universalitas, tetapi pada putusan lain menggunakan perspektif partikularistik.

Tidak konsistennya MK menggunakan satu perspektif, selain karena pemahaman hakim-hakim MK tentang konsep dan teori-teori HAM berbeda-beda, bahkan sebagian diantaranya tidak cukup mendalam, juga sangat tergantung pada sensitivitas sosial dan politik dari perkara yang dimohonkan.

Pada pengujian UU Putusan Nomor 065/PUU-II/2004, MK jelas sangat mempertimbangkan kepentingan politik nasional dan internasional atas isu-isu impunitas terhadap pelaku pelanggaran berat HAM masa lalu sehingga dengan tegas menyatakan bahwa ketentuan tentang UU bisa diberlakukan surut tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan terhadap pengujian UU Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, MK jelas mempertimbangkan sensitivitas sosial politik dari substansi pengujian, yaitu kebebasan beragama.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arkoun, Mohammad. 1994. *Rethinking Islam: Common Question, Uncommon Answer*, Boulder: Westview Press.
- Garuda Nusantara, Abdul Hakim. 1988. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI).
- Habibie, B.J. *Detik-Detik yang Menentukan: Jalan Panjang Indonesia Menuju Demokrasi*. 2006. Jakarta: THC. Mandiri.
- Howland, Courtney (ed). 1999. *Religious Fundamentalism and Women Human Rights*. London: MacMillan.
- Howard, Rhoda E. 2000. *Penjelajahan Dalih Relativisme Budaya* (terjemahan). Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti.
- Iskandar, Pranoto. 2010. *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Kontekstual*. Malang: IMR Press.
- Keijzer, Nico. 2005. "Press Offences Under The Law of The Netherlands". Makalah dalam Seminar Hukum Pidana Nasional-kerjasama Aspehupiki dan FH Unpad.
- Kasim, Ifdhal (ed). 2001. *Hak Sipil dan Politik Esai-Esai Pilihan*, Jakarta: Elsam.
- Manan, Bagir. 1996. *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Marzuki, Suparman. 2012. *Pengadilan HAM di Indonesia Melanggengkan Impunity*. Jakarta: Airlangga.
- Munandar, Haris, (ed). 1994. *Pembangunan Politik, Situasi Global, dan Hak Asasi di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Mullerson, Rein. 1996. *Human Rights Diplomacy*, London: Routledge.
- Riyadi, Eko. 2012. "Kecenderungan Paradigma Hak Asasi Manusia di Indonesia". Makalah pada Advanced Training Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bagi Dosen Hukum HAM, di Semarang.
- Seri Briefing Paper No. 01 – Januari 2007. "Menjadikan Hak Asasi Manusia Sebagai Hak Konstitusional Pandangan Kritis atas Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Judicial Review UU KKR dan Implikasinya bagi Penyelesaian Pelanggaran HAM di Masa Lalu". Jakarta: Elsam.
- Shestack, Jerome J. 2010. 'The Philosophical', dalam Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional, Sebuah Pengantar Konseptual*. Malang: IMR Press.
- Singer, Michael. 1999. "Relativism, Culture, Religion and Identity," dalam Courtney Howland, *Religious Fundamentalism and Women Human Rights*, London: MacMillan.
- Wignjosuebrotto, Soetandyo. 2003. "Hubungan Negara dan Masyarakat dalam Konteks Hak Asasi Manusia; Sebuah Tinjauan Historik dari Relativisme Budaya–Politik". Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII diselenggarakan oleh BPHN DepKeh & HAM. Denpasar.



# MAKNA UPAH PROSES MENURUT MAHKAMAH KONSTITUSI DIBANDINGKAN DENGAN BEBERAPA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 37/PUU-IX/2011

## THE NOTION OF “UPAH PROSES” ACCORDING TO THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT & THE SUPREME COURT

An Analysis of the Constitutional Court’s Decision Number 37/PUU-IX/2011

**Vidya Prahassacitta**

Fakultas Humaniora Jurusan Business Law Universitas Bina Nusantara  
Kampus Kijang Jl. Kemanggisan Ilir III No. 45 Palmerah Jakarta 11480  
Email: vidya.prahassacitta@binus.ac.id /vidya\_prahassacitta@yahoo.com

Diterima tgl 6 September 2013/Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 menarik untuk melihat implementasi dari putusan tersebut. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya telah memutuskan frase “*belum ditetapkan*” pada Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap. Bagaimana sikap Mahkamah Agung atas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut? Berdasarkan analisis yuridis dari beberapa putusan kasasi Mahkamah Agung mengenai perkara perselisihan hubungan industrial terkait pemutusan hubungan kerja dalam kurun waktu tahun 2011 sampai dengan 2013 ditemukan beberapa permasalahan hukum. Hal tersebut menyebabkan terjadinya berbeda penafsiran antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Perbedaan penafsiran tersebut

mengenai pemberian upah selama proses pemutusan hubungan kerja atau yang dalam praktik dikenal sebagai upah proses. Besarnya upah proses yang ditafsirkan oleh Mahkamah Agung bukanlah sampai suatu putusan berkekuatan hukum tetap tetapi hanya sebanyak enam bulan upah saja. Dalam putusan-putusan Mahkamah Agung tersebut teridentifikasi beberapa dasar hukum yang memungkinkan bagi hakim untuk menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) tersebut berbeda dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi. Hal ini mengakibatkan ketidakselarasan interpretasi antara dua puncak kekuasaan kehakiman di Indonesia tersebut.

Kata kunci: berkekuatan hukum tetap, pemutusan hubungan kerja, upah proses.

### ABSTRACT

*After the issuance of Constitution Court decision No. 37/PUU-IX/2011 dated 19 September 2011, it is interesting to know how to implement such*

*a decision in practice. Constitutional Court has decided that the phrase “belum ditetapkan” (not yet determined) of Article 155 paragraph (2) of Law No. 13 Year 2003 concerning Manpower is against article 28D paragraph; (1) and (2) of the 1945 Constitution and such phrase has no legal basis as long as it is not interpreted as yet final and binding. Now, how does the Supreme Court respond to the Constitutional Court decision? Based on legal analysis from several Supreme Court’s Cassation Decisions regarding industrial relation dispute related to employment termination from 2011 until 2013, the author of this article reveals several legal problems. There is a different interpretation*

*between Constitution Court and Supreme Court regarding the payment of wage during termination process, so called “upah proses”. Supreme Court interprets that such “upah proses” must be paid for six months only, not up to the decision becoming final and binding. In those Supreme Court decisions, the multi-interpretation of Article 155 paragraph (2) has occurred and given rise to the inconsistencies between the two top Indonesian judicial institutions.*

*Keywords: legal and binding, employment termination, “upah proses.”*

---

## **I. PENDAHULUAN**

Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (UU No. 13 Tahun 2003) telah beberapa kali dimintakan uji materi ke Mahkamah Konstitusi. Salah satu permohonan pengujian tersebut adalah pengujian atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 yang berbunyi sebagai berikut “*Selama putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial belum ditetapkan, baik pengusaha maupun pekerja/buruh harus tetap melaksanakan segala kewajibannya.*” Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut baik dalam penjelasan UU No. 13 Tahun 2003 maupun dalam peraturan pelaksanaan dari UU No. 13 Tahun 2003. Hal ini menimbulkan ketidakjelasan penafsiran yang membingungkan bagi hakim (lihat artikel yang berjudul “*Aturan Upah Proses PHK Bingungkan Hakim*” dalam hukumonline.com yang diakses pada tanggal 13 Agustus 2013). Ketidakjelasan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut menyebabkan terjadinya pelanggaran terhadap hak konstitusi pekerja yang

sedang menjalani proses pemutusan hubungan kerja (PHK).

Salah satu pekerja tersebut ialah RAG mantan pekerja dari sebuah perusahaan yang bergerak di bidang perminyakan di Indonesia yang hubungan kerjanya telah diputus berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap berdasarkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Samarinda No. 07/PDT/G/PHI.Smda tanggal 12 Mei 2008 (Putusan PHI Samarinda) jo. putusan kasasi Mahkamah Agung No. 839K/PDT. SUS/2008 tanggal 11 Februari 2009 (Putusan Mahkamah Agung) jo. putusan peninjauan kembali Mahkamah Agung No. 096PK/PDT. SUS/2010 tanggal 24 Agustus 2010 (Putusan PK). Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Samarinda memutus dengan amar sebagai berikut:

“*MENGADILI*

DALAM PROVISI:

- Mengabulkan tuntutan Provisi dari Tergugat;

- Memerintahkan kepada Penggugat untuk membayar upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima oleh Tergugat setiap bulan sebesar Rp.31.884.490,-/bulan (tiga puluh satu juta delapan ratus delapan puluh empat ribu empat ratus sembilan puluh rupiah) sejak bulan November 2007 sampai perkara ini mempunyai kekuatan hukum tetap;

#### DALAM KONVENSI:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Tergugat melakukan perbuatan yang melampaui batas kewenangannya yang menimbulkan kecurigaan, dan hilangnya kepercayaan sehingga mengakibatkan ketidakharmonisan hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat;
3. Menyatakan hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat putus karena Pemutusan Hubungan Kerja, terhitung sejak putusan ini diucapkan;
4. Memerintahkan kepada Penggugat untuk membayar hak-hak Tergugat berupa uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang penggantian hak yang seluruhnya sebesar Rp.916.679.080,- (sembilan ratus enam belas juta enam ratus tujuh puluh sembilan ribu delapan puluh rupiah);
5. Menolak gugatan Penggugat untuk selebihnya;

#### DALAM REKONVENSI:

- Menolak gugatan Penggugat dalam Rekonvensi untuk seluruhnya;

#### DALAM KONVENSI DAN DALAM

#### REKONVENSI:

- *Membebaskan biaya perkara kepada Negara;*”

Atas putusan tersebut RAG mengajukan upaya hukum kasasi dan Mahkamah Agung melalui putusannya telah menolak permohonan kasasi RAG tersebut, sehingga Putusan PHI Samarinda tersebut telah berkekuatan hukum tetap. RAG kemudian mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali namun Mahkamah Agung melalui Putusan PK juga telah menolak permohonan peninjauan kembali tersebut.

Permasalahan kemudian timbul ketika RAG hendak melakukan eksekusi atas Putusan PK tersebut ternyata terjadi perbedaan penafsiran mengenai isi amar putusan provisi pada Putusan PHI Samarinda yang memerintahkan perusahaan untuk membayar upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima oleh RAG sampai perkara ini mempunyai kekuatan hukum tetap. Menurut perusahaan yang dimaksud dengan kekuatan hukum tetap (*inkracht*) ialah sampai dengan dikeluarkannya Putusan PHI. Pandangan perusahaan merujuk pada ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 (lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 halaman 10). Baik UU No. 13 Tahun 2003 maupun peraturan perundang-undangan lainnya tidak mengatur secara jelas apa yang dimaksud dengan hal ini sehingga ketidakjelasan mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut telah melanggar hak-hak konstitusi RAG.

Ketidakjelasan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 juga telah melanggar hak konstitusi para pekerja lainnya. Hakim sering kali berpendapat bahwa upah yang harus dibayarkan selama proses PHK atau yang

dalam praktiknya lebih dikenal dengan istilah upah proses hanyalah upah sampai dengan keluarnya putusan Pengadilan Hubungan Industrial. Hal ini dikarenakan hakim pada tingkat kasasi hanya berwenang untuk mengkaji penerapan hukum terhadap putusan Pengadilan Hubungan Industrial saja dan hakim juga berpendapat bahwa tidak adil jika selama proses pemeriksaan perkara perselisihan PHK pengusaha dibebankan untuk membayar upah proses.

Ketidakjelasan atas penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut juga telah merugikan BPA mantan karyawan PT IC yang telah diputus hubungan kerjanya oleh Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui putusan No. 116/PHI.G/2009/PN.JKT.PST, tanggal 3 September 2009 jo. putusan Mahkamah Agung No. 078K/PDT.SUS/2010 tanggal 30 Maret 2010. Upah proses yang diperhitungkan dan yang diterima oleh BPA hanya dihitung sampai dikeluarkannya putusan dari Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat saja (lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 halaman 15).

Pelanggaran hak konstitusi RAG akibat dari ketidakjelasan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 menyebabkan RAG bersama presiden dan sekretaris federasi serikat pekerja perusahaan perminyakan nasional di Indonesia mengajukan uji materi atas ketentuan pasal tersebut ke Mahkamah Konstitusi pada tanggal 1 Juni 2011. Mahkamah Konstitusi dalam putusan No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 (Putusan Mahkamah Konstitusi) telah memeriksa, mengadili dan memutus yang amar berbunyi sebagai berikut:

Menyatakan:

1. *Mengabulkan permohonan para Pemohon;*
2. *Frasa "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap;*
3. *Frasa "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap;*
4. *Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;"*

Kini dua tahun setelah Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menarik untuk melihat bagaimana implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Dalam praktiknya terdapat berbagai permasalahan hukum yang menyebabkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 ditafsirkan berbeda oleh Mahkamah Agung dengan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

## II. RUMUSAN MASALAH

Dari uraian di atas, tulisan ini akan

melakukan kajian analitis atas Putusan Mahkamah Konstitusi dan putusan-putusan Mahkamah Agung mengenai perselisihan hubungan industrial terkait PHK dalam kurun waktu tahun 2011 setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sampai dengan tahun 2013 dengan rumusan pertanyaan sebagai berikut:

1. BagaimanapenafsiranMahkamahKonstitusi mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) No. 13 Tahun 2003 yang dimintakan uji materi tersebut?
2. Bagaimana penafsiran Mahkamah Agung mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut?
3. Bagaimana pertimbangan hukum Majelis Hakim Agung yang mendasari penafsiran mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut?

### III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

#### A. Studi Pustaka

Menurut teori terdapat dua jenis putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terkait dengan pengujian materi atas suatu undang-undang. Pertama, putusan yang merupakan *a negative legislator* atau pembatalan norma undang-undang. Dalam hal ini putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan suatu ketentuan dalam undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal ini menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kedua, putusan yang merupakan *a positive legislator* yaitu putusan Mahkamah Konstitusi yang mengatur. Memang secara yuridis Mahkamah Konstitusi tidak memiliki wewenang untuk mengeluarkan

putusan yang merupakan *a positive legislator* dalam praktiknya dilakukan untuk mengisi kekosongan hukum (Martitah, 2013: 10 & 13).

Dalam mengisi kekosongan hukum, hakim melakukan penemuan hukum melalui penafsiran hukum. Berdasarkan doktrin *Sens Clair* penemuan hukum oleh hakim dibutuhkan jika peraturannya sudah ada tetapi belum jelas. Menurut Achmad Ali terdapat sembilan metode interpretasi yang lazim digunakan oleh para hakim. Kesembilan metode interpretasi tersebut yaitu: (1) metode subsumtif, (2) interpretasi gramatikal, (3) interpretasi historis, (4) interpretasi sistematis, (5) interpretasi sosiologis atau teologis, (6) interpretasi komparatif, (7) interpretasi futuristis, (8) interpretasi restriktif dan (9) interpretasi ekstensif (Martitah, 2013: 68, 90-91).

Menurut Karel Vasak dalam teori perkembangan Hak Asasi Manusia (HAM), hak atas pekerjaan dan upah yang layak merupakan generasi kedua HAM. Hak atas pekerjaan tersebut mencakup kebebasan dari PHK yang dilakukan secara sewenang-wenang. Pada generasi ini hak-hak dikatakan sebagai hak-hak positif yang pemenuhannya membutuhkan peran aktif dari negara. Sesuai dengan prinsip *obligation* maka negara secara aktif harus melindungi hak-hak dan mencegah terjadinya pelanggaran atas hak-hak tersebut termasuk hak untuk tidak di-PHK secara sewenang-wenang (Awaluddin, 2012: 147). Dalam hal ini negara bertanggung jawab untuk memastikan bahwa undang-undang tidak akan mendorong individu untuk melakukan PHK secara sewenang-wenang (Smith dkk, 2008: 15-16 & 127).

Negara sendiri secara yuridis melalui UU No. 13 Tahun 2003 dan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan

Hubungan Industrial (UU No. 2 Tahun 2004) telah memberikan jaminan bahwa pekerja tidak dapat di PHK secara sewenang-wenang. Ketentuan mengenai PHK secara jelas diatur tersendiri dalam Bab XII UU No. 13 Tahun 2003 (Syahrizal & Rukiyah, 2013: 37), sedangkan mengenai proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial terkait PHK diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004 yang merupakan hukum formil di bidang ketenagakerjaan.

Dalam UU No. 13 Tahun 2003 secara tegas diatur mengenai alasan dan kompensasi PHK. Pengusaha tidak dapat mem-PHK pekerjanya tanpa adanya alasan yang sah. Kalaupun ada alasan yang sah untuk melakukan PHK maka terdapat kompensasi yang harus dibayarkan kepada pekerja. Kompensasi tersebut terdiri dari uang pesangon, uang penghargaan masa kerja dan uang pergantian hak (Agusmidah dkk, 2012: 33). Dengan demikian menurut Ugo dan Pujiyo jika terjadi perselisihan PHK maka terdapat ketidaksepakatan antara pengusaha dan pekerja mengenai sah atau tidaknya alasan PHK maupun besarnya kompensasi atas PHK tersebut (Ugo & Pujiyo, 2012: 39).

Kemudian sesuai dengan ketentuan Pasal 136 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dan Pasal 3 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2004 penyelesaian perselisihan hubungan industrial termasuk perselisihan PHK harus terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perundingan bipartit secara musyawarah untuk mencapai mufakat. Kata “antara pengusaha dan pekerja” bisa diartikan sebagai dua pihak yang di dalam UU No. 2 Tahun 2004 disebut sebagai bipartit (Damanik, 2006: 38). Apabila penyelesaian secara bipartit tersebut tidak berhasil maka salah satu pihak harus mencatatkan perselisihan tersebut ke Dinas Tenaga Kerja dan Transmigrasi di wilayah pekerja bekerja untuk

melakukan penyelesaian perselisihan dengan bantuan dari pihak ketiga atau tripartit (lihat ketentuan Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2004). Khusus untuk penyelesaian perselisihan hubungan industrial terkait PHK penyelesaian melalui forum tripartit hanya dapat dilakukan dengan forum konsiliasi dan mediasi saja (Soeroso, 2010: 184 & 189).

Apabila tidak juga ada kesepakatan maka sesuai dengan ketentuan Pasal 5 UU No. 2 Tahun 2004, salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial yang merupakan pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum (Sutiyoso, 2006: 12) Atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut dapat diajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.

Terkait dengan pengupahan, menurut Iman Sjahputra Tunggal terdapat empat asas pengupahan yang dianut oleh Indonesia. Keempat asas tersebut ialah sebagai berikut:

1. Upah timbul pada saat terjadinya hubungan kerja dan berakhir pada saat hubungan kerja putus;
2. Penerapan upah dilarang diskriminatif;
3. Bila tidak melakukan pekerjaan berarti tidak berhak atas upah (*no work no pay*) yang penerapannya tidak mutlak namun dengan pengecualian-pengecualian tertentu yaitu karena pekerja sakit atau tidak bekerjanya pekerja bukan atas kemauan pekerja melainkan atas kemauan pengusaha sendiri.

Asas-asas tersebut tercermin di dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah (Tunggal, 2013: 42-43).

Peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan tidak mengenal istilah upah

proses karena upah proses merupakan istilah yang berkembang di dalam praktik. Upah proses merupakan upah yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja selama proses perselisihan PHK berlangsung sampai dengan diterbitkannya penetapan dari lembaga perselisihan hubungan industrial.

Menurut Juanda Pangaribuan, Hakim Ad hoc Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dasar hukum penetapan upah proses ialah ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2004 (lihat artikel yang berjudul “*Putusan MK dan Ragam Tafsir tentang Upah Proses PHK*” dalam hukumonline.com yang diakses pada tanggal 1 Agustus 2013). Dalam ketentuan tersebut secara jelas dinyatakan bahwa selama putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial belum ditetapkan maka para pihak wajib melaksanakan semua kewajibannya yaitu pekerja tetap bekerja dan pengusaha tetap membayarkan upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima oleh pekerja. Pengusaha juga dapat melakukan tindakan skorsing kepada pekerja dengan tetap membayarkan semua upah beserta hak-hak lainnya yang biasa diterima oleh pekerja (lihat ketentuan Pasal 155 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003).

## **B. Analisis**

### **1. Mahkamah Konstitusi Menafsirkan Ketentuan Pasal 155 Ayat (2) Tahun 2013 dengan Mewajibkan Pengusaha untuk Membayar Upah Proses sampai dengan Putusan atas Perselisihan Hubungan Industrial Terkait PHK Memperoleh Kekuatan Hukum Tetap**

Jika melihat dari amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka Putusan Mahkamah

Konstitusi merupakan *a positive legislator*. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut Majelis Hakim Konstitusi menyatakan bahwa norma frase “*belum ditetapkan*” dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap. Frase “*tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap*” dalam amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan bentuk putusan yang bersifat mengatur dengan memberikan norma baru terhadap frase “*belum ditetapkan*” dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003.

Majelis Hakim Konstitusi melalui putusannya tersebut telah melakukan penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum. Sesuai dengan doktrin *Sens Clair* penemuan hukum yang dilakukan oleh Majelis Hakim Konstitusi atas peraturan yang sudah ada tetapi belum jelas. Baik UU No. 13 Tahun 2003 maupun UU No. 2 Tahun 2004 telah mengatur mengenai upah yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja selama proses PHK, namun kedua undang-undang tersebut maupun peraturan pelaksanaannya tidak mengatur secara jelas mengenai sampai kapan upah proses tersebut harus dibayarkan. Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketidakjelasan penafsiran frase tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 28D ayat (1) dan (2) UUD 1945. Dengan demikian Majelis Hakim Konstitusi memandang perlu untuk memberikan kepastian dalam penafsiran terhadap ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. Hal tersebut diperlukan agar terjadi kepastian hukum yang adil dalam pelaksanaan ketentuan pasal tersebut sehingga baik pengusaha dan pekerja dapat memperoleh

jaminan dan kepastian hukum dalam memperoleh hak-haknya jika terjadi perselisihan hubungan industrial (lihat Putusan Mahkamah Konstitusi No. 37/PUU-IX/2011 tanggal 19 September 2011 halaman 36 sampai dengan 37).

Berdasarkan penafsiran sistematis terhadap ketentuan-ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 maka Majelis Hakim Konstitusi berpendapat bahwa suatu perselisihan PHK baru dapat dikatakan final dan memiliki kekuatan hukum tetap setelah terhadap putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut tidak dimintakan upaya hukum atau apabila dimintakan upaya hukum kasasi maka setelah adanya putusan kasasi dari Mahkamah Agung. Apa yang dimaksud dengan penetapan dari lembaga perselisihan hubungan industrial ialah putusan kasasi Mahkamah Agung, dalam hal tidak terjadi kesepakatan di antara para pihak atas keabsahan dan besarnya kompensasi atas PHK pada tingkat perundingan bipartit, tripartit maupun atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial. Apabila pada tingkat perundingan bipartit dan tripartit para pihak telah sepakat maupun terhadap putusan Pengadilan Hubungan Industrial tidak diajukannya upaya hukum kasasi maka perjanjian bersama atau putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut merupakan penetapan dari lembaga perselisihan hubungan industrial. Dengan demikian menurut Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut upah proses harus dibayarkan sampai dengan ada putusan Pengadilan Hubungan Industrial atau putusan kasasi jika atas putusan tersebut dimintakan upaya hukum kasasi. Bagaimana dengan penafsiran Mahkamah Agung atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2013?

## **2. Mahkamah Agung Memberikan Penafsiran yang Berbeda Terhadap**

### **Ketentuan Pasal 155 Ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003**

Berdasarkan analisis terhadap putusan kasasi Mahkamah Agung mengenai perselisihan hubungan industrial terkait PHK sejak dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi bulan September 2011 sampai dengan tahun 2013, ditemukan fakta-fakta menarik mengenai besarnya upah proses yang diputus oleh Majelis Hakim Agung. Fakta-fakta tersebut ialah sebagai berikut:

1. Majelis Hakim Agung dalam putusannya menetapkan besarnya upah proses hanya sebesar enam bulan upah saja; dan
2. Majelis Hakim Agung dalam putusannya tidak menetapkan mengenai besarnya upah proses namun hanya mengikuti besarnya upah proses yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Hubungan Industrial.

Majelis Hakim Agung yang memeriksa, mengadili dan memutus perkara perselisihan hubungan industrial tidak sependapat dengan penafsiran Majelis Hakim Konstitusi tersebut mengenai besarnya upah proses dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. Dalam putusan-putusan tersebut Majelis Hakim Agung memiliki dasar hukum dan penafsiran tersendiri mengenai berapakah besarnya atau berapa lama upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja.

#### **2.1 Majelis Hakim Agung Menggunakan Interpretasi Historis Terhadap Ketentuan Pasal 155 Ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan Mendasarkan pada Ketentuan dalam Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. KEP-150/Men/2000 tentang Penyelesaian Pemutusan Hubungan**



## **Kerja dan Penetapan Uang Pesangon, Uang Penghargaan Masa Kerja dan Ganti Kerugian di Perusahaan**

Mahkamah Agung dalam putusannya No. 454 K/Pdt.Sus-PHI/2012 tanggal 25 Oktober 2012 yang memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Surabaya No. 207/G/2011/PN.Sby tanggal 07 Maret 2012 telah menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan memberikan upah proses sebesar enam bulan upah saja. Pada hal dalam putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Surabaya No. 207/G/2011/PN.Sby tersebut, Majelis Hakim pada Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Surabaya telah menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut dengan memutus dan menghukum PT. YTI untuk membayarkan upah proses selama tujuh bulan kepada K sebagai pekerja sebagaimana yang dimintakan oleh K dalam gugatannya (lihat putusan Mahkamah Agung No. 454 K/Pdt.Sus-PHI/2012 tanggal 25 Oktober 2012 halaman 6, 11 dan 12).

Majelis Hakim Agung mendasarkan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 yang memberikan upah proses hanya sebesar enam bulan tersebut pada Keputusan Menteri Tenaga Kerja No. KEP-150/Men/2000 tentang Penyelesaian Pemutusan Hubungan Kerja dan Penetapan Uang Pesangon, Uang Penghargaan Masa Kerja dan Ganti Kerugian di Perusahaan (Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000). Dengan berdasar pada ketentuan dalam Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 besarnya upah proses yang layak diberikan berdasarkan keadilan hanya sebesar enam bulan upah saja dan bukan sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap.

Jikaditinjausecarahistoris, Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 merupakan produk peraturan perundang-undangan di bidang ketenagakerjaan yang diberlakukan sebelum diundangkannya UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004. Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 merupakan peraturan yang dibuat dan dikeluarkan pada masa penyelesaian perselisihan hubungan industrial melalui lembaga Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat (P4P) dan Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah (P4D) sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan dan Undang-Undang No. 12 Tahun 1964 tentang Pemutusan Hubungan Kerja di Perusahaan Swasta (Salam, 2009: 48-49).

Meskipun kedua proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial tersebut sudah tidak berlaku lagi sejak diundangkannya UU No. 2 Tahun 2004 namun berdasarkan ketentuan Pasal 191 UU No. 13 Tahun 2003 yang mengatur bahwa semua peraturan pelaksanaan yang mengatur ketenagakerjaan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum diganti dengan peraturan baru berdasarkan UU No. 13 Tahun 2003.

Dalam ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 ditentukan bahwa selama proses PHK pengusaha dapat melakukan skorsing kepada pekerja dengan kewajiban untuk membayarkan upah dan hak-hak yang biasa diterima oleh pekerja. Besarnya upah dalam masa skorsing yang wajib dibayarkan oleh pengusaha tersebut hanya selama enam bulan saja. Jika setelah jangka waktu enam bulan dan belum ada putusan dari P4D atau P4P maka Panitia Daerah atau Panitia Pusat dapat menentukan besarnya upah dan hak-hak yang bisa diterima oleh pekerja selanjutnya.

Apabila dibandingkan dengan jangka waktu untuk menyelesaikan perselisihan hubungan industrial termasuk perselisihan PHK mulai dari perundingan bipartit sampai dengan putusan Pengadilan Hubungan Industrial sesuai proses yang diatur dalam UU No. 2 Tahun 2004 maka waktu yang dibutuhkan pun relatif sama yaitu memakan waktu sekitar lima setengah bulan sampai dengan enam bulan (lihat artikel yang berjudul “*Problem Hukum Upah Proses Pasca Putusan MK*” yang diakses di hukumonline.com pada tanggal 2 Agustus 2013).

<b>Tahap</b>	<b>Jangka Waktu</b>
Bipartit	30 hari kerja
Tripartit Konsiliasi / Mediasi	30 hari kerja
Pengadilan Hubungan Industrial	64 hari kerja
<b>Total</b>	<b>124 hari kerja</b>

Apakah setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi, ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 tersebut tidak bertentangan dengan UU No. 13 Tahun 2003? Ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 yang hanya mewajibkan pengusaha untuk membayar upah proses selama enam bulan yang mana jangka waktu tersebut sama dengan jangka waktu proses penyelesaian perselisihan hubungan industrial hanya sampai putusan Pengadilan Hubungan Industrial saja. Hal ini tentu bertentangan dengan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi yang menafsirkan bahwa upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja sampai dengan putusan perselisihan hubungan industrial terkait PHK telah berkekuatan hukum tetap yaitu

sampai dengan dikeluarkannya putusan kasasi dari Mahkamah Agung, jika salah satu pihak mengajukan upaya hukum atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut.

Meskipun ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 tersebut bertentangan dengan UU No. 13 Tahun 2003 dan berdasarkan ketentuan Pasal 191 UU No. 13 Tahun 2003 seharusnya tidak berlaku lagi, namun faktanya Majelis Hakim Agung masih menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut dengan berdasarkan pada ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 tersebut. Mengapa demikian? Hal tersebut dikarenakan sampai saat ini pemerintah melalui Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi belum mengeluarkan peraturan apa pun untuk menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 belum dicabut dan digantikan dengan peraturan baru atau pun direvisi oleh pemerintah.

Hal ini berbeda dengan putusan Mahkamah Konstitusi lainnya yang telah ditindaklanjuti oleh pemerintah melalui Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi sehingga memberikan kejelasan. Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yang telah ditindaklanjuti dengan diundangkan peraturan pelaksanaan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah putusan Mahkamah Konstitusi No. 012/PUU-I/2003 tanggal 28 Oktober 2004 yang telah memiliki peraturan pelaksanaan dengan dikeluarkannya Surat Edaran Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI No. SE.13/MEN/SJ-HK/I/2005 tanggal 7 Januari 2005 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi RI atas Hak Uji Materil Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## **2.2 Majelis Hakim Agung Melakukan Interpretasi Sistematis terhadap Ketentuan Pasal 155 Ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan Mendasarkan pada Asas *No Work No Pay* dalam Pasal 93 Ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003**

Dalam putusan kasasi lainnya Mahkamah Agung kembali menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat(2)UUNo.13Tahun2003yangberbedadengan penafsiran Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung dalam putusannya No. 271 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 31 Mei 2012 yang memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 167/PHI.G/2011/PN.JKT.PST, tanggal 7 Desember 2011 antara PT. Y melawan enam belas pekerjanya. Dalam putusan kasasi tersebut, Mahkamah Konstitusi memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang semula menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan memberikan upah proses sebanyak tiga puluh sampai dengan tiga puluh enam bulan upah kepada masing-masing pekerja menjadi hanya sebanyak enam bulan upah saja. Dalam pertimbangan hukumnya Majelis Hakim Agung menyatakan bahwa Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah salah menerapkan hukum karena telah memberikan upah proses kepada para pekerja sebanyak 30 sampai dengan 36 bulan upah tersebut karena fakta hukumnya pengusaha sudah melakukan penutupan tempat usaha sejak tahun 2007 sehingga para pekerja sudah tidak lagi melakukan pekerjaan apa-apa. Akan tetapi pengusaha belum melakukan PHK massal terhadap para pekerja dan masih memberikan upah bulanan sampai bulan Agustus 2008 dan tahun 2009. Berdasarkan fakta tersebut Majelis Hakim Agung berpendapat upah proses yang wajib dibayarkan

oleh pengusaha hanya sampai gugatan perselisihan hubungan industrial terkait PHK tersebut diajukan saja dan sesuai keadilan maka upah proses yang harus dibayarkan ialah sebesar enam bulan upah saja (lihat putusan Mahkamah Agung No. 271 K/Pdt.Sus/2012 tanggal 31 Mei 2012 halaman 18 dan 19).

Asas *no work no pay* terdapat dalam ketentuan Pasal 93 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dijadikan dasar dalam menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tidak saja bagi Majelis Hakim Agung setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi tetapi juga oleh Majelis Hakim tingkat pertama. Salah satu putusan tersebut ialah putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Serang No. 12/G/2011/PHI.SRG tanggal 5 Mei 2011 yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam perkara perselisihan PHK antara PT. GCI dengan sepuluh pekerjanya tersebut, Majelis Hakim dalam pertimbangan hukumnya menolak permintaan atas upah proses yang diajukan oleh para pekerja atas dasar asas *no work no pay* karena selama proses PHK para pekerja telah tidak bekerja selama sebelas bulan. Apabila upah proses tersebut diberikan akan menimbulkan rasa ketidakadilan dan dikhawatirkan akan memberikan implikasi yang buruk bagi pekerja lainnya yang masih melakukan pekerjaan. Selain itu pengusaha sepatutnya juga tidak dibebankan kewajiban atas pembayaran upah proses yang sangat lama akibat dari kelalaian dan keterlambatan para pekerja dalam mengajukan gugatan ke Pengadilan Hubungan Industrial. Lebih lanjut pembayaran upah proses yang dibayarkan selama empat bulan selama para pekerja dikenakan skorsing menurut Majelis Hakim telah cukup memberikan keadilan bagi para pekerja (lihat putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri

Serang No. 12/G/2011/PHI.SRG tanggal 5 Mei 2011 halaman 80 sampai dengan 82).

Menurut Juanda Pangaribuan, Hakim Ad hoc Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tidak semua pengusaha mau menyelesaikan perselisihan PHK sesuai dengan proses sebagaimana diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 sehingga memang umumnya pekerja lah yang lebih banyak mengambil inisiatif untuk mengajukan gugatan perselisihan PHK ke Pengadilan Hubungan Industrial (lihat artikel yang berjudul “*Putusan MK dan Ragam Tafsir tentang Upah Proses PHK*” dalam hukumonline.com yang diakses pada tanggal 1 Agustus 2013). Umumnya pengusaha melakukan skorsing terhadap pekerja pada saat perselisihan hubungan industrial terkait PHK memasuki proses perundingan tripartit dengan tetap membayarkan seluruh hak-hak yang biasa diterima oleh pekerja sebagaimana diatur dalam Pasal 155 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003. Akan tetapi setelah pengusaha menerima surat anjuran dari konsiliator atau mediator biasanya pengusaha melakukan PHK terhadap pekerjanya. Alasan pengusaha melakukan PHK sepihak tersebut adalah pandangan pengusaha yang berpendapat bahwa surat anjuran merupakan salah satu bentuk putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial sebagaimana dimaksud dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 serta pandangan pengusaha yang telah menerima isi surat anjuran sehingga pengusaha sudah sepatutnya untuk melaksanakan surat anjuran tersebut dengan melakukan PHK.

Tindakan pengusaha tersebut memang merupakan pelanggaran atas ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 namun tindakan tersebut dilakukan oleh pengusaha sebagai bagian dari strategi untuk

melemahkan pekerja. Kemudian atas dasar asas pengupahan bahwa pemberian upah berakhir pada saat hubungan kerja putus maka pengusaha pun tidak lagi melakukan pembayaran upah ke pekerja. Dengan dilakukannya PHK sepihak tersebut maka pekerja untuk sementara waktu tidak akan memperoleh upah dan hak-hak yang biasa ia terima setiap bulannya sehingga pekerja lah yang akan mengajukan gugatan perselisihan hubungan industrial terkait PHK ke Pengadilan Hubungan Industrial.

Pertanyaannya, bagaimana jika pekerja tidak serta merta mengajukan gugatan perselisihan hubungan industrial terkait PHK ke Pengadilan Hubungan Industrial? Tentu saja risiko memang berada di pengusaha karena bukan tidak mungkin pengusaha pada akhirnya harus membayar upah proses yang lebih besar. Memang pekerja umumnya tidak serta merta mengajukan gugatan tersebut namun menunggu beberapa bulan. Hal ini akan menjadi persoalan jika gugatan tersebut sengaja diajukan oleh pekerja dalam jangka waktu yang lama dengan maksud agar memperoleh upah proses yang lebih besar? Tentu sangat tidak adil jika beban pembayaran upah proses tersebut sepenuhnya dibebankan kepada pengusaha. Terlebih tindakan ini dikhawatirkan dapat menjadi preseden buruk bagi perusahaan karena bukan tidak mungkin dapat diikuti oleh para pekerja lainnya yang pada akhirnya hal ini akan mengganggu produktivitas dan kemampuan finansial perusahaan. Sikap pekerja tersebut juga tidak masuk pengecualian dari asas *no work no pay* karena meskipun awalnya pekerja tidak bekerja atas kemauan dari pengusaha namun sikap pekerja yang membiarkan dirinya dalam keadaan tidak bekerja selama terus menerus tentunya sudah masuk dalam kriteria bahwa pekerja tidak bekerja atas kemauan dirinya sendiri.

Dengan demikian Majelis Hakim baik pada tingkat pertama maupun pada tingkat kasasi menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan mendasarkan asas *no work no pay* Pasal 93 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 seperti pada putusan Mahkamah Agung No. 271 K/Pdt.Sus/2012 dan putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Serang No. 12/G/2011/PHI.SRG. Tentu sangat tidak adil jika pengusaha tetap dibebankan untuk membayar upah proses sampai dengan suatu putusan berkekuatan hukum tetap sebagaimana ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi pada kenyataannya pekerja sudah tidak melaksanakan pekerjaannya atau bahkan mungkin ketika proses pemeriksaan di tingkat kasasi pekerja telah bekerja di tempat lain.

Selanjutnya terlepas dari apakah penyelesaian perselisihan PHK yang dilakukan oleh pengusaha sesuai dengan proses yang diatur dalam UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 atau tidak, menjadi tidak adil jika seluruh beban pembayaran upah proses harus diserahkan kepada pengusaha terutama jika terhadap putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut diajukan upaya hukum kasasi baik oleh pihak pengusaha maupun pihak pekerja. Hal tersebut dikarenakan dalam praktiknya terhadap suatu putusan Pengadilan Hubungan Industrial yang dimintakan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung baru dapat diputus perkaranya oleh Mahkamah Agung antara satu sampai dengan dua tahun seperti putusan Mahkamah Agung No. 436 K/PDT.SUS/2012 yang diputus pada tanggal 24 Juli 2012 yang merevisi putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Bandung No. 119/G/2011/PN.Bdg tanggal 15 Februari 2011. Pemeriksaan kasasi tersebut memakan waktu sampai dengan satu tahun enam bulan. Memang

dalam UU No. 2 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang sebagaimana telah dirubah menjadi Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung diatur secara jelas mengenai jangka waktu untuk mengajukan permohonan kasasi, memori kasasi, kontra memori kasasi, penyampaian berkas permohonan kasasi ke Mahkamah Agung serta kewajiban Majelis Hakim Agung yang harus sudah memutus perkara perselisihan PHK kurang lebih dalam jangka waktu tiga puluh hari kerja sejak diterimanya berkas perkara permohonan kasasi. Namun faktanya jangka waktu yang diperlukan untuk memeriksa dan memutus permohonan kasasi sangat lama.

Salah satu penyebab lamanya pemeriksaan atas permohonan kasasi tersebut ialah banyaknya perkara perselisihan kepentingan dan perselisihan PHK yang dimintakan upaya hukum kasasi yang tidak seimbang dengan jumlah Hakim Agung dan Hakim Ad hoc yang bertugas memeriksa, memutus dan mengadili perkara perselisihan tersebut. Pada tahun 2011 saja jumlah perselisihan kepentingan dan perselisihan PHK yang dimintakan upaya hukum kasasi berjumlah 628 perkara (Mahkamah Agung, 2012: 32). Selanjutnya pada tahun 2012 jumlah perselisihan kepentingan dan perselisihan PHK yang dimintakan upaya hukum kasasi berjumlah 897 perkara atau naik 5,16% dari jumlah 2011 (lihat artikel yang berjudul "*PHI Dominasi Perkara Kasasi Perdata Khusus di MA*" dalam [www.bisnis.com](http://www.bisnis.com) yang diakses pada tanggal 3 Agustus 2013). Hal ini tidak seimbang dengan jumlah Hakim Agung yang hanya 51 orang termasuk Hakim Ad hoc untuk perkara-perkara perselisihan hubungan industrial (lihat artikel "*Jumlah Hakim Agung Kurang, Peyelesaian Perkara Turun*" dalam [www.portalkbr.com](http://www.portalkbr.com) yang

diakses pada tanggal 7 Agustus 2013).

Selain itu penyebab lainnya adalah proses pengiriman berkas perkara dari Pengadilan Hubungan Industrial ke Mahkamah Agung sampai dengan berkas tersebut dapat diperiksa oleh Majelis Hakim Agung juga memakan waktu yang lama. Bisa dibayangkan bagaimana suatu berkas dari Pengadilan Hubungan Industrial yang jauh dari Mahkamah Agung seperti dari Papua harus dikirimkan melalui pos ke Jakarta saja sudah memakan waktu lama. Belum lagi jika berkas yang dikirimkan tersebut tidak lengkap sehingga akan menunda proses penomoran perkara dan pemeriksaan kasasi akan tertunda karena harus menunggu para pihak melengkapi kekurangan dokumen tersebut.

Kembali ke penafsiran Majelis Hakim Agung atas Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dalam putusan Mahkamah Agung No. 271 K/Pdt.Sus/2012, selain mendasarkan pada asas *no work no pay* dalam menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut Majelis Hakim Agung juga mendasarkan pertimbangan hukumnya pada ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000. Hal ini terlihat dari revisi Majelis Hakim Agung atas pertimbangan hukum Majelis Hakim Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat besarnya upah proses yang wajib dibayarkan oleh pengusaha sebesar enam bulan upah saja.

### **2.3 Majelis Hakim Agung Tidak Memberikan Penafsiran Hukum Apapun Terhadap Ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 Karena Putusan Kasasi Mahkamah Agung tersebut hanya Menyatakan Permohonan Kasasi Tidak**

### **Diterima, Ditolak atau Dikabulkan Saja**

Majelis Hakim Agung selain menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan mendasarkan pada interpretasi historis dan interpretasi sistematis, kadang kala Majelis Hakim Agung tidak memberikan penafsiran hukum mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003. Hal tersebut dikarenakan putusan kasasi Mahkamah Agung tersebut merupakan putusan yang menyatakan bahwa permohonan kasasi tidak diterima seperti dalam putusan Mahkamah Agung No. 339K/Pdt.Sus/2012 tanggal 18 Juli 2012. Dalam hal permohonan kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi tidak memenuhi syarat-syarat formil (formalitas) untuk pengajuan permohonan kasasi (Liehitu & Achmad, 1985: 18). Syarat-syarat tersebut antara lain telah terlampauinya tenggang waktu melakukan kasasi, surat kuasa khusus tidak memenuhi syarat, belum dipenuhinya upaya hukum lain (*verzet*) dan terlambat mengajukan memori kasasi (Saleh & Mulyadi, 2012: 255). Dalam hal Majelis Hakim Agung belum memeriksa pokok perkara termasuk mengenai apakah Majelis Hakim Pengadilan Hubungan Industrial telah benar atau tidak dalam memeriksa, mengadili dan memutus mengenai penafsiran Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 terkait besarnya upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha.

Majelis Hakim Agung hanya dapat memberikan penafsiran mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 terhadap putusan kasasi yang permohonannya ditolak atau dikabulkan saja. Dalam kedua jenis putusan tersebut permohonan kasasi yang diajukan telah memenuhi syarat formil pengajuan suatu permohonan kasasi. Permohonan kasasi yang ditolak berarti permohonan tersebut tidak memenuhi alasan-alasan pengajuan suatu

permohonan kasasi sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yaitu karena Majelis Hakim pada pengadilan hubungan industrial:

- a. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
- b. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; dan/atau
- c. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan (Mertokusumo, 2009: 234).

Lebih lanjut putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan permohonan kasasi berarti permohonan kasasi yang diajukan tersebut telah memenuhi salah satu alasan kasasi di atas. Dalam kedua jenis putusan kasasi tersebut Majelis Hakim Agung telah memeriksa pokok perkara.

Dalam praktiknya terhadap putusan Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi terjadi variasi di mana putusan tersebut dapat menyatakan menolak permohonan kasasi pemohon dengan melakukan perbaikan atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial. Pada putusan kasasi yang menolak permohonan kasasi dengan melakukan perbaikan atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial inilah Majelis Hakim Agung melakukan penafsiran hukum atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan mendasarkan pada fakta-fakta yang terbukti di persidangan. Putusan-putusan tersebut ialah putusan Mahkamah Agung No. 432K/Pdt.Sus/2012 tanggal 7 Januari 2013 yang menolak permohonan kasasi pemohon kasasi dan memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

No. 240/PHI.G/2011/PN.JKT.PST tanggal 2 Februari 2012 dan putusan Mahkamah Agung No. 454 K/Pdt.Sus-PHI/2012 tanggal 25 Oktober 2012 yang menolak permohonan kasasi pemohon namun memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Surabaya No. 207/G/2011/PN.Sby tanggal 7 Maret 2012. Dalam kedua putusan tersebut Majelis Hakim Agung yang memeriksa dan memutus memperbaiki putusan Pengadilan Hubungan Industrial dengan menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan menyatakan bahwa upah proses yang harus dibayarkan kepada para pekerja hanya sebesar enam bulan upah (lihat putusan Mahkamah Agung No. 432K/Pdt.Sus/2012 tanggal 7 Januari 2013 halaman 23 dan putusan Mahkamah Agung No. 454 K/Pdt.Sus-PHI/2012 tanggal 2 Februari 2012 halaman 12).

Meskipun demikian tidak semua putusan kasasi Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi dengan melakukan perbaikan atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial memberikan penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dan memutus mengenai upah proses. Putusan kasasi yang menolak permohonan kasasi dengan melakukan perbaikan yang tidak memberikan penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 ialah putusan Mahkamah Agung No. 436K/Pdt.Sus/2012 tanggal 24 Juli 2012.

Terhadap putusan Mahkamah Agung yang mengabulkan permohonan kasasi, terdapat dua kemungkinan putusan yang akan diputuskan oleh Majelis Hakim Agung yaitu Majelis Hakim Agung akan menguatkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial atau membatalkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial dan mengadili sendiri perkara perselisihan PHK atau dapat pula menyerahkan berkas tersebut ke Pengadilan Hubungan Industrial

lain untuk diperiksa, diadili dan diputus (Ugo & Pujiyo, 2012: 170). Dalam praktik terdapat variasi apabila suatu permohonan kasasi atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial diterima dan terhadap putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut dibatalkan, variasi tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Permohonan kasasi dikabulkan dan putusan Pengadilan Hubungan Industrial dibatalkan kemudian Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara perselisihan PHK tersebut dengan menyatakan gugatan tidak dapat diterima;
- b. Permohonan kasasi dikabulkan dan putusan Pengadilan Hubungan Industrial dibatalkan kemudian Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara perselisihan PHK tersebut dengan menyatakan gugatan ditolak;
- c. Permohonan kasasi dikabulkan dan putusan Pengadilan Hubungan Industrial dibatalkan kemudian Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara perselisihan PHK tersebut dengan mengabulkan seluruh atau sebagian gugatan penggugat; dan
- d. Permohonan kasasi dikabulkan dan putusan Pengadilan Hubungan Industrial dibatalkan kemudian Mahkamah Agung dengan memerintahkan Pengadilan Hubungan Industrial memeriksa kembali perkara tersebut (Saleh & Mulyadi, 2012: 258).

Salah satu putusan kasasi yang mengabulkan permohonan kasasi pemohon kasasi yang memberikan penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 ialah putusan Mahkamah Agung No. 271 K/Pdt.Sus/2012. Dalam putusan tersebut Majelis Hakim Agung mengabulkan permohonan kasasi dengan

membatalkan dan mengadili sendiri putusan Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 167/PHI.G/2011/PN.JKT.PST, yang salah satu amar putusannya menghukum pengusaha untuk membayar upah proses hanya selama enam bulan upah saja dari sebelumnya antara 30 sampai dengan 36 bulan upah (lihat putusan Mahkamah Agung No. 271 K/Pdt.Sus/2012 31 Mei 2012 halaman 19). Penafsiran hukum atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 ini berbeda dengan Putusan Mahkamah Konstitusi.

Sama halnya dengan putusan kasasi Mahkamah Agung yang menolak permohonan kasasi dengan melakukan perbaikan atas putusan Pengadilan Hubungan Industrial memberikan penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2), tidak semua putusan kasasi yang mengabulkan permohonan kasasi memberikan penafsiran mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan memutus besarnya upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha. Putusan tersebut ialah putusan Mahkamah Agung No. 37K/Pdt.Sus/2013 tanggal 28 Februari 2013 yang mengabulkan permohonan kasasi dengan membatalkan dan mengadili sendiri Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Medan Nomor 60/G/2012/PHI.Mdn tanggal 14 November 2012. Dalam putusan tersebut Majelis Hakim Agung tidak memberikan pertimbangan hukum maupun memberikan putusan yang mewajibkan pengusaha untuk membayar upah proses (lihat putusan Mahkamah Agung No. 37K/Pdt.Sus/2013 tanggal 28 Februari 2013 halaman 19).

Jika mengacu pada penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2013 pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang pada intinya menyatakan bahwa setiap pekerja yang menjalani



proses PHK masih berhak untuk menerima pembayaran upah proses sampai dengan perkara perselisihan PHK-nya memperoleh kekuatan hukum tetap. Seharusnya upah proses tetap harus diberikan meskipun putusan Mahkamah Agung menyatakan bahwa permohonan kasasi tersebut tidak diterima, ditolak maupun dikabulkan. Putusan Majelis Hakim Agung yang menyatakan bahwa pengusaha wajib untuk membayar upah proses sampai dengan putusan kasasi tersebut diucapkan harus secara jelas dinyatakan dalam amar putusan.

Apabila melihat pada putusan-putusan Mahkamah Agung di atas hanya putusan Mahkamah Agung yang menolak dan mengabulkan permohonan kasasi saja yang memberikan penafsiran mengenai ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan mempertimbangkan dan memutus mengenai besarnya upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha, itu pun tidak semua putusan dan kewajiban pembayaran upah proses tersebut diputuskan hanya selama enam bulan saja.

Salah satu sebab mengapa Majelis Hakim Agung tidak memberikan penafsiran atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 ialah karena dalam praktiknya para pekerja kadang kala tidak memasukkan permohonan mengenai pembayaran upah proses sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap baik di dalam posita dan petitum gugatannya. Banyak dari posita dan petitum tersebut hanya meminta pembayaran upah proses beberapa bulan saja. Hal ini menjadi hambatan tersendiri bagi para pekerja karena apabila putusan kasasi Mahkamah Agung tersebut hanya menyatakan permohonan kasasi dinyatakan tidak dapat diterima atau ditolak atau dikabulkan dengan menguatkan kembali putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut

maka upah proses yang wajib dibayarkan oleh pengusaha hanyalah upah proses yang terbatas dinyatakan dalam putusan Pengadilan Hubungan Industrial. Lebih lanjut apabila pekerja tidak memasukkan permohonan tersebut di dalam posita dan petitumnya maka akan menjadi kesulitan bagi hakim dalam memutus karena sesuai dengan asas hukum acara perdata mengenai larangan *ultra petitum* di mana seorang hakim tidak dapat memutus lebih dari apa yang dituntut dalam surat gugatan dan apabila hakim mengabulkan putusan tersebut meskipun dengan itikad baik maka hakim dipandang telah melampaui wewenangnya dan melanggar prinsip *rule of law* (Harahap, 2009: 801).

Di samping itu Majelis Hakim Agung pada tingkat kasasi juga hanya berhak memeriksa mengenai aspek penerapan hukumnya saja. Majelis Hakim Agung pada tingkat kasasi tidak lagi melakukan pemeriksaan mengenai duduk perkaranya atau faktanya sehingga terbukti atau tidaknya peristiwa perdata tidak akan diperiksa (Mertokusumo, 2009: 235). Dalam hal ini Majelis Hakim Agung tidak akan memeriksa apakah terbukti atau tidak selama proses PHK pekerja telah memperoleh upah proses atau tidak.

Putusan kasasi Mahkamah Agung yang menghukum pengusaha untuk membayar upah proses sampai dengan putusan Pengadilan Hubungan Industrial berkekuatan hukum tetap merupakan putusan Pengadilan Hubungan Industrial yang telah memutus dan mengabulkan permohonan upah proses menerima hal tersebut yang kemudian dimohonkan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung. Kemudian oleh Majelis Hakim Agung permohonan kasasi tersebut diputus dengan menyatakan bahwa permohonan kasasi tidak dapat diterima, ditolak dengan dilakukan perbaikan ataupun yang dikabulkan dengan

dikuatkan putusan Pengadilan Hubungan Industrial tersebut seperti pada Putusan Mahkamah Agung dalam perkara RAG dengan perusahaan tempat ia bekerja dahulu.

Pada akhirnya untuk menghindari putusan Mahkamah Agung yang tidak memutuskan pengusaha wajib membayar upah proses sampai dengan dikeluarkannya putusan kasasi, maka seharusnya para pekerja yang mengajukan gugatan konvensi atau pun gugatan rekonvensi meminta agar pengusaha dapat dihukum untuk membayarkan upah proses sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap baik di dalam posita dan petitum gugatan. Permintaan tersebut baru dapat dimintakan kepada Majelis Hakim Pengadilan Hubungan Industrial apabila pada saat gugatan diajukan pekerja telah di-PHK secara sepihak oleh pengusaha.

## SIMPULAN

Berdasarkan analisis dari Putusan Mahkamah Konstitusi dan beberapa putusan kasasi Mahkamah Agung pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, penulis mengambil simpulan sebagai berikut:

a. Penafsiran Mahkamah Konstitusi atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 merupakan penafsiran sistematis dengan mendasarkan ketentuan-ketentuan pada UU No. 13 Tahun 2003 dan UU No. 2 Tahun 2004 dengan menitikberatkan pada kepastian hukum. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pengusaha harus membayarkan upah dan hak-hak lainnya yang biasa diterima oleh pekerja selama proses penyelesaian perselisihan PHK sampai dengan putusan Pengadilan Hubungan Industrial mengenai perselisihan PHK tersebut berkekuatan hukum tetap.

b. Penafsiran Mahkamah Agung atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 berbeda dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung berpendapat bahwa pengusaha hanya diwajibkan untuk membayar upah proses tersebut paling banyak selama enam bulan upah saja.

c. Penafsiran Majelis Hakim Agung atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 yang berbeda dengan penafsiran Mahkamah Konstitusi tersebut didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:

i. Majelis Hakim Agung mendasarkan pada interpretasi historis atas ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 yang mengatur mengenai maksimal upah proses selama enam bulan yang harus dibayarkan oleh pengusaha kepada pekerja selama proses penyelesaian perselisihan PHK;

ii. Majelis Hakim Agung mendasarkan pada interpretasi sistematis menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dengan berdasar pada asas *no work no pay* Pasal 93 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 dengan membatasi besarnya upah proses yang harus dibayarkan paling banyak enam bulan upah sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000;

iii. Majelis Hakim Agung memiliki keterbatasan dalam menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No.

13 Tahun 2003 tersebut dengan tidak memutuskan besarnya upah proses yang harus dibayarkan oleh pengusaha sampai dengan dibacakannya putusan kasasi atas dasar asas larangan *ultra petitem* dan prinsip *rule of law* karena dalam beberapa gugatan perselisihan hubungan industrial terkait PHK, pekerja tidak memohon agar pengusaha dihukum membayar upah proses sampai dengan putusan berkekuatan hukum tetap.

- iv. Majelis Hakim Agung memiliki keterbatasan dalam menafsirkan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut karena pada tingkat pemeriksaan kasasi Majelis Hakim Agung hanya berhak memeriksa mengenai penerapan hukumnya saja.

Terhadap simpulan tersebut di atas, berikut saran yang dapat dijadikan solusi agar dapat menyelaraskan perbedaan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut antara dua pucuk kekuasaan kehakiman di Indonesia:

- a. Perlu dilakukan pencabutan atau setidaknya revisi terhadap ketentuan Pasal 16 Kepmenakertrans No. KEP-150/Men/2000 mengenai pengaturan besarnya upah proses yang hanya selama enam bulan upah sehingga tidak terjadi pertentangan dengan penafsiran ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi;
- b. Perlu dibuat suatu peraturan yang mengatur secara jelas mengenai besarnya upah proses selama perselisihan PHK sampai berkekuatan

hukum tetap yang dapat mengakomodir keadilan tidak saja bagi pekerja tetapi pengusaha sehingga bisa dijadikan acuan bagi para hakim di Pengadilan Hubungan Industrial maupun oleh Majelis Hakim Agung dalam putusan kasasi; dan

- c. Dalam jangka panjang perlu dilakukan revisi terhadap UU No. 13 Tahun 2003 yang tidak hanya untuk menyelaraskan ketentuan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 namun juga ketentuan dalam pasal-pasal lainnya dengan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Agusmidah, dkk. 2012. *Bab-Bab tentang Hukum Perburuhan di Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- ASH. 2011. "Aturan Upah Proses PHK Bingungkan Hakim." Akses 13 Agustus 2013. <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e3a822f148e7/aturan-upah-proses-phk-bingungkan-hakim>>.
- Awaluddin, Hamid. 2012. *HAM, Politik, Hukum & Kemunafikan Internasional*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Basari, M. Taufikul. 2012. "PHI Dominasi Perkara Kasasi Perdata Khusus di MA." Akses 3 Agustus 2013. <<http://www.bisnis.com/m/phi-dominasi-perkara-kasasi-perdata-khusus-di-ma>>.
- Damanik, Sehat. 2006. *Hukum Acara Perburuhan Menyelesaikan Perselisihan Hubungan Industrial Menurut UU No. 2 Tahun 2004 Disertai Contoh Kasus*. Jakarta: DSS Publishing.

- Ermawati, Wiwik. 2012. "Jumlah Hakim Agung Kurang, Peyelesaian Perkara Turun." Akses 7 Agustus 2013. <[http://www.portalkbr.com/berita/nasional/2521958\\_4202.html](http://www.portalkbr.com/berita/nasional/2521958_4202.html)>.
- Farianto, Willy. 2011. "Problem Hukum Upah Proses Pasca Putusan MK." Akses 2 Agustus 2013. <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e8abd0d4c0c1/problem-hukum-upah-proses-pasca-putusan-mk-broleh--willy-farianto->>>.
- Harahap, M. Yahya. 2009. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: PT Sinar Grafika.
- Liehitu, Izaac. S & Fatimah Achmad. 1985. *Intisari Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Mahkamah Agung. 2012. *Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2011*. Jakarta: Mahkamah Agung Indonesia dan Aus Aid.
- Martitah. 2013. *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*. Jakarta: Konpress.
- Mertokusumo, Sudikno. 2009. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Pangaribuan, Juanda. 2011. "Putusan MK dan Ragam Tafsir tentang Upah Proses PHK." Akses 1 Agustus 2013. <<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4ef3dcaacf2c6/putusan-mk-dan-ragam-tafsir-tentang-upah-proses-phk-broleh--juanda-pangaribuan->>>.
- Salam, Moch. Faisal. 2009. *Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Industrial di Indonesia*. Bandung: CV Mandar Maju.
- Saleh, Mohammad & Lilik Mulyadi. 2012. *Seraut Wajah Peradilan Hubungan Industrial Indonesia (Perspektif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya) Dilengkapi UU Nomor 2 Tahun 2004 dan Putusan Pengadilan Hubungan Industrial*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Smith, Rhona K.M, dkk. 2008. *Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: PUSHAM UII.
- Soeroso, R. 2010. *Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang-Undang*. Jakarta: PT Sinar Grafika.
- Sutiyoso, Bambang. 2006. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Yogyakarta: Citra Media.
- Syahrizal, Darda & Rukiyah L. 2013. *Undang-Undang Ketenagakerjaan dan Aplikasinya*. Jakarta: Dunia Cerdas.
- Tunggal, Iman Sjahputra. 2013. *Hukum Ketenagakerjaan (Suatu Pengantar)*. Jakarta: Harvarindo.
- Ugo & Pujiyo. 2012. *Hukum Acara Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Tata Cara dan Proses Penyelesaian Sengketa Perburuhan*. Jakarta: PT Sinar Grafika.

# “PEMBANGKANGAN” TERHADAP PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT

## “DISOBEDIENCE” TO THE CONSTITUTIONAL COURT’S DECISION

An Analysis of Jakarta State Administrative Court’s Decision  
Number 153/G/2011/PTUN-JKT

**Fajar Laksono Soeroso**

Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan TIK Mahkamah Konstitusi  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta  
Email: fajarlaksono@yahoo.com

Diterima tgl 15 Agustus 2013/Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Mahkamah Konstitusi (MK) merupakan lembaga yang berwenang memutus Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah (PHPU Kada). Sifat Putusan MK final dan mengikat sehingga semua pihak wajib menaati dan melaksanakannya. Namun dalam faktanya, terdapat Putusan MK yang tidak ditaati dan dilaksanakan. Artinya, ada dugaan pembangkangan terhadap Putusan MK. Sehubungan dengan hal tersebut, tulisan ini hendak menjawab dugaan bahwa Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT merupakan bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Hasil analisis menyatakan bahwa Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT secara faktual merupakan bentuk pembangkangan terhadap Putusan MK. Implikasi pembangkangan tersebut meliputi 3 (tiga) hal, yaitu (1) mengacaukan sistem dan tatanan hukum mengingat tidak seharusnya MA melakukan penilaian terhadap Putusan MK, (2) menimbulkan kebuntuan hukum terkait pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Kotawaringin Barat, dan (3) membuka kembali ruang wacana mengenai

adanya rivalitas MA dan MK.

Kata kunci: Pemilukada, Putusan PTUN, Putusan Mahkamah Konstitusi.

### ABSTRACT

*The Constitutional Court has the authority to decide the Dispute of Regional Head Election (PHPU Kada). The final and binding nature of the Constitutional Court’s decision has ruled all the parties to comply with and implement. However, there are some of the decisions which are not adhered to and implemented. There is a notion of disobedience to the decision. This analysis would like to elaborate how the Decision Number 452 K/TUN/2012 factually defied against the Constitutional Court’s Decision Number 45/PHPU.D.VIII/2010. For the most part, this analysis resolves that the Decision Number 153/G/2011/PTUN-JKT is factually such a kind of disobedience to that of the Constitutional Court. The implications cover three points; first, the disruption of system*

*and legal order since the Supreme Court should not assess the Constitutional Court's decision; second, a legal deadlock for the appointment of Regent and Vice Regent of the region of Kobar; and third, the rivalry discourse between the Supreme Court and*

*the Constitutional Court may eventually resurface.*

*Keywords: Head Regional Election, State Administrative Court's Decision, Constitutional Court's Decision.*

---

## I. PENDAHULUAN

Pemilihan umum kepala daerah (pemilukada) merupakan ajang kontestasi politik tingkat lokal yang dulu diharapkan dapat memperbaiki sistem rekrutmen kepemimpinan. Di awal penerapan, pemilukada dinilai merupakan aktualisasi pelibatan masyarakat untuk menentukan siapa pemimpinnya. Harapannya, menurut Dahlan Thaib (2009: 49-50), pemilukada dapat menghasilkan pemimpin yang aspiratif, berkualitas, dan *legitimate* dengan akuntabilitas yang benar-benar tertuju kepada rakyat. Intinya, menurut Kacung Marijan (2007: 9), gagasan pemilukada menjanjikan perbaikan demokrasi.

Namun dalam perjalanannya, ekspektasi akan perbaikan demokrasi mulai mengendur seiring kompleksitas persoalan yang menyertai pemilukada terjadi sejak masa persiapan sampai dengan tahapan pelaksanaan. Sesuai Pasal 65 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Tahapan Pelaksanaan meliputi penetapan daftar pemilih, pendaftaran dan penetapan calon kepala daerah/wakil kepala daerah, kampanye, pemungutan suara, penghitungan suara, dan penetapan pasangan calon kepala daerah/wakil kepala daerah. Bahkan, pemilukada memunculkan babak baru seiring dengan proses penyelesaian sengketa atau perselisihan hasil pemilukada di Mahkamah Konstitusi (MK).

Di berbagai literatur, konsep penyelesaian perselisihan hasil pemilu di berbagai negara,

termasuk institusi yang berwenang menyelesaikan sengketa tersebut, didesain sangat beragam. Namun demikian, ada persamaan universal yakni sebagian besar negara mempercayakan penyelesaian sengketa hasil pemilu kepada lembaga peradilan. Pada tataran ini, lembaga peradilan dipercaya mampu menyelesaikan sengketa perselisihan hasil pemilu. Hal tersebut sejalan dengan Robert A. Carp, Ronald Stidham, dan Kenneth L. Manning sebagaimana dikutip dalam buku *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (2010) yang menyatakan bahwa peran peradilan signifikan dalam membenahi sistem politik karena keyakinan atas kemampuan institusi peradilan untuk melindungi demokrasi.

Di Indonesia, sesuai dengan Pasal 106 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Mahkamah Agung (MA) ditunjuk sebagai institusi yang berwenang memutus sengketa hasil penghitungan suara pilkada. Untuk melaksanakan kewenangan tersebut, MA dapat mendelegasikan kepada Pengadilan Tinggi (PT). Putusan MA dalam perkara tersebut ditentukan bersifat final. Dalam rezim aturan tersebut, MA telah memutus tiga sengketa pemilihan kepala daerah, yakni Kota Depok, Kabupaten Maluku Utara, dan Provinsi Sulawesi Selatan.

Dalam praktiknya, Putusan MA dalam ketiga kasus tersebut berbuntut masalah dan kontroversi. Karena itu kemudian dianggap kurang optimal, kebijakan hukum yang ditempuh ialah memindahkan kewenangan penyelesaian sengketa

hasil pilkada dari MA ke MK melalui UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 236C UU Nomor 12 Tahun 2008 menyatakan, *penanganan sengketa hasil penghitungan suara pilkada oleh MA dialihkan kepada MK*. Untuk diketahui, pelimpahan kewenangan ini merupakan konsekuensi dari UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum di mana terminologi pemilihan kepala daerah dirubah menjadi pemilihan umum kepala daerah. Bab I Pasal 1 UU Nomor 22 Tahun 2007 mempunyai maksud bahwa Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah pemilu untuk memilih Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah secara langsung dalam NKRI berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Setelah kewenangan tersebut dilimpahkan ke MK, penyelesaian sengketa hasil pilkada tidak serta merta bebas dari masalah meskipun secara umum MK dinilai lebih independen dan imparial sehingga berbuah menguatnya *public trust* kepada MK.

Dari seluruh putusan sengketa hasil pemilukada, terdapat tiga putusan MK yang mengalami problem. Itupun problem yang lebih bersifat implementasi, bukan problem substansi. Ketiga putusan tersebut ialah Putusan Pemilukada Kotawaringin Barat, Jayapura, dan Tangerang Selatan. Hal ini seperti yang disampaikan oleh Ketua MK, Moh. Mahfud MD pada Seminar "*Hukum dan Keadilan di Indonesia*", yang diselenggarakan Dewan Guru Besar Universitas Indonesia, di Financial Hall, Gedung Niaga Jakarta, 22 Februari 2011. Dari ketiga putusan tersebut, Putusan Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah (PHPU Kada) Kabupaten Kotawaringin Barat (Kobar) dapat dikatakan sebagai putusan dengan problem implementasi yang paling kompleks.

Melalui Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010, MK memutus perkara PHPU Kada Kobar. Dalam putusan tersebut, MK memerintahkan kepada Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) Kobar untuk:

- a. *Membatalkan Keputusan Komisi Pemilihan Umum/KPU Kobar Nomor 62/Kpts-KPU-020.435792/2010 tanggal 12 Juni 2010 tentang Penetapan Hasil Perolehan Suara Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati dalam Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kobar Tahun 2010, dan Berita Acara Nomor 367/BA/VI/2010 tentang Penetapan Pasangan Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kobar, tertanggal 12 Juni 2010, sepanjang mengenai perolehan suara Pasangan Calon Nomor Urut 1 atas nama SS dan ES.*
- b. *Mendiskualifikasi Pasangan Calon Nomor Urut 1 atas nama, SS dan ES, sebagai Pemenang Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kobar;*
- c. *Memerintahkan KPU Kabupaten Kobar untuk menerbitkan surat Keputusan yang menetapkan Pasangan Calon Nomor Urut 2 yaitu UI dan BP sebagai Bupati dan Wakil Bupati Terpilih dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kobar Tahun 2010.*

Putusan MK tersebut mengundang reaksi beranekaragam. Banyak yang menyesalkan putusan tersebut dan menuding MK tidak memiliki konsistensi dalam membuat putusan terhadap substansi kasus yang sama (*Harian Umum Pelita*, 13 Juli 2010). Putusan tersebut juga dianggap keluar dari pakem aturan dan kewenangan MK. Dengan mendiskualifikasi pasangan pemenang

Pemilukada Kobar dan langsung menetapkan pasangan lainnya sebagai pemenang, MK dinilai kebablasan menjalankan kewenangannya, bahkan telah mengambil kedaulatan rakyat Kobar.

Kiranya, tidak ada reaksi yang lebih bermasalah daripada reaksi yang ditunjukkan KPUD Kobar. Dalam hal ini, KPUD Kobar yang seharusnya mematuhi dan melaksanakan putusan MK justru menolak melaksanakan putusan MK. Hal tersebut dituangkan melalui Berita Acara No. 397/BA/VI/2010 tentang Tindak Lanjut terhadap Putusan Pemilukada Kobar tertanggal 14 Juli 2010. Voting dalam Rapat Pleno KPUD Kobar menghasilkan 3 anggota tetap pada putusan KPUD Kobar yang memenangkan pasangan SS-ES, dan 2 anggota mengikuti Putusan MK. Adapun alasan-alasan KPUD Kobar adalah:

- a. *Tidak ada Putusan MK yang membatalkan keputusan KPUD Kobar Nomor: 30/KPU-KTB/IV/2010 tentang Penetapan Nomor Urut Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati Kobar sehingga KPUD Kobar tetap menganggap sah pasangan tersebut,*
- b. *MK telah menihilkan 67.199 suara pasangan SS-ES dari seluruh suara pemilih sebanyak 126.382. Apabila hal ini diikuti maka jelas akan merugikan rakyat Kobar,*
- c. *Stabilitas Kobar akan terganggu.*

KPUD Kobar menyatakan meskipun menghormati putusan MK, tetapi tidak dapat melaksanakan putusan tersebut, karena sesuai aturan perundangan, Mendagri yang berwenang menetapkan bupati terpilih, bukan KPUD. Dengan kata lain, KPUD berdalih bahwa menetapkan bupati terpilih bukanlah lingkup kewenangan KPUD. Akibat sikap KPUD Kobar, putusan MK tidak dapat diimplementasikan dalam jangka waktu

yang lama terhitung sejak putusan diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum. Imbasnya, Kobar terkatung-katung karena tidak memiliki bupati dan wakil bupati definitif dalam periode yang cukup lama. Akibatnya, ketenangan dan pelayanan publik bagi masyarakat Kobar pun terganggu.

Bukan hanya KPUD Kobar yang bereaksi, pasangan calon yang didiskualifikasi, SS-ES pun melakukan perlawanan. Meski bukan merupakan *adressat* langsung putusan MK, tetapi SS-ES merupakan pihak yang paling dirugikan kepentingannya karena putusan MK. Amar putusan MK yang menyatakan: *Mendiskualifikasi Pasangan Calon Nomor Urut 1 atas nama, SS dan ES, sebagai Pemenang Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kobar*, telah membuat mereka kehilangan kans untuk menjadi bupati dan wakil bupati meskipun telah memenangkan pemilukada. Oleh karena itulah, SS-ES melakukan perlawanan.

Upaya perlawanan SS-ES terhadap putusan MK dimulai dengan melaporkan salah satu saksi pasangan calon UI-BP yang bernama RM karena dugaan memberikan kesaksian palsu di persidangan MK. Dalam perkembangannya, setelah menjadi tersangka dan kemudian terdakwa, Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Pusat menghukum RM dengan hukuman 5 (lima) bulan penjara karena terbukti memberi keterangan palsu di bawah sumpah ketika bersaksi di MK. Setidaknya ada 3 (tiga) kebohongan yang disampaikan RM saat sidang sengketa Pilkada Kobar, Kalimantan Tengah di MK. *Pertama*, RM menyebut NS, Kepala Desa Kebon Agung di Kobar, ditahan baru 10 hari sudah dikeluarkan dengan jaminan tahanan luar dari SS dan kalau SS sampai bisa menang di desa terdakwa maka NS akan dikeluarkan dari penjara. *Kedua*, RM



menuduh, seorang warga Kobar bernama N telah membagi-bagikan uang di rumahnya supaya kubu lawan menang. *Ketiga*, RM mengatakan bahwa SS hadir di Balai Desa untuk menyampaikan visi dan misi dan memberikan uang sebesar Rp.100.000,- kepada setiap yang hadir dan menjanjikan kalau SS menang di daerah Kebun Agung maka kebun milik PT. Astra boleh diambil sawitnya setiap orang sebanyak 2 (dua) hektar. Tudingan ini setelah dikroscek juga tidak terbukti (Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT: 62). RM menyatakan menerima putusan tersebut dan tidak mengajukan banding. Putusan tersebut merupakan kesuksesan pertama dan menjadi amunisi baru bagi SS-ES untuk memuluskan tujuannya menghambat pelaksanaan putusan MK.

Upaya berikutnya ialah menggugat Surat Keputusan (SK) Menteri Dalam Negeri RI Nomor: 131.62-584 Tahun 2011 tanggal 8 Agustus 2011 tentang Pemberhentian Penjabat Bupati Kobar dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Kobar dan Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri RI Nomor 132.62-585 Tahun 2011 tanggal 8 Agustus 2011 tentang Pengesahan Pengangkatan Wakil Bupati Kobar ke PTUN Jakarta. Kedua SK tersebut merupakan dasar hukum yang mengesahkan UI-BP menjadi bupati dan wakil bupati Kobar definitif. Bagi SS-ES, SK tersebut dinilai cacat hukum dan merugikan mereka, karena itulah mereka mengajukan gugatan ke PTUN Jakarta.

Dalam gugatan keberatan yang diajukan, SS-ES menyebut bahwa mereka merasa dicemarkan nama baiknya akibat Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Sebagaimana diketahui, Putusan MK antara lain menyatakan mereka terbukti telah melakukan *money politic*. Padahal menurut SS-ES, sebagaimana tertuang pada halaman 14 Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT, dalil MK tersebut “resmi” didasarkan pada

keterangan saksi palsu, dalam hal ini RM yang telah divonis bersalah. Dengan kata lain, menurut SS-ES, MK mendasarkan amar putusan pada alat bukti yang belum optimal dan mempertimbangkan alat bukti tindak pidana yang sesungguhnya bukan kewenangan MK. Karena itu menurut SS-ES, seharusnya ada kesempatan bagi pihak yang dirugikan untuk memperbaiki putusan MK yang keliru.

Dalam perkembangan, pada 21 Maret 2012, PTUN Jakarta melalui Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT memerintahkan Mendagri mencabut kedua SK tersebut. Merasa tidak puas dengan putusan PTUN Jakarta tersebut, Mendagri selaku tergugat dan UI-BP selaku tergugat intervensi II mengajukan kasasi ke MA. Namun, majelis kasasi MA memupuskan harapan Mendagri dan UI-BP karena justru menguatkan Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT. Dalam Putusan Kasasi Nomor 452 K/TUN/2012, majelis hakim kasasi MA menolak kasasi yang diajukan Mendagri dan UI-BP.

Melihat duduk persoalan sebagaimana uraian di atas, maka persoalan yang hendak dikemukakan dalam tulisan ini sesungguhnya ditengarai oleh substansi Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT terkesan tidak selaras dengan substansi Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Lantas, apakah hal demikian dengan serta merta membuat cukup alasan untuk mengatakan bahwa majelis hakim PTUN Jakarta dalam perkara tersebut telah melakukan pembangkangan terhadap putusan MK?

Terlebih lagi, menurut Maruarar Siahaan (2009: 357-378), putusan MK lebih sering memperhadapkan MK dengan kekuasaan negara lainnya, yaitu legislatif bersama-sama dengan eksekutif, sebagai badan pembuat undang-undang.

Terkait dengan hal tersebut, pihak-pihak yang memiliki kecenderungan mengabaikan, melawan atau menentang putusan MK, lebih banyak datang dan dilakukan oleh lembaga eksekutif dan legislatif. Berdasarkan kajian Maruarar Siahaan tersebut, maka munculnya tengarai bahwa cabang kekuasaan yudikatif, dalam hal ini majelis hakim PTUN Jakarta, ikut-ikutan menghambat atau tidak melaksanakan putusan MK menjadi kurang lazim.

Penulis pun dari awal kurang yakin atas tengarai bahwa majelis PTUN Jakarta melakukan pembangkangan terhadap putusan MK. Sebab, tidak dijumpai argumentasi hukum yang logis dalam posisi apa majelis hakim PTUN Jakarta ikut-ikutan mengabaikan atau melakukan pembangkangan terhadap MK? Bukankah putusan MK dimaksud tidaklah mengimplikasikan kepentingan apapun terhadap majelis hakim PTUN Jakarta? Terlebih lagi, PTUN Jakarta bukanlah *adressat* langsung Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010. Kalaupun “dipaksa” menunjuk adanya hubungan tersebut, yang paling memungkinkan ialah adanya prinsip *erga omnes* putusan MK. Prinsip *erga omnes* meniscayakan majelis hakim PTUN Jakarta terikat juga oleh putusan MK. Artinya, manakala terdapat gugatan perkara yang ditangani dan berkaitan dengan putusan MK, termasuk terkait dengan hasil pemilukada, maka putusan MK wajib diposisikan sebagai dasar hukum.

## II. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian di atas, maka tulisan ini hendak mengemukakan jawaban atas pertanyaan:

1. Betulkah Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT dapat dikategorikan sebagai pembangkangan terhadap Putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010?

2. Apakah implikasinya jika kemudian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT ternyata dikategorikan sebagai bentuk pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010?

## III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

### 1. Pengertian Pembangkangan terhadap Hukum

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata “membangkang” memiliki arti (1) tidak mau menurut (perintah) atau mendurhaka; dan (2) menentang atau menyanggah. Sedangkan “pembangkangan” berarti proses, cara, perbuatan membangkang. Karena itu, dalam tulisan ini, pembangkangan terhadap hukum lebih dimaknai sebagai tindakan tidak taat terhadap hukum sebagai lawan dari ketaatan terhadap hukum

Secara teoritik, menurut Ronald Dworkin (1977: 26), pembangkangan terhadap hukum memiliki 2 (dua) dimensi berbeda. Di satu sisi, pembangkangan karena hukum dianggap dan dirasakan bertentangan dengan hati nurani (*conscientious disobedience*). Pembangkangan dalam dimensi ini *lebih* merupakan refleksi sikap peduli terhadap hukum yang adil, yakni bahwa hukum tidak boleh bertentangan dengan kesadaran moral masyarakat tentang apa yang baik dan tidak baik, apa yang adil dan tidak adil. Sementara di sisi lain, pembangkangan terjadi karena sikap tidak peduli kepada hukum (*lawlessness*). Pembangkangan karena *lawlessness* bertolak dari motif egoistis atau kepentingan pribadi belaka (1977: 26). Berdasarkan pandangan Ronald

Dworkin tersebut, maka menurut pembangkangan terhadap hukum memiliki makna dalam *term* yang negatif untuk *lawlessness disobedience* dan *term* yang positif untuk *conscientious disobedience*.

Dalam *term* negatif, pembangkangan terhadap hukum ditujukan untuk menyebut tindakan atau perilaku pihak tertentu untuk tidak menaati hukum. Dalam ketidaktaatan tersebut, terkandung motif tidak menghormati institusi hukum karena suatu misi dan alasan tertentu yang biasanya berkaitan dengan kepentingan ekonomi, politik, dan lain-lain. Dengan kata lain, pembangkangan dilakukan dengan motif kepentingan diri sendiri, destruktif, dan egoistis.

Pada tataran konkrit, pembangkangan terhadap hukum dalam *term* negatif dapat dilihat dari beberapa kasus pengabaian atau melawan putusan pengadilan. Dari kasus-kasus yang mengemuka, 3 (tiga) kasus ini menarik dijadikan contoh. Dalam ketiga kasus ini terlihat jelas ketidaktaatan pihak yang kalah oleh putusan pengadilan.

**Pertama**, Walikota Bogor yang menolak menaati putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung (MA) dalam kasus Izin Mendirikan Bangunan (IMB) Gereja Kristen Indonesia Yasmin. PTUN Bandung mengabulkan gugatan GKI melalui Putusan Nomor 1/G/2008/PTUN-BDG tertanggal 4 September 2008. Putusan tersebut dikuatkan dengan putusan Pengadilan Tinggi No. 241/B/2008/PT.TUN.JKT tertanggal 2 Februari 2009. MA juga menguatkan putusan tersebut. Pemkot Bogor melakukan Peninjauan Kembali, namun ditolak oleh MA. MA pun mengeluarkan surat yang salah satu poinnya menegaskan bahwa Putusan Nomor 127 PK/TUN/2009 tanggal 9 Desember 2010 berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dan wajib dilaksanakan. Pemkot

Bogor tidak mau melaksanakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dan melakukan pemblokiran terhadap gereja. Walikota Bogor justru menerbitkan SK Wali Kota No. 502.45-135 Tahun 2011 yang mencabut IMB gereja tersebut.

**Kedua**, Presiden dan Menteri Pendidikan Nasional menolak menaati putusan MA mengenai kasus Ujian Nasional yang oleh MA dinyatakan melanggar hak atas pendidikan. PN Jakarta Pusat melalui Putusan No. 228/Pdt.G/2006/PN.JKT.PST mengabulkan gugatan yang isinya menyatakan, (1) Para tergugat telah lalai dalam pemenuhan dan perlindungan HAM terutama warga negara yang menjadi korban UN, khususnya hak atas pendidikan dan hak-hak anak; (2) Memerintahkan kepada para tergugat untuk meningkatkan kualitas guru, kelengkapan sarana prasarana sekolah akses informasi yang lengkap di seluruh daerah Indonesia sebelum mengeluarkan kebijakan UN; (3) Memerintahkan para tergugat untuk mengambil langkah konkrit untuk mengatasi gangguan psikologis dan mental peserta didik akibat penyelenggaraan UN; (4) Memerintahkan para tergugat untuk meninjau kembali Sistem Pendidikan Nasional. Pengadilan Tinggi menguatkan putusan PN dengan Putusan No. 37/PDT/2007/PT.DKI tanggal 6 Desember 2007. Dan terakhir, MA menguatkan dengan Putusan No. 2596/K/PDT/2008. Dalam kenyataannya, pemerintah tidak mau melaksanakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap tersebut. UN tetap dijalankan walaupun sarana dan prasarana tidak memadai. Pemerintah berdalih bahwa UN yang digugat adalah UN tahun 2006. Selain itu pemerintah pada 2011 mengadakan UN yang telah direvisi standar kelulusannya di mana ada faktor penilaian dari sekolah selain nilai UN.

**Ketiga**, Menteri Kesehatan, BPOM, dan Institut Pertanian Bogor (IPB) menolak

menjalankan putusan MA untuk mengumumkan mereksusuyangberbakteri. Sebelumnya, penelitian SE (Peneliti dari IPB) yang dilakukan sejak tahun 2003-2006 yang mengungkapkan 22,73 persen susu formula (dari 22 sampel) dan 40 persen makanan bayi (dari 15 sampel) telah tercemar bakteri *Enterobacter Sakazakii*. Sikap Menteri Kesehatan, BPOM, dan IPB, yang demikian tersebut secara nyata telah melecehkan supremasi hukum, membuat hilangnya kepastian hukum, dan semakin menggerus kepercayaan rakyat terhadap sistem hukum.

Sementara, pembangkangan terhadap hukum dalam *term* positif seringkali ditolerir sebagai bentuk kesadaran hukum kritis (*critical legal conciousnees*) pihak-pihak tertentu. Dalam *term* positif, pembangkangan terhadap hukum dilakukan karena “si pembangkang” memahami dan menyadari sepenuhnya bagaimana hukum yang semestinya. Dalam bukunya *Civil Disobediensce in Focus*, Hugo Adam Bedau mengartikan pembangkangan sebagai tindakan tidak mematuhi hukum dengan alasan yang tepat atau baik. Bahkan, pembangkangan hukum pada konteks ini dilakukan karena didasari oleh nilai-nilai luhur dengan motif untuk menciptakan hukum yang lebih responsif pada kepentingan manusia, bukan pada kepentingan tertentu (Ujan, 2009: 182).

Kembali ditegaskan Ronald Dworkin, pembangkangan dalam *term* positif demikian lebih terhormat dibandingkan pembangkangan terhadap hukum karena alasan, kekayaan, kepentingan egois kelompok, atau rebutan kekuasaan pemerintahan. Atas dasar itu, hakim dapat melakukan diskresi sepanjang alasannya cukup, yakni dengan alasan tertentu sejauh tidak bertabrakan dengan alasan lain yang lebih mendasar, pembangkangan hukum dibenarkan sepanjang tidak berbenturan dengan

hati nurani. Dalam konteks ini, sikap hakim atau seseorang yang tidak menaati hukum dengan motif utama menegakkan hukum yang adil, tentu tidak harus mendapatkan hukuman seperti halnya orang yang tidak taat karena tidak peduli pada hukum (Dworkin, 1977: 207).

Pembangkangan terhadap hukum dalam *term* positif dijumpai dalam fenomena yang digambarkan oleh Satjipto Rahardjo, yakni ketika pengadilan membangkang terhadap undang-undang (hukum tertulis) karena lebih mendengarkan gejolak dalam masyarakat ketimbang hanya sekadar mengikuti bunyi undang-undang. Hakim Agung Amerika Serikat, Oliver Wendell Holmes Jr., mengingatkan agar hakim tidak terpaku pada sistem yang kaku, deterministik, dan legalistik. Sebaliknya, hakim harus melihat realitas hukum yang hidup dalam masyarakat, bukan hanya bertumpu pada perundang-undangan ciptaan manusia biasa, yang juga tidak pernah sempurna dan lengkap. Bahkan menurut Holmes, dalam membuat putusan, hakim selalu memasukkan suatu pertimbangan pribadi yang *extra-legal* sifatnya agar keputusan-keputusan yang dibuat lebih fungsional bagi kehidupan masyarakat. Pembangkangandilakukan misalnya dipraktikkan dengan membuat putusan-putusan yang melampaui peran pengadilan yang hanya menjadi corong undang-undang dan sekaligus meminggirkan doktrin *trias politica* yang dianggap sebagai doktrin besi (Rahardjo, 2009: 229-233).

## 2. Kekuatan Hukum Mengikat Putusan MK

Sebagai lembaga peradilan konstitusi, MK mempunyai beberapa karakter khusus yang berbeda dengan peradilan umum atau biasa.

Kekhususan tersebut antara lain terletak pada sifat putusan MK yang bersifat final dan tidak ada upaya hukum lainnya. Kekhususan MK lainnya misalnya adalah terkait jumlah hakim dan pencalonan hakim yang diusulkan oleh tiga cabang kekuasaan, peradilan tunggal yang berkedudukan di ibukota negara, putusannya *erga omnes*, dan mengadili norma abstrak bukan perkara-perkara konkrit. Sifat putusan MK berbeda dengan putusan MA, meskipun bersifat final namun dapat dilakukan upaya hukum, berupa Peninjauan Kembali (PK) atas putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan melalui Grasi.

Mengenai sifat final putusan MK ditegaskan pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara konstitusi dalam tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final...* Ketentuan tersebut diikuti pengaturannya dalam Pasal 10 ayat (1) UU MK. Menurut Penjelasan 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.* Pasal 47 UU MK mempertegas sifat final tersebut dengan menyatakan bahwa *Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.*

Dengan ketentuan-ketentuan tersebut maka, Putusan MK bersifat final yang berarti, (1) secara langsung memperoleh kekuatan hukum, (2) karena telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka putusan MK memiliki akibat hukum bagi semua pihak yang berkaitan dengan putusan. Hal ini karena putusan MK berbeda dengan putusan peradilan umum yang hanya mengikat para pihak berperkara (*interparties*). Semua pihak

wajib mematuhi dan melaksanakan putusan MK, (3) karena merupakan pengadilan pertama dan terakhir, maka tidak ada upaya hukum lain yang dapat ditempuh. Sebuah putusan apabila tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh, berarti telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan memperoleh kekuatan mengikat (*resjudicata pro veritate habetur*). Tegasnya, putusan MK yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dengan serta merta memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan.

Dalam putusan MK terkait dengan pengujian undang-undang (PUU) misalnya, manakala MK memutus suatu UU bertentangan dengan UUD dan menyatakannya tidak memiliki kekuatan mengikat maka putusan tersebut tidak hanya mengikat pihak yang mengajukan perkara (*interparties*) di MK, melainkan juga mengikat juga semua warga negara seperti halnya UU mengikat secara umum bagi semua warga negara. Dalam perkara pengujian UU misalnya, yang diuji adalah norma UU yang bersifat abstrak dan mengikat umum. Meskipun dasar permohonan pengujian adalah hak konstitusional pemohon yang dirugikan, namun tindakan tersebut pada dasarnya adalah mewakili kepentingan hukum seluruh masyarakat, yaitu tegaknya konstitusi. Oleh karena itu, yang terikat oleh putusan MK tidak hanya dan tidak harus selalu pembentuk UU, tetapi semua pihak yang terkait dengan ketentuan yang diputus oleh MK. Atas dasar itulah, maka putusan MK bersifat *erga omnes*. Dalam banyak literatur, *erga omnes* sering digunakan dalam hukum untuk menjelaskan terminologi kewajiban dan hak terhadap semua.

Terkait putusan MK yang bersifat final dan mengikat, Moh. Mahfud menyatakan adanya resiko putusan yang mungkin saja mengandung salah dan cacat putusan tersebut tetap dimungkinkan ada.

Namun demikian, putusan MK yang bersifat final dan mengikat tersebut karena putusan MK tetap final dan mengikat. Alasan yang disebutkan oleh Mahfud adalah (1) pilihan vonis itu tergantung pada perspektif dan teori yang dipakai hakim, (2) *Hukmul haakim yarfa'ul khilaaf*, yang berarti putusan hakim menyelesaikan perbedaan, dan (3) tidak ada alternatif yang lebih baik untuk menghilangkan sifat final. Oleh karena itulah, putusan MK memiliki kekuatan hukum tetap karena MK merupakan peradilan tingkat pertama dan terakhir. Tidak diadakan upaya hukum lanjutan atas putusan hakim baik upaya hukum biasa maupun luar biasa.

Tidak dipungkiri, di dalam ketentuan normatif yang menyatakan sifat putusan MK final tersebut setidaknya terkandung problematika, baik problem filosofis, yuridis, sosial, politik, maupun teoritik (Malik, 2009: 79). Ketika pihak-pihak merasakan ketidakadilan putusan MK, sementara tidak tersedia upaya hukum lain, maka tidak ada yang dapat dilakukan kecuali menerima dan melaksanakan putusan tersebut. Artinya, kendati keadilannya dipasung oleh putusan MK, tidak ada pilihan lain untuk melaksanakan putusan tersebut. Kiranya, pada titik ini problem filosofisnya terkait dengan aspek keadilan, khususnya bagi pencari keadilan.

Problem filosofis yang dapat dikemukakan ialah apakah sifat putusan MK yang final tersebut benar-benar dapat mewujudkan keadilan. Atau, justru sebaliknya, memasung atau menghambat tercapainya keadilan bagi pencari keadilan? Putusan hakim merupakan hukum. Menurut Van Apeldoorn, wujud hukum tidak hanya sebatas peraturan perundang-undangan yang berlaku mengikat namun juga menjelma dalam putusan-putusan hakim yang juga bersifat mengatur dan memaksa (1990: 4-5). Oleh sebab itu, putusan

yang dijatuhkan pengadilan haruslah terlebih dulu melalui proses pemeriksaan peradilan yang jujur (*fair trial*) dengan pertimbangan yang didasarkan pada keadilan berdasarkan (*moral justice*), dan bukan semata-mata berdasarkan keadilan undang-undang (*legal justice*).

### 3. Pembangkangan terhadap Putusan MK

Menurut Jutta Limbach (2001: 3), terdapat 3 (tiga) ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu:

1. Perbedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum yang lainnya;
2. Terikatnya pembuat undang-undang oleh undang-undang dasar; dan
3. Adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas tindakan hukum pemerintah atau pembentuk undang-undang.

Sebagai *the supreme law of the land* bagi negara dan bangsa Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 haruslah dipedomani dan dilaksanakan oleh seluruh elemen negara bangsa ini, baik penyelenggara negara maupun warga negara dalam menunaikan tugas masing-masing. Dalam posisi semacam itu pula, konstitusi haruslah dapat ditegakkan dan difungsikan sebagai rujukan dalam menemukan solusi untuk menyelesaikan problem-problem kenegaraan dan kebangsaan yang timbul.

Sebagai kesepakatan seluruh warga bangsa, tidak ada sedikitpun celah bagi kita untuk menghindar dari kewajiban untuk mematuhi dan melaksanakan konstitusi, terlepas dari pandangan yang berkembang mengenai baik atau buruk,

setuju atau tidak setuju terhadap isi konstitusi kita. Konstitusi haruslah bekerja sebagai hukum tertinggi. Semua hukum, dalam hal ini peraturan perundang-undangan, serta tindakan pemerintah harus menyesuaikan diri kepada konstitusi. Konstitusi tidak boleh hanya dianggap sebagai dokumen seremonial dan aspirasional belaka.

Pada konteks itu pula, konstitusionalisme menjadi ciri utama dan pertama negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Negara yang memiliki konstitusi otomatis menganut paham konstitusionalisme. Sebagian negara-negara otoriter adalah negara yang memiliki konstitusi, tetapi mereka tidak menganut paham konstitusionalisme. Mengutip pendapat Franz Neumann, negara otoriter bukanlah negara tanpa konstitusi. Konstitusi itu ada, tetapi tidak bertujuan untuk membatasi kekuasaan negara melainkan untuk membatasi kebebasan dan hak asasi warga negara (1986: 179). Oleh karena itulah, pemahaman terhadap konstitusi diperlukan bagi kehidupan bernegara dan berbangsa. Karenanya pula, penting untuk membangun kesetiaan bangsa terhadap konstitusi.

Dalam hal ini, termasuk dalam upaya membangun kesetiaan terhadap konstitusi adalah ketaatan terhadap putusan MK. Sebab, putusan MK merupakan cerminan dari konstitusi yang sedang berlangsung. Putusan MK merupakan produk tafsir resmi MK terhadap konstitusi atas perkara yang diputus. Gejala ketidaktaatan terhadap putusan MK mulai marak. Meskipun belum terbukti kebenarannya, gejala tersebut sangat jelas, misalnya adanya kehendak pembuat undang-undang untuk memasukkan kembali pasal-pasal yang sebelumnya telah dibatalkan MK.

Misalnya, rumusan Pasal 265 *draft*

RUU KUHP masih memuat pasal penghinaan presiden. Padahal, MK melalui putusannya telah membatalkan tiga pasal KUHP terkait delik penghinaan presiden yakni Pasal 134, 136 bis, dan Pasal 137 KUHP. Selain pasal tersebut, Pasal 197 ayat (1) huruf k yang telah diputus konstitusional bersyarat oleh MK juga masih akan diadopsi kembali, padahal telah ada Putusan MK No. 69/PUU-X/2012. Alasannya, sebagaimana dikemukakan anggota Tim Penyusun Revisi KUHP, Tengku Nasrullah dalam *Indonesia Lawyers Club* dengan tema “*Sulitnya Mengeksekusi Jenderal Susno*,” pada Selasa, 31 April 2013, ketentuan tersebut merupakan ketentuan universal di hampir semua negara. Artinya, ketentuan tersebut masih akan dimasukkan dalam RUU, selanjutnya terserah DPR untuk menyetujui atau tidak. Demikian pula, dalam *draft* Pasal 98 RUU MA, masih dimuat ketentuan pidana bagi hakim agung. Padahal akhir Maret 2013, MK telah membatalkan 3 (tiga) pasal yang memuat ancaman pidana bagi hakim dalam [UU Nomor 11 Tahun 2012](#) tentang Sistem Peradilan Pidana Anak karena terbukti bertentangan dengan UUD 1945. Dalam Putusan Nomor 110/PUU-X/2012, MK menyatakan Pasal 96, Pasal 100, dan Pasal 101 UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak bertentangan dengan UUD 1945 dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pembangangan terhadap putusan MK juga pernah dilakukan majelis hakim peninjauan kembali (PK) MA yang menganulir hukuman mati dalam putusan kasasi MA yaitu kasus Hillary K. Chimezie dan Hengky Gunawan. Hillary K. Chimezie bebas dari hukuman mati karena majelis hakim PK MA mengubah hukumannya menjadi penjara 12 tahun. Sedangkan, Hengky Gunawan bebas dari hukuman mati karena majelis hakim

PK mengubahnya menjadi hukuman 15 tahun. Menurut majelis hakim MA, hukuman mati bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 dan melanggar Pasal 4 UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Dalam pertimbangan Putusan Nomor 39 K/Pid.Sus/2011, majelis hakim PK, menyatakan bahwa “*Hukuman mati bertentangan dengan Pasal 28 ayat (1) UUD 1945 dan melanggar Pasal 4 UU No. 39/1999 tentang HAM. Dengan adanya klausul tidak dapat dikurangi dalam keadaan dan oleh siapa pun sesuai Pasal 4 UU No. 39/1999 tentang HAM, dapat diartikan sebagai tidak dapat dikurangi, dan diabaikan oleh siapa pun termasuk dalam hal ini oleh pejabat yang berwenang sekalipun, tidak terkecuali oleh putusan hakim/putusan pengadilan*”.

Alasan vonis mati bertentangan dengan UUD 1945 juga digunakan dalam PK Hillary K. Chimize. Majelis hakim PK menganulir vonis mati Hillary K. Chimize menjadi 12 tahun penjara, dengan menyatakan “*Hukuman mati sangat bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 28A UUD 1945 (setiap orang berhak hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya). Hukuman mati melanggar UU Pasal 1 ayat (1) jo. Pasal 4 UU No. 39/1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM)*.” Bahkan, pertimbangan PK juga mengutip *Article 3 Declaration of Human Right* yang berbunyi *every one has the right of life, liberty and security of person* yang artinya setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu.

Pada intinya, pertimbangan majelis hakim PK “mengabaikan” putusan MK yang menyatakan hukum mati konstitusional yakni Putusan MK Nomor 2/PUU-V/2007, Putusan MK Nomor 3/PUU-VI/2007, Putusan MK Nomor 21/PUU-VI/2008, dan Putusan MK Nomor 15/PUU-X/2012. Dengan demikian, melalui

putusannya MK telah menyatakan hukuman mati konstitusional, akan tetapi MA menyatakan sebaliknya. Dengan demikian, selain tidak menaati putusan MK, dengan menyatakan hak konstitusional bertentangan dengan UUD 1945, majelis hakim PK dimaksud telah melakukan tindakan yang melampaui kewenangan yang diberikan Undang-Undang. Karena jelas, kewenangan menafsirkan UUD 1945 merupakan kewenangan MK.

Hal-hal demikian dapat terjadi salah satunya karena tidak adanya aparat atau instrumen untuk memaksakan pelaksanaan putusan MK. Sebagai lembaga peradilan, MK tidak dapat memaksa putusannya dilaksanakan karena memang tidak diberi kewenangan oleh UUD 1945 maupun UU MK. Dalam pemikiran seperti inilah muncul problem faktisitas hukum atau positivisme hukum. Faktisitas hukum adalah kondisi yang berusaha menjamin kepastian hukum semata-mata berdasar rumusan hukum itu sendiri. Demi mematuhi undang-undang, MK dengan sadar tidak dapat memaksa pihak-pihak untuk melaksanakan putusan MK. Kemudian, pihak-pihak yang tidak bersedia melaksanakan putusan MK, akan berlindung di balik tabir faktisitas hukum. Karena tidak tersedia instrumen pemaksa, seringkali berujung pada ketidakmampuan MK memaksakan putusannya. Hal inilah yang dinilai berkontribusi membangun kompleksitas masalah dalam sistem hukum. Putusan mungkin saja MK benar, dalam arti sah sebagai putusan pengadilan serta memiliki kekuatan hukum yang final dan mengikat, akan tetapi secara sosiologis tidak dapat dilaksanakan.

Menurut Alexander Hamilton (1961) dalam *The Federalist Paper*, MK dikatakan sebagai cabang kekuasaan negara yang paling lemah (*the least dangerous power, with no purse nor sword*).



*The Federalist Papers* merupakan sebutan bagi 85 esai pendek mengenai bentuk pemerintahan federal. Pada dasarnya *The Federalist Paper* memuat risalah-risalah penting dalam bidang politik dan pemerintahan. *The Federalist Papers* ditulis oleh Alexander Hamilton dan James Madison, ditambah 5 essay sumbangan John Jay yang kemudian menjadi hakim ketua pertama di Mahkamah Agung. *The Federalist Papers* ini ditulis antara bulan Oktober 1787 sampai dengan Mei 1788. Menurut Hamilton, MK dikatakan lemah karena pelaksanaan putusan MK sangat bergantung pada cabang kekuasaan lain atau organ-organ lain. Namun demikian, ketaatan terhadap putusan MK sesungguhnya mencerminkan kedewasaan suatu negara yang mengklaim dirinya sebagai Negara Hukum (Benda, 2005: 15).

Dalam kaitan tersebut, Bede Harris menyatakan bahwa faktor yang menentukan apakah dalam praktik ajaran atau doktrin konstitusionalisme diikuti atau tidak, terletak pada jawaban atas pertanyaan apakah pemerintah menghormati dan melaksanakan putusan pengadilan atau tidak (Harris, 2001: 2).

Dalam konteks putusan MK, kecenderungan untuk mengabaikan, melawan atau menentang putusan MK sangat mungkin terjadi, terutama jikalau putusan MK terlalu merugikan kepentingan politik pihak-pihak tertentu. Terlebih lagi, MK tidak dilengkapi dengan suatu instrumen yang dapat memaksakan bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan, baik melalui kekuatannya sendiri maupun dengan cara-cara lain. Perlawanan atau tantangan tersebut akan bisa mengambil bentuk dengan mengabaikan putusan, menolak revisi undang-undang yang telah diuji atau bahkan melakukan serangan balik baik dengan upaya mengurangi kewenangan MK atau mendudukkan orang-orang yang lebih lembek untuk mengisi

posisi hakim MK yang lowong pada masa jabatan berikut. Akibatnya, kondisi tersebut memperhadapkan MK dengan cabang kekuasaan atau lembaga negara lainnya, khususnya lembaga legislatif selaku pembentuk undang-undang (Siahaan, 2009).

Menurut Tom Ginsburg (2003: 78-79), bagi mereka yang tidak senang atau tidak setuju terhadap putusan MK mempunyai 4 (empat) pilihan menghadapi putusan MK tersebut, yaitu:

1. Dapat patuh terhadap putusan tersebut dan menerimanya secara sukarela serta melaksanakannya.
2. Dapat mengabaikan putusan MK dan berharap bahwa apapun wewenang yang dimiliki MK dan lembaga lain untuk melaksanakan, putusan itu menjadi tidak efektif.
3. Dapat mencoba membatalkan putusan melalui amandemen UUD atau jika ada prosedur yang tersedia secara resmi menolak putusan.
4. Menyerang MK sebagai lembaga dengan berupaya mengurangi wewenangnya atau kekuasaan efektifnya.

Sejalan dengan itu, menurut Maruarar Siahaan (2009: 357-378), putusan MK akan memperhadapkan MK dengan kekuasaan negara lainnya, yaitu legislatif bersama-sama dengan eksekutif, sebagai badan pembuat undang-undang. Setidak-tidaknya jika putusan tersebut merugikan kepentingan mereka. Oleh karenanya pihak-pihak tersebut cenderung mengabaikan, melawan atau menentang putusan MK, terutama kalau putusan MK merugikan kepentingan politiknya. Dari kajian Maruarar Siahaan tersebut, dapat dimaknai

bahwa meskipun terbatas pada perkara pengujian undang-undang, hambatan implementasi putusan MK, lebih banyak datang dari legislatif dan eksekutif.

Hal demikian kemudian mendapat afirmasi dalam praktik, yakni ketika *adressat* Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 yakni KPUD Kobar secara nyata melakukan pembangkangan terhadap MK. Secara faktual, KPUD Kobar jelas-jelas mengabaikan dan tidak melaksanakan putusan MK. Hal tersebut sejalan dengan poin kedua yang dinyatakan Tom Ginsburg yakni mengabaikan putusan MK. Demikian pula, pasangan SS-ES sebagai pihak yang paling dirugikan terhadap Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tersebut juga melakukan perlawanan dengan berbagai upaya hukum. Hal tersebut analog dengan poin ketiga yakni mencoba membatalkan putusan MK melalui prosedur yang tersedia untuk secara resmi menyatakan menolak putusan MK.

Berdasarkan kajian Maruarar Siahaan dan praktik yang terjadi, maka munculnya tengarai bahwa cabang kekuasaan yudikatif ikut-ikutan menghambat atau tidak melaksanakan putusan MK menjadi kurang lazim. Sebab, tidak dijumpai argumentasi yang cukup untuk apa dan dalam posisi apa PTUN Jakarta ikut-ikutan mengabaikan atau melakukan pembangkangan terhadap MK?

Oleh karena itu, untuk mendapatkan kejelasan mengenai hal tersebut, hal pertama yang harus dicermati ialah Pertimbangan Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT. Setelah itu, baru kemudian menghubungkan dengan faktor-faktor pengaruh lainnya, sehingga dengan demikian akan dapat diketahui dengan jelas, apakah Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT dapat dikategorikan sebagai pembangkangan terhadap

Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010.

**a. Pertimbangan Putusan PTUN Jakarta Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT**

Dalam permohonan, para penggugat yakni SS-ES, menggugat 2 (dua) Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) yang berupa, (1) Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor: 131.62-584 tanggal 8 Agustus 2011 tentang Pemberhentian Penjabat Bupati Kotawaringin Barat dan Pengesahan Pengangkatan Bupati Kotawaringin Barat Provinsi Kalimantan Tengah, dan (2) Surat Keputusan Menteri Dalam Negeri RI Nomor: 132.62-585 tanggal 8 Agustus 2011 tentang Pengesahan Pengangkatan Wakil Bupati Kotawaringin Barat Provinsi Kalimantan Tengah.

Menurut penggugat, kedua KTUN tersebut dinilai merugikan kepentingan penggugat yang seharusnya diangkat dan disahkan menjadi Bupati dan Wakil Bupati Kobar. Selain itu, penggugat juga menilai bahwa kedua KTUN tersebut senyatanya bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik karena didasarkan pada pertimbangan yang salah dan/pertimbangannya didasarkan pada fakta-fakta hukum yang tidak benar (cacat hukum). Hal ini dapat dibaca pada halaman 13 (tiga belas) dan 14 (empat belas) Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT.

Terhadap permohonan tersebut, dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim PTUN Jakarta terlebih dulu menilai keabsahan obyek sengketa sesuai dengan kompetensi PTUN berdasarkan pada peraturan perundang-undangan dan/atau Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik. Dalam menilai keabsahan subyek sengketa, hakim akan menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian (*vide* Pasal 107 UU Nomor 5 Tahun

1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara). Permasalahan hukum administrasi yang harus dipertimbangkan dalam sengketa ini adalah, apakah dari aspek kewenangan, prosedur, dan / atau substansi penerbitan Obyek Sengketa telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Dari aspek kewenangan, tindakan Menteri Dalam Negeri/Tergugat yang telah menerbitkan Surat Keputusan Obyek Sengketa *a quo* sesuai dengan kewenangan yang ada. Kewenangan tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 109 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004, tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 100 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebagaimana terakhir diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 49 Tahun 2008 yang pada pokoknya bahwa Mendagri atas nama Presiden berwenang menerbitkan surat keputusan obyek sengketa tentang pengesahan pengangkatan pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari (Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT: 99).

Terkait dengan aspek prosedur dan substansi, majelis hakim PTUN Jakarta menilai Mendagri terbukti melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 ayat (2) jo. ayat (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 99 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 dan bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, khususnya melanggar Asas Kecermatan. Dari aspek prosedur, Mendagri mengeluarkan KTUN tidak sesuai atau melanggar hukum normatif yang mengatur tentang prosedur penerbitan Surat Keputusan

Pengesahan Pengangkatan Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati terpilih yaitu Pasal 109 ayat (2) dan (4) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 109 ayat (2) menyatakan, pengesahan pengangkatan pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati atau Walikota dan Wakil Walikota terpilih dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari. Sedangkan ayat (4) menyatakan, Pasangan calon Bupati dan Wakil Bupati atau Walikota dan Wakil Walikota diusulkan oleh Dewan Pertimbangan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, selambat-lambatnya dalam waktu 3 (tiga) hari, kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur berdasarkan berita acara penetapan pasangan calon terpilih dari Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan.

Pasal 99 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 menyatakan, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi mengusulkan pasangan calon Gubernur dan Wakil Gubernur terpilih, selambat-lambatnya dalam waktu 3 (tiga) hari kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri berdasarkan berita acara penetapan pasangan calon terpilih dari Komisi Pemilihan Umum Daerah Provinsi dan dilengkapi berkas pemilihan untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan. Ayat (2) menyatakan, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota mengusulkan pasangan Calon Bupati/Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota/Wakil Walikota terpilih, selambat-lambatnya dalam waktu 3 (tiga) hari kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur berdasarkan berita acara penetapan pasangan calon terpilih dari Komisi Pemilihan Umum Daerah Kabupaten/Kota dan dilengkapi berkas pemilihan untuk mendapatkan

pengesahan pengangkatan, dan ayat (3) Berdasarkan usul pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), Presiden mengesahkan pasangan calon Gubernur dan Wakil Gubernur terpilih, dan Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden mengesahkan pengangkatan pasangan calon Bupati/Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota/Wakil Walikota selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.

Sementara Pasal 100 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menyatakan pengesahan pengangkatan pasangan calon Gubernur/Wakil Gubernur terpilih dilakukan oleh Presiden selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari. Ayat (2) Pengesahan pengangkatan pasangan calon Bupati/Wakil Bupati atau pasangan calon Walikota/Wakil Walikota terpilih dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari.

Terkait hal ini, majelis hakim PTUN Jakarta juga menemukan fakta hukum bahwa secara riil kepada Mendagri terdapat dua versi usulan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar. Dalam usulan pertama, yang diusulkan atas nama SS-ES, dinilai prosedur pengajuannya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan pada usulan kedua, yang diusulkan atas nama UI-BP, dengan prosedur yang hanya didasarkan atas putusan MK.

Majelis hakim juga menemukan fakta lain yakni, *pertama*, Permohonan Gubernur Kalteng yang meminta kepada Mendagri sebelum ada titik temu dalam penyelesaian permasalahan Pemilukada Kabupaten Kobar agar pemerintah

pusat melalui Mendagri memfasilitasi pertemuan unsur-unsur terkait. *Kedua*, terdapat fakta dan dugaan yang mengarah pada putusan MK dijatuhkan berdasarkan fakta-fakta yang tidak benar yakni putusan PN Jakarta Pusat telah menjatuhkan putusan bersalah kepada RM karena tuduhan kesaksian palsu pada kesaksiannya di depan MK. Dan sebanyak 44 orang saksi sedang diperiksa oleh Bareskrim Polri dalam kasus yang sama terkait kesaksian palsu dalam Persidangan MK. Menurut majelis hakim, dalam keadaan tersebut seharusnya Mendagri bersikap cermat dengan tidak mengambil sikap menerbitkan Keputusan Pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar, sampai dengan permasalahan tersebut ada penyelesaian (Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT: 105).

Atasdasaritu,obyek sengketa yang dimaksud terbukti cacat hukum sehingga tuntutan para penggugat agar KTUN sebagai obyek sengketa dinyatakan batal adalah beralasan hukum untuk dikabulkan. Karena gugatan pembatalan KTUN obyek sengketa dikabulkan, maka sesuai ketentuan Pasal 97 ayat (9) huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009, maka kepada Mendagri diperintahkan untuk mencabut KTUN obyek sengketa yang dinyatakan batal tersebut (Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT: 109).

#### **b. Posisi Putusan MK dalam Putusan PTUN Jakarta Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT**

Setelah mengetahui pertimbangan hukum hingga majelis hakim PTUN Jakarta sampai pada putusan demikian, maka analisis berikutnya dilakukan untuk mengetahui bagaimana putusan MK diposisikan oleh majelis hakim PTUN Jakarta dalam putusan tersebut.

Mencermati keseluruhan pertimbangan hakim dalam putusan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pertimbangan hukum majelis hakim PTUN Jakarta dibangun dalam paradigma yang memosisikan putusan MK bukan sebagai putusan pengadilan yang final dan mengikat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 UU MK. Dalam pandangan Penulis, pertimbangan hakim lebih didominasi oleh pertimbangan hukum yang menunjukkan 2 (dua) karakter berikut, yaitu:

1. melakukan penilaian terhadap putusan MK, dan
2. cenderung mendegradasi kedudukan dan wibawa putusan MK.

Terkait dengan penilaian terhadap putusan MK, hal tersebut terlihat manakala majelis hakim PTUN Jakarta turut mendukung dan mempercayai bahwa Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 diputus berdasarkan fakta-fakta yang tidak benar. Majelis hakim PTUN Jakarta bahkan jelas-jelas menyatakan secara eksplisit adanya fakta dan dugaan yang mengarah pada putusan MK yang dijatuhkan berdasarkan fakta-fakta yang tidak benar yakni, putusan PN Jakarta Pusat telah menjatuhkan putusan bersalah kepada RM karena tuduhan kesaksian palsu pada kesaksiannya di depan MK. Di samping itu, ada sebanyak 44 orang saksi sedang diperiksa oleh Bareskrim Polri dalam kasus yang sama terkait kesaksian palsu dalam persidangan MK dalam PHPU Kepala Daerah Kobar. Artinya, majelis hakim PTUN Jakarta “meyakini” pandangannya bahwa Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 dijatuhkan dengan berdasarkan pada fakta tidak benar.

Menurut pandangan Penulis, putusan MK terlepas dari apapun substansi pertimbangan hukum dan bunyi amarnya, terlepas dari apakah

hakim setuju atau tidak, haruslah tetap didudukkan sebagai putusan yang telah memiliki sifat *final and binding* sebagaimana dikehendaki UUD 1945. Sama halnya dengan memandang konstitusi sebagai hukum tertinggi, betapapun konstitusi tersebut dinilai masih kurang sempurna, dianggap memiliki banyak kelemahan, akan tetapi konstitusi tetaplah hukum tertinggi yang harus dipatuhi dan dijalankan.

Dalam hal ini, putusan MK bukanlah produk hukum yang dapat dinilai oleh siapapun. Majelis hakim PTUN Jakarta sama sekali tidak memiliki kompetensi untuk melakukan penilaian terhadap putusan MK. Jangankan majelis hakim PTUN Jakarta, majelis hakim kasasi atau PK MA sebagai pengadilan tingkat tertinggi, tidaklah memiliki kewenangan dan kompetensi menilai putusan MK. Pada intinya, putusan MK tidak dapat dinilai oleh pengadilan lainnya di lingkungan MA, dan begitu pula sebaliknya, MK tidak dapat menilai putusan pengadilan di lingkungan MA.

Dalam hal ini, Penulis menegaskan bahwa tindakan majelis hakim PTUN Jakarta yang menuangkan pandangan dalam pertimbangan hukum putusannya bahwa Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 dijatuhkan dengan berdasarkan pada fakta tidak benar merupakan penilaian yang tidak seharusnya dilakukan. Karena melakukan hal tersebut, majelis hakim PTUN Jakarta telah bertindak melampaui kewenangan.

Akibat dari penilaian demikian, majelis hakim PTUN Jakarta sampai pada pertimbangan yang akhirnya cenderung mendegradasi kedudukan dan wibawa putusan MK. Hal ini sebagaimana terbaca jelas dari pernyataan majelis hakim PTUN Jakarta yang menimpakan kesalahan kepada Mendagri karena Mendagri menerbitkan KTUN dengan prosedur yang ‘hanya’ berdasarkan

putusan MK. Dalam putusan dinyatakan,

*Menimbang, bahwa pertimbangan di atas maka terdapat fakta hukum bahwa, secara riil kepada Menteri Dalam Negeri terdapat dua usulan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kotawaringin Barat yang berbeda. Di mana dalam usulan pertama, atas nama para penggugat, prosedur pengajuannya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sementara pada usulan kedua, atas nama pihak tergugat II intervensi usulan tidak dilakukan sesuai prosedur yang hanya (garis bawah dan cetak tebal oleh Penulis) didasarkan atas putusan Mahkamah Konstitusi.*

Penggunaan frasa ‘hanya’ seperti yang termuat dalam halaman 104 Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT merupakan ungkapan yang menganggap remeh putusan MK. Mengingat fakta-fakta dan dugaan putusan MK dijatuhkan berdasarkan fakta-fakta yang tidak benar, maka majelis hakim PTUN Jakarta menyatakan bahwa seharusnya Mendagri bersikap cermat dengan tidak mengambil sikap menerbitkan Keputusan Pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar, sampai dengan permasalahan tersebut ada penyelesaian. Jika dicermati, hal demikian sama artinya dengan majelis hakim PTUN Jakarta menyarankan agar Mendagri tidak menaati putusan MK atau setidaknya tidak menjadikan putusan MK sebagai dasar menerbitkan KTUN. Ditambah lagi, majelis hakim PTUN Jakarta terkesan menyalahkan Mendagri yang mau tunduk pada putusan MK dengan menerbitkan kedua SK dimaksud dengan mendasarkan hanya pada putusan MK.

Dengan pertimbangan demikian, majelis hakim PTUN Jakarta lebih mengedepankan

prosedur pengangkatan dan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan mengabaikan sepenuhnya prosedur yang sesuai ditentukan dalam putusan MK. Hal ini terbaca jelas ketika majelis hakim PTUN Jakarta menyatakan terdapat fakta hukum bahwa secara riil kepada Menteri Dalam Negeri terdapat dua usulan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar yang berbeda. Usulan pertama, atas nama SS-ES yang prosedur pengajuannya telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sementara usulan kedua, atas nama UI-BP yang usulannya tidak dilakukan sesuai prosedur yang hanya didasarkan atas putusan MK.

Dalam hal tersebut, majelis hakim PTUN Jakarta sengaja membenturkan secara frontal peraturan perundang-undangan dengan putusan MK. Terkait dengan prosedur usulan pengesahan bupati, majelis hakim PTUN Jakarta lebih memihak pada ketentuan Pasal 109 ayat (2) dan (4) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 99 dan Pasal 100 Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pemilihan, Pengesahan, Pengangkatan, dan Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, daripada prosedur sebagaimana diperintahkan dalam putusan MK.

Logika demikian telah mengantarkan majelis hakim PTUN Jakarta untuk memunculkan kesimpulan bahwa penerbitan Keputusan Mendagri tanggal 8 Agustus 2011 tentang Pemberhentian Pejabat Bupati Kobar dan Pengesahan Pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati Kobar Provinsi Kalteng dari aspek prosedur maupun substansi adalah melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 ayat (2) jo. ayat (4) UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan

Pasal 99 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2005 dan bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, khususnya melanggar Asas Kecermatan. Artinya, majelis hakim PTUN Jakarta lebih memihak kepada prosedur yang berlaku sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan menolak prosedur yang didasarkan atas putusan MK.

Berdasarkan uraian di atas maka dalam pandangan Penulis, Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT dapat dikategorikan sebagai bentuk pembangkangan majelis hakim PTUN Jakarta terhadap Putusan MK Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Jika dirinci, pembangkangan majelis hakim PTUN Jakarta antara lain sebagai berikut:

1. Menuangkan pandangan dalam pertimbangan hukum putusan bahwa Putusan Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 dijatuhkan dengan berdasarkan pada fakta tidak benar merupakan penilaian yang tidak seharusnya dilakukan;
2. Menyarankan agar Mendagri tidak menaati putusan MK atau setidaknya tidak menjadikan putusan MK sebagai dasar menerbitkan KTUN;
3. Menyalahkan Mendagri yang mau tunduk pada putusan MK dengan menerbitkan kedua SK dimaksud dengan mendasarkan hanya pada putusan MK;
4. Lebih mengedepankan prosedur pengangkatan dan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan mengabaikan sepenuhnya prosedur yang sesuai ditentukan dalam putusan MK.

Pembangkangan terhadap putusan MK berlanjut ke meja majelis kasasi MA. Karena merasa tidak puas dengan putusan PTUN Jakarta, Mendagri dan UI-BP mengajukan kasasi ke MA. Namun hasilnya, majelis kasasi MA justru menguatkan Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT. Dalam Putusan Nomor 452 K/TUN/2012, Majelis Hakim Kasasi MA menolak kasasi yang diajukan Mendagri serta UI-BP.

### c. **Implikasi Pembangkangan Majelis Hakim PTUN Jakarta terhadap Putusan MK**

Secara hukum, putusan PTUN Jakarta tersebut tidak memengaruhi kekuatan mengikat atau membatalkan putusan MK. Namun, putusan tersebut jelas menimbulkan implikasi berupa kerumitan hukum baru. Secara faktual, hanya ada 3 (tiga) kemungkinan mengapa kedua SK tersebut dibatalkan, *pertama* soal prosedur pengesahan yang tidak sah. *Kedua*, materi yang menjadi dasar pembentukannya tidak sah. *Ketiga*, prosedur dan substansi tidak sah.

Namun dalam hal ini, antara prosedur dan substansi jelas tidak dapat dipisahkan. Kedua SK yang dibatalkan tersebut diterbitkan dengan prosedur yang didasarkan pada putusan MK yang substansinya berbeda dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pun demikian dengan substansinya, SK tersebut jelas menetapkan UI-BP sebagai pemenang dalam Pemilukada Kobar sebagaimana amar putusan MK. Kalau kemudian prosedur dan substansi demikian yang dipermasalahkan dan dipersalahkan majelis hakim PTUN Jakarta, maka ada kesan yang tidak dapat disembunyikan bahwa melalui putusan tersebut, majelis hakim PTUN Jakarta secara aktual melakukan aktivitas pembangkangan terhadap putusan MK.

Kondisi tersebut menimbulkan setidaknya 2 (dua) problem di tataran praksis ketatanegaraan.

*Pertama*, hal tersebut merusak dan mengacaukan sistem dan tatanan hukum mengingat tidak seharusnya MA melakukan penilaian terhadap putusan MK. Sebab, secara struktur ketatanegaraan, MA dan MK adalah lembaga pelaku kekuasaan kehakiman yang posisinya sederajat dengan fungsi yang berbeda sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945. Jika kedua lembaga tersebut melalui putusannya dapat saling menilai dan saling membatalkan maka ancaman akan kacanya sistem hukum telah di depan mata.

*Kedua*, putusan majelis hakim PTUN Jakarta dan putusan majelis kasasi MA berpotensi melahirkan kebuntuan hukum terkait pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati definitif Kabupaten Kobar. Dasar hukum apa yang seharusnya digunakan dan dijadikan acuan oleh Mendagri untuk menerbitkan KTUN yang mengesahkan dan melantik Bupati dan Wakil Bupati definitif Kabupaten Kobar? Menggunakan prosedur undang-undang seperti yang dikehendaki MA dalam putusan *a quo* berarti meniadakan proses dan hasil PHPU Kada di MK, yang artinya melanggar hukum karena menihilkan MK secara kelembagaan. Dan sebaliknya, menaati prosedur sebagaimana dalam putusan MK berarti akan berpotensi untuk kembali digugat dan dibatalkan.

Di samping kedua problem praksis, kenyataan tersebut membuka problem wacana di ruang akademik mengenai adanya rivalitas MA dan MK. Terdapat kesan bahwa manakala terdapat pihak-pihak yang berperkara di MK kecewa dengan putusan MK, maka ia dapat berpaling mengadu ke MA untuk mendapatkan putusan yang diinginkan, dan begitu pula sebaliknya.

Dalam hal ini, seolah-olah putusan MA dapat diperhadap-hadapkan dan bahkan dapat diadili di MK dan sebaliknya, bahkan dapat saling membatalkan. Suatu putusan pengadilan tidak dapat dianggap keliru kecuali dibatalkan oleh putusan yang lebih tinggi. Artinya, yang dapat membatalkan putusan pengadilan di lingkungan MA ialah pengadilan yang lebih tinggi. Putusan MK tidak dapat membatalkan putusan pengadilan di lingkungan MA.

Pandangan berbeda dinyatakan Maruarar Siahaan. Menurut Maruarar Siahaan (*Surabaya Post Online*, 10 Oktober 2012), MK dapat menilai bahkan membatalkan putusan MA. Pembatalan putusan MA oleh MK diterapkan di berbagai negara. Fungsi MK salah satunya mengawal konstitusi sebagai mekanisme konstitusi yang mewajibkan menguji konstiusionalitas suatu putusan yang telah habis (*exhausted*). Oleh karena itu, terdapat alasan untuk menilainya dari sudut individual pengaduan konstiusional (*constitiusional complaint*) yang sesungguhnya memiliki dasar hukum yang cukup beralasan berdasarkan prinsip-prinsip konstitusi yang terdapat dalam UUD 1945. Menurut Maruarar Siahaan, kewenangan MK memeriksa dan menyatakan tindakan eksekutif, legislatif dan yudikatif (MA) batal tidaklah mengandung makna superioritas MK melainkan timbul sebagai konsekuensi Indonesia adalah Negara Hukum.

Hirarki perundang-undangan menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dan karenanya menjadi hukum dasar dengan penyusunan struktur kekuasaan negara berdasar prinsip *separation of power* dan mekanisme *check and balances*. Hal ini merumuskan prinsip bahwa setiap tindakan/perbuatan/aturan dari semua otoritas yang diberi delegasi oleh konstitusi tidak boleh bertentangan dengan *basic right* dan konstitusi itu sendiri.



Dengan konsekuensi hukum bahwa perbuatan, aturan atau tindakan tersebut menjadi ‘batal demi hukum’ karena bertentangan dengan konstitusi. Tidak ada tindakan lembaga negara yang boleh bertentangan dengan konstitusi menjadi sah.

Aroma rivalitas demikian sempat mengemuka ketika dulu terdapat preseden putusan MK yang dianggap ‘menganulir’ putusan MA. Preseden itu terjadi ketika MK memutus memberikan tafsiran berbeda terhadap pasal UU yang terkait dengan mekanisme perhitungan kursi tahap II pada Pemilu 2009. Sebelumnya, dalam putusan perkara uji materi Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009, MA menggunakan batu uji UU Nomor 10 Tahun 2008.

Dalam putusan tersebut, MA menyatakan beberapa ketentuan dalam Peraturan KPU tidak mempunyai kekuatan hukum karena bertentangan dengan UU Nomor 10 Tahun 2008. Tidak lama setelah putusan MA, beberapa pihak mengajukan permohonan pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 ke MK. Kemudian putusan MK menyatakan konstitusional bersyarat terhadap beberapa ketentuan dalam UU Nomor 10 Tahun 2008 yang dijadikan batu uji MA dalam uji materi Peraturan KPU. Dalam hal ini, MK memberi tafsiran yang berbeda dengan penafsiran MA. Terjadilah praktik putusan MK “seolah-olah” menganulir putusan MA. Namun demikian, yang sesungguhnya terjadi bukan karena putusan MA benar-benar dapat dibatalkan MK, melainkan karena UU yang dijadikan batu uji oleh MA dalam uji materiil peraturan di bawah undang-undang ‘dibatalkan’ atau setidaknya tidaknya diberi tafsiran yang berbeda melalui putusan MK. Preseden tersebut mungkin saja turut mendorong PTUN Jakarta dan MA melakukan pembangkangan terhadap putusan MK. Kalau MK dapat melakukan hal demikian, mengapa MA tidak?

Tengarai adanya rivalitas dengan MA telah dibantah oleh MK melalui Putusan MK Nomor 62/PUU-X/2012 perihal pengujian Penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2002 tentang Pembentukan Provinsi Kepulauan Riau (Kepri) terkait dengan status Pulau Berhala. Putusan MK justru merujuk dan sejalan dengan Putusan MA Nomor 49 P/HUM/2011 tanggal 9 Februari 2012. Sebelumnya, MA melalui putusan tersebut menyatakan batal demi hukum Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 44 Tahun 2011, tanggal 29 September 2011 tentang Wilayah Administrasi Pulau Berhala. Hal tersebut berarti Pulau Berhala secara hukum sah masuk dalam wilayah administrasi Kabupaten Lingga, Provinsi Kepulauan Riau. Dalam pertimbangan hukumnya, MK menyatakan, “*Menurut Mahkamah, dalam kerangka negara hukum dan demi untuk menjaga kepastian hukum, tanpa bermaksud menilai putusan Mahkamah Agung tersebut di atas. Putusan Mahkamah Agung haruslah dihormati karena masih dalam kompetensinya.*”

#### IV. SIMPULAN

1. Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT dapat dikategorikan sebagai pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 45/PHPU.D.VIII/2010. Hal ini terlihat dalam pertimbangan hukum dan posisi Putusan MK dalam Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN-JKT. Dalam hal ini, majelis hakim PTUN Jakarta secara aktual melakukan pembangkangan terhadap putusan MK karena melakukan aktivitas sebagai berikut:
  - a. Memberikan pertimbangan hukum putusan yang menyatakan bahwa Putusan Nomor 45/PHPU.D-

VIII/2010 dijatuhkan dengan berdasarkan pada fakta tidak benar;

putusan yang diinginkan, dan begitu pula sebaliknya.

- b. Menyarankan agar Mendagri tidak menaati putusan MK atau setidaknya tidak menjadikan putusan MK sebagai dasar menerbitkan KTUN;
- c. Menyalahkan Mendagri yang mau tunduk pada putusan MK dengan menerbitkan kedua SK dimaksud dengan mendasarkan hanya pada putusan MK;
- d. Lebih mengedepankan prosedur pengangkatan dan pengesahan Bupati dan Wakil Bupati Kobar berdasarkan peraturan perundang-undangan dengan mengabaikan sepenuhnya prosedur yang sesuai ditentukan dalam putusan MK.

2. Pembangkangan terhadap putusan MK yang dilakukan majelis hakim PTUN Jakarta menimbulkan implikasi setidaknya pada 3 (tiga) hal, yaitu:

- a. Merusak dan mengacaukan sistem dan tatanan hukum mengingat tidak seharusnya MA melakukan penilaian terhadap putusan MK, dan
- b. Berpotensi melahirkan kebuntuan hukum terkait pengangkatan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Kobar.
- c. Membuka problem wacana di ruang akademik mengenai adanya rivalitas MA dan MK. Terdapat kesan bahwa manakala terdapat pihak-pihak yang berperkara di MK kecewa dengan putusan MK, maka ia dapat berpaling mengadu ke MA untuk mendapatkan

### Saran

Perlunya dibangun kultur hukum melalui konsensus moral untuk menghormati dan melaksanakan putusan pengadilan, dalam hal ini putusan MK mengingat sifatnya yang final dan mengikat. Betapapun putusan pengadilan merugikan kepentingan pihak tertentu, akan tetapi ketika proses peradilannya telah dilaksanakan secara *fair* serta terbuka dan kualitas putusan dapat dipertanggungjawabkan, maka tidak ada alasan bagi siapapun untuk mencari celah hukum menghindar apalagi melakukan pembangkangan terhadap putusan. Pihak-pihak yang terkait putusan MK seharusnya melakukan tindakan yang murni diniatkan untuk mencapai konsensus kebaikan bersama. Untuk itu, lembaga-lembaga negara di semua cabang kekuasaan, baik eksekutif, legislatif, dan yudikatif, seharusnya secara sukarela menaati dan melaksanakan putusan MK tanpa terjebak faktisitas hukum ketiadaan instrumen pemaksa putusan MK.

Perlunya ditingkatkan sinergitas antara MA dan MK dalam segala bidang tanpa mengurangi independensi masing-masing lembaga, terutama terkait dengan penanganan PPHU Kada. Dalam rangka membangun sinergitas tersebut, diperlukan upaya-upaya untuk meningkatkan intensitas dan kualitas koordinasi dan komunikasi dalam kerangka prinsip saling menghormati antar sesama lembaga peradilan. Sinergitas tersebut dapat dibangun manakala ada kesamaan pemahaman terhadap, (1) adanya asas peradilan yang berlaku universal bahwa putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap tidak boleh diadili di pengadilan lain manapun, dan (2) putusan MK

bersifat final dan mengikat, yang berarti tidak tersedia upaya hukum lainnya. Oleh karenanya, jika ada gugatan ke pengadilan di lingkungan MA yang memperkarakan putusan MK, hendaknya jajaran MA memosisikan diri untuk kembali pada pemahaman tersebut, dan demikian pula sebaliknya, tanpa harus mengganggu independensi pengadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Apeldoorn, Van. 1990. *Pengantar Ilmu Hukum*. Cet. XXIV, (terjemahan Oetarid Sadino). Jakarta: Pradnya Paramita.
- Benda, Ernst. 2005. *Pelaksanaan Keputusan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi dengan Contoh Indonesia*. Jakarta: Konrad Adenauer Stiftung.
- Disesalkan MK Tak Memiliki Pakem Keputusan yang Konsisten. *Harian Umum Pelita*, 13 Juli 2010.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. London: Gerald-Duckworth.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies, Constitutional Court in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hamilton, Alexander. 1961. *The Federalist Papers. Mentor Book, The New American Library*.
- Harris, Bede. 2001. *Essential Constitutional Law*. Sydney-London-Portland, Oregon: Cavendish Publishing.
- Limbach, Jutta. 2001. The Concept of the Supremacy of the Constitution. *The Modern Law Review* Vol. 64, No. 1, Januari 2001.
- Malik. 2009. *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, Vol. 6 No. 1, April 2009.
- Marijan, Kacung. 2007. *Resiko Politik, Biaya Ekonomi, Akuntabilitas Politik dan Demokrasi Lokal*. Makalah yang disampaikan pada *In House Discussion* Komunikasi Dialog Partai Politik, yang diselenggarakan oleh Komunitas Indonesia untuk Demokrasi (KID) di Jakarta, 16 November 2007.
- MK Bisa Anulir 'Diskon' Hukuman. *Surabaya Post Online* 10 Oktober 2012. Diakses 15 November 2012.
- Neumann, Franz. 1986. *The Rule of Law*. Heidelberg: Berg Publishers.
- Rahardjo, Satjipto. 2009. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Kompas.
- Siahaan, Maruarar. 2009. Peranan Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi. *Jurnal Hukum*, Nomor 3 Vol. 16 Juli 2009.
- Thaib, Dahlan. 2009. *Ketatanegaraan Indonesia, Perspektif Konstitusional*. Yogyakarta: Total Media.
- Tim Penyusun. 2010. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MK.
- Ujan, Andre Ata. 2009. *Filsafat Hukum, Membangun Hukum, Membela Keadilan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

# PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PERKAWINAN DI BAWAH TANGAN TANPA IZIN ISTRI PERTAMA

Kajian Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS

## THE PENALTY OF UNDERHAND MARRIAGE WITHOUT THE FIRST WIFE'S APPROVAL

An Analysis of Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS

**Rochxy & Bayu Lesmana**

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

BTN Bulu Rokeng Permai Blok E3/12 Kel. Pai, Kec. Biringkanaya, Makassar

Jalan Bambu Runcing Lr.1 No. 14 Kel. Pettuadae, Kec. Turikale, Maros

Email: rochxyputramaddukelleng@yahoo.co.id

Email: lesmana\_bayulesmana@yahoo.com

Diterima tgl 25 Oktober 2013/ Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Perkawinan merupakan ikatan lahir batin manusia dalam membentuk keluarga yang bahagia. Menurut perspektif hukum positif, perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat material dan formal. Dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, terdakwa melakukan perkawinan dibawah tangan tanpa izin dari isteri terdahulu yang sah. Terdakwa dipidana menurut ketentuan Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP karena melakukan perkawinan padahal perkawinan terdahulu menjadi penghalang yang sah baginya. Padahal, sebagai hukum positif, aturan tersebut merujuk pada ketentuan perkawinan menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan yang dilakukan terdakwa memenuhi syarat material perkawinan, tetapi tidak memenuhi syarat formalnya sehingga unsur perkawinan dalam Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP tidak terpenuhi. Putusan tersebut mengandung kekeliruan sehingga tidak mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.

Kata kunci: perkawinan di bawah tangan, keadilan, kepastian hukum.

### ABSTRACT

*Marriage is a human's sacred bond to live a blissful family life. Based on the perspective of positive law, marriage should be legitimate and met the material and formal requirements. In the Decision Number 35/Pid.B/2012/PN.MRS of the District Court of Maros, the defendant has committed the so called 'unregistered marriage' without his former wife's approval. The defendant was sentenced based on Article 279, paragraph (1) point 1 concerning a marriage committed in a circumstance that the previous marriage became a legal obstacle for the defendant. In fact, as the positive law, this provision is adhered to Law Number 1 of 1974 regarding Marriage. The marriage committed by the defendant only met the material requirements, not the formal requirements; thus, the elements of marriage as specified in Article 279, paragraph*

(1), point 1 of the Criminal Code are not met. Such decision seems not to reflect a sense of justice and legal certainty.

*Keywords* : *unregistered marriage, justice, legal certainty*

---

## I. PENDAHULUAN

Perkembangan yang terjadi dalam masyarakat menimbulkan berbagai gejala-gejala sosial yang memicu suatu konflik. Konflik tersebut bukan hanya dalam lingkup masyarakat luas, tetapi juga merambah ke persoalan rumah tangga. Salah satu konflik yang sering terjadi dalam lingkungan rumah tangga terkait dengan perkawinan (pertalian).

Perkawinan merupakan salah satu kebutuhan psikologis manusia. Melalui perkawinan, akan terbangun hubungan emosional antara dua orang yang disebut sebagai keluarga.

Berdasarkan hukum positif yang berlaku, perkawinan pada dasarnya menganut asas monogami. Asas ini hanya memberikan peluang seorang pria mempunyai seorang istri, dan begitu juga sebaliknya. Hal itu telah diatur secara limitatif dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Nomor 1 Tahun 1974).

Pernikahan monogami sebagaimana ketentuan di atas dapat dikesampingkan sebagaimana syarat yang ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974. Pasal tersebut menyatakan pengadilan berwenang memberi izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh para pihak, atau disebut poligami.

Suami yang hendak memiliki istri lebih dari satu harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 dan 5 UU Nomor 1 Tahun 1974. Dalam pasal 4 ayat 2 disebutkan bahwa

alasan suami dapat berpoligami apabila istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan, dan istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Selain alasan tersebut di atas, syarat lain yang ditentukan dalam Pasal 5 adalah suami harus memperoleh persetujuan dari istri/istri-istri, adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan-keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka, serta adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka. Persetujuan istri dapat dikesampingkan apabila seorang suami tidak dimungkinkan meminta persetujuan istri/istri-istrinya dan tidak dapat menjadi pihak dalam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun atau karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim pengadilan.

Persetujuan istri seringkali menjadi persoalan inti dalam poligami, dimana seorang suami melakukan perkawinan untuk kedua kalinya atau lebih tanpa izin dari istri yang pertama (terdahulu). Perkawinan ini biasanya dilakukan di bawah tangan atau yang lazim disebut “nikah siri”. Tentu saja, nikah siri tidak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dalam Pasal 4 dan 5 UU Nomor 1 Tahun 1974.

Nikah siri memunculkan berbagai persoalan antara lain pernikahan tersebut tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang dimaksud Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, sehingga perkawinannya tidak dapat

dibuktikan secara hukum. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya peristiwa perkawinan dan berikut dampaknya oleh hukum nasional. Peristiwa perkawinan yang demikian memiliki makna bahwa peristiwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada sehingga tidak dapat diproses secara hukum.

Persoalan pernikahan semacam itu kerap berlanjut hingga proses hukum. Fakta itu terjadi sebagaimana sebuah pernikahan yang kemudian berlanjut di meja hijau sebagaimana tertuang dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, dimana istri sah melaporkan suaminya melakukan pernikahan kedua tanpa izin darinya.

Dalam perkara ini, majelis hakim memutuskan suami yang juga terdakwa divonis bersalah melakukan tindak pidana yang dirumuskan Pasal 279 ayat (1) ke-1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, karena mengadakan perkawinan padahal mengetahui perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu.

Perkawinan yang dilakukan terdakwa adalah perkawinan di bawah tangan sehingga peristiwa perkawinan tersebut semestinya tidak diakui menurut hukum positif. Artinya, peristiwa perkawinan tersebut sebenarnya tidak dianggap ada oleh hukum nasional. Oleh sebab itu, Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS kurang mencerminkan keadilan dan kepastian hukum dimana Terdakwa dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang

yang sah untuk itu, tetapi secara hukum nasional perkawinan kedua terdakwa tidak diakui karena merupakan perkawinan di bawah tangan.

## **II. RUMUSAN MASALAH**

Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS menarik untuk diulas dan dikaji secara ilmiah karena adanya kontradiksi penerapan hukum pidana materiil. Sebagai rumusan masalah, dalam tulisan ini diharapkan akan menjawab pertanyaan bagaimana penerapan hukum pidana materiil terhadap pemidanaan pelaku perkawinan di bawah tangan tanpa izin dari istri pertama?

## **III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS**

### **A. Studi Pustaka**

#### **1. Pemidanaan**

Menurut Amir Ilyas (2012: 2), pada dasarnya kehadiran hukum pidana di tengah masyarakat dimaksudkan untuk memberikan rasa aman kepada individu maupun kelompok dalam masyarakat dalam melaksanakan aktivitas kesehariannya. Rasa aman yang dimaksudkan dalam hal ini adalah perasaan tenang, tanpa ada kekhawatiran akan ancaman ataupun perbuatan yang dapat merugikan antar individu dalam masyarakat.

Kerugian sebagaimana dimaksud tidak hanya terkait kerugian sebagaimana yang kita pahami dalam istilah keperdataan semata, namun juga mencakup kerugian terhadap jiwa dan raga. Raga dalam hal ini mencakup tubuh yang juga terkait dengan nyawa seseorang, sedangkan jiwa mencakup perasaan atau keadaan psikis.

Istilah tindak pidana memiliki definisi yang

abstrak dari berbagai peristiwa-peristiwa konkret dalam lingkup hukum pidana. Ada bermacam-macam peristilahan yang digunakan untuk menggambarkan tindak pidana, seperti peristiwa pidana, delik, perbuatan pidana, dan sebagainya. Namun peristilahan itu tidaklah mengikat sepanjang memiliki makna yang mengacu pada istilah asalnya, *strafbaar feit*.

Menurut Simons (Adami Chazawi, 2011: 167), dasar primer pemidanaan adalah pencegahan umum, dasar sekundernya adalah pencegahan khusus. Pidana terutama dijatuhkan pada pencegahan umum yang terletak pada ancaman pidananya dalam undang-undang. Jika pencegahan umum tidak cukup kuat dan tidak efektif, maka perlu diadakan pencegahan khusus, dengan cara menakut-nakuti, memperbaiki dan membikin tidak berdaya penjahat. Tentu dalam hal ini harus diingat, sanksi pidana dijatuhkan harus sesuai dengan atau berdasarkan atas hukum yang berlaku.

Dalam pemidanaan, hal yang sangat penting untuk diuraikan adalah unsur-unsur pemidanaan. Unsur-unsur ini terbagi atas unsur-unsur tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Unsur tindak pidana menyangkut perbuatan pelaku (*actus reus*), yaitu dapat atau tidaknya perbuatan yang dilakukan pelaku digolongkan sebagai tindak pidana. Sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana menyangkut pelaku tindak pidana (*mens rea*), yaitu dapat atau tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan.

Kedua unsur tersebut diuraikan secara rinci dalam perumusan dakwaan. Penguraian unsur-unsur pemidanaan merupakan suatu keharusan mutlak. Sebab, unsur-unsur akan berpengaruh pada jelas tidaknya atau cocok tidaknya suatu tindak pidana yang dilakukan dengan perumusan

tindak pidana yang diatur dalam undang-undang pidana serta dapat atau tidaknya pelaku dipertanggungjawabkan karena perbuatannya tersebut.

Chairul Huda (2011: 22) mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana hanya dapat terjadi setelah sebelumnya seseorang melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana dilakukan atas dasar asas hukum yang tidak tertulis “tidak ada pidana tanpa kesalahan”.

Menurut doktrin unsur-unsur delik terdiri atas unsur subyektif dan unsur obyektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Unsur Subyektif

Unsur subyektif adalah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman jika tidak ada kesalahan” (*an ac does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Artinya, kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan kesalahan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*nedlegence or schuld*).

Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri dari atas tiga bentuk, yakni

- Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*);
- Kesengajaan dengan insaf pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
- Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Sedangkan, kealpaan ada dua bentuk kesalahan yang lebih ringan daripada kesengajaan.

Kealpaan terdiri atas dua, yakni:

- Tak berhati-hati;
- Dapat menduga perbuatan itu;

b. Unsur Obyektif

Unsur obyektif merupakan unsur dari luar pelaku. Unsur ini terdiri atas:

1. Perbuatan manusia berupa

- *Act*, yakni perbuatan aktif atau perbuatan positif;
- *Omission*, yakni perbuatan pasif atau negatif, yaitu perbuatan yang membiarkan atau mendiadakan;

2. Akibat (*result*) perbuatan manusia

Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya nyawa, kemerdekaan, hak milik, kehormatan, dan sebagainya.

3. Keadaan-keadaan (*circumstances*)

Pada umumnya keadaan tersebut dibedakan antara lain:

- Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
- Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;

4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Leden Marpaung (2012: 9) mengatakan bahwa sifat dapat dihukum

berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum. Menurut Amir Ilyas (2012: 53), sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada dua macam, yakni:

- Sifat melawan hukum formil (*formale wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-kecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang. Esensinya, melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

- Sifat melawan hukum materil (*materiele wederrechtelijk*)

Menurut pendapat ini, belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Rumusannya lebih luas. Apa yang dinamakan hukum bukan hanya undang-undang semata, tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat

Moeljatno (2009: 44) berpendapat bahwa dengan mengakui sifat melawan



hukum selalu menjadi unsur perbuatan pidana, ini tidak berarti bahwa karena itu harus selalu dibuktikan adanya unsur tersebut oleh penuntut umum. Soal apakah harus dibuktikan atau tidak, adalah tergantung dari rumusan delik yaitu apakah dalam rumusan unsur tersebut disebutkan dengan nyata-nyata.

## 2. Perkawinan dalam Perspektif Hukum Positif

Pada dasarnya, perkawinan yang dikehendaki yaitu perkawinan yang dilakukan untuk waktu selama-lamanya sampai meninggalnya salah seorang suami atau istri. Perkawinan bertujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia, berarti dalam rumah tangga itu seharusnya tercipta adanya hubungan yang harmonis antara suami istri dan anggota keluarganya berdasarkan adanya prinsip saling menghormati (menghargai) dengan baik, tenang, tenteram dan saling mencintai dengan tumbuhnya rasa kasih sayang.

Perkawinan menurut Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 1 yaitu:

Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Selanjutnya dalam Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam dirumuskan pengertian perkawinan sebagai berikut :

Perkawinan menurut Hukum Islam adalah

pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitssaqan ghalidzan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan terjadi apabila memenuhi unsur-unsur yang sudah ditentukan dalam Pasal 6 sampai Pasal 7 UU RI Nomor 1 Tahun 1974. Syarat ini dibedakan atas:

### a. Syarat materil

1. Persetujuan kedua belah pihak
2. Izin dari kedua orang tua apabila belum mencapai umur 21 tahun.
3. Pria berumur 19 tahun dan wanita berumur 16 tahun, pengecualian bila ada dispensasi.
4. Kedua belah pihak dalam keadaan tidak kawin.
5. Wanita yang kawin untuk kedua kalinya harus lewat masa iddah. Bagi wanita yang perkawinannya putus karena perceraian, masa iddahnya 90 hari dan karena kematian 130 hari.

### b. Syarat formil

1. harus mengajukan laporan kepada pegawai pencatat akta nikah, talak, dan rujuk.
2. Pengumuman yang ditandatangani oleh pegawai pencatat, yang meliputi
  - a. Nama, umur, kepercayaan/agama, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dan orang tua mempelai.

Disebutkan juga suami dan istri terdahulu.

- b. Hari, tanggal, jam, tempat perkawinan dilaksanakan.

Selain UU Perkawinan di atas, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) juga mensyaratkan melangsungkan perkawinan terdiri atas:

- a. Syarat materil

1. Syarat materil mutlak

- a. Monogami (Pasal 27 BW);
    - b. Persetujuan antara suami istri (Pasal 28 BW);
    - c. Umur minimal laki-laki 18 tahun dan perempuan 15 tahun (Pasal 29 BW);
    - d. Wanita yang pernah kawin harus mengindahkan 300 hari perkawinan dulu (Pasal 34 BW);
    - e. Harus ada izin dari orang tua atau wali jika belum dewasa (Pasal 35 sampai 49 BW).

- b. Syarat materil relatif

- a. Larangan kawin dengan orang yang sangat dekat dengan kekeluargaan sedarah dan karena perkawinan;
    - b. Larangan kawin karena zina;
    - c. Larangan kawin untuk memperbaharui perkawinan setelah adanya perceraian, jika belum lewat satu tahun.

- b. Syarat formil

1. Pemberitahuan tentang maksud kawin dan pengumuman maksud kawin (Pasal 50 sampai 51 BW);
  2. Syarat-syarat yang harus dipenuhi bersamaan dengan dilangsungkannya perkawinan.

Menurut UU RI No. 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Kompilasi Hukum Islam, perkawinan sah sepanjang dilaksanakan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, serta perkawinan yang dilakukan tersebut harus dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Pencatatan nikah bagi umat Islam dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan bagi non Islam dilakukan di Kantor Catatan Sipil.

Namun, meski telah diatur demikian, kerap kali terjadi perkawinan yang dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing, tetapi tidak dicatatkan pada Pegawai Pencatat Nikah. Hal inilah yang disebut sebagai perkawinan di bawah tangan. Perkawinan yang demikian tetap sah menurut agama dan kepercayaannya, tetapi tidak memiliki kekuatan hukum jika dipandang dari sudut hukum negara/nasional (hukum positif).

Menurut Abdul Manan (2010: 45), di antara hal-hal yang dijadikan sebagai alasan yang mendasari perkawinan di bawah tangan, seperti :

1. Tidak terpenuhinya syarat-syarat untuk berpoligami terutama tidak adanya persetujuan dari istri sebelumnya, maka orang tersebut melaksanakan perkawinan

di bawah tangan, cukup di hadapan pemuka agama.

2. Dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990, dalam Pasal 4 ayat (1) di antaranya menyebutkan, bahwa pria yang berstatus Pegawai Negeri Sipil tidak boleh beristri lebih dari seorang, apabila itu terjadi wajib melapor dan memperoleh izin terlebih dahulu dari pejabat atau pimpinannya. Dengan adanya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tersebut, mereka beranggapan bahwa dengan sulitnya persyaratan untuk poligami, maka terdapat (walaupun sedikit) pegawai negeri yang melaksanakan perkawinan dengan tidak melalui prosedur yang sebenarnya.
3. Dikarenakan mereka masih awam, jadi adanya perasaan takut untuk berhadapan dengan pejabat nikah dan menganggap mereka lebih baik perkawinannya dilakukan di depan pemuka agama.
4. Agama sering dijadikan dalil untuk melegitimasi keinginan-keinginan tertentu yang subyektif. Padahal aturan agama juga sama jelasnya, bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku untuk umat Islam.
5. Anggapan sebagian masyarakat Indonesia pada umumnya wanita yang tidak menikah ataupun belum menikah itu kurang dihargai, daripada tidak menikah lebih baik menikah meskipun dengan pria yang sudah beristri walaupun tidak dicatat di Kantor Urusan Agama (KUA). Sebab-sebab itulah yang menjadi dasar perkawinan di bawah tangan di samping faktor sosial, budaya, ekonomi,

agama, dan juga tingkat pendidikan yang masih rendah.

### 3. **Kejahatan Terhadap Perkawinan dalam KUHP**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga mengatur perkawinan yang tertuang dalam Bab XIII tentang Kejahatan Terhadap Asal-Usul dan Perkawinan. Bab tersebut terdiri dari empat pasal yaitu 277, 278, 279, dan 280.

Larangan perkawinan dengan penghalang yang sah secara khusus diatur dalam pasal 279 KUHP yang menyatakan:

1. Diancam dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun:
  1. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
  2. Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu.
2. Jika yang melakukan perbuatan berdasarkan ayat 1 butir 1 menyembunyikan kepada pihak lain bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu diancam pidana penjara paling lama tujuh tahun.
3. Pencabutan hak berdasarkan Pasal 35 Nomor 1-5 dapat dinyatakan.

Berdasarkan pasal tersebut seseorang dapat dipidana ketika salah satu pihak melakukan suatu perkawinan lagi padahal terhalang oleh perkawinan terdahulunya. Terhalang dimaknakan sebagai indikator yang menyebabkan perkawinan kemudian menjadi tidak boleh dilakukan. Pidana dengan pemberatan dilakukan ketika orang yang melakukan perkawinan lagi padahal masih terhalang oleh perkawinan yang terdahulu tetapi menyembunyikan hal tersebut kepada pasangan kawinnya yang kemudian.

Terkait dengan kajian ilmiah sebagaimana rumusan masalah di atas yang dikaitkan dengan Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, yang dimaksud dengan tindak pidana mengadakan perkawinan yang dilarang yaitu Pasal 279 Ayat (1) Butir 1 KUHP, dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Barangsiapa

Barangsiapa merupakan suatu istilah orang yang melakukan yaitu memperlihatkan si pelaku adalah manusia. Sebagian pakar lagi berpendapat bahwa “barangsiapa” tersebut adalah manusia, tetapi perlu diuraikan manusia siapa dan beberapa orang.

b. Mengadakan Perkawinan Padahal Mengetahui Bahwa Perkawinan Atau Perkawinan-Perkawinannya Yang Telah Ada Menjadi Penghalang Yang Sah Untuk Itu.

Dalam unsur ini, syarat agar seorang dapat dipidanakan sebagaimana Pasal 279 Ayat (1) Butir 1, ialah orang itu harus sengaja mengetahui bahwa ia dulu pernah kawin dan perkawinannya belum dilepaskan. Putusnya perkawinan berdasarkan Undang-Undang RI Nomor

1 Tahun 1974 diatur dalam Pasal 38 yang menyebutkan alasan sebagai berikut:

1. Kematian
2. Perceraian, dan
3. Atas putusan pengadilan.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan di atas, lepasnya perkawinan masih didasarkan menurut Pasal 199 B.W, yaitu

1. Karena mati;
2. Karena seseorang meninggalkannya selama 10 (sepuluh tahun) tahun dan diikuti dengan perkawinan salah satu orang itu dengan orang lain;
3. Karena ada vonis dari hakim;
4. Karena perceraian bisa menurut peraturan dalam B.W.

## B. Analisis

### 1. Posisi Kasus

Dalam perkara Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, Terdakwa didakwa melakukan tindak pidana menurut Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP karena telah melakukan perkawinan untuk kedua kalinya tanpa izin dari istri pertama.

Fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan setelah majelis hakim memeriksa alat bukti yang ada, baik keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan alat bukti surat, yang dianggap saling bersesuaian, diperoleh rangkaian fakta sebagai berikut :

Terdakwa melangsungkan pernikahan dengan seorang wanita yang dilakukan pada hari

Rabu, tanggal 12 Oktober 2011, sekitar pukul 22:30 WITA. Perkawinan tersebut dilaksanakan di rumah mempelai wanita di Desa Tompo Ladang, Kelurahan Sabila, Kecamatan Mallawa, Kabupaten Maros.

Sebelum prosesi pernikahan berlangsung, Terdakwa juga melakukan lamaran ke rumah wanita tersebut dengan didampingi oleh salah satu kerabatnya dan disaksikan oleh pihak keluarga wanita. Dalam lamaran tersebut, Terdakwa mengaku bahwa dirinya sudah tidak memiliki ikatan perkawinan lagi dengan istrinya yang dahulu, sehingga sekarang telah berstatus duda.

Pada saat lamaran tersebut, tercapai kesepakatan antara pihak wanita dan pihak laki-laki mengenai mahar perkawinan dan uang belanja. Para pihak melakukan perjanjian tertulis mengenai uang belanja yang akan diberikan kepada pihak wanita, sebesar Rp.5.000.000.- (*lima juta rupiah*) dan satu petak sawah.

Informasi tentang pernikahan tersebut didengar oleh seorang perempuan yang berstatus istri sah pihak laki-laki. Sang istri juga tidak pernah dimintai izin agar suaminya menikah kembali apalagi bercerai dengannya. Sang istri kemudian melaporkan peristiwa tersebut ke Polsek Sektor Mallawa, Kabupaten Maros karena tidak bisa menerima perbuatan Terdakwa tersebut.

Proses hukum akhirnya bergulir ke Pengadilan Negeri Maros. Majelis hakim yang menangani perkara tersebut selanjutnya memeriksa dan mempertimbangkan unsur-unsur pasal yang didakwakan kepada Terdakwa. Terdakwa dihadapkan ke persidangan dengan menggunakan dakwaan tunggal, yaitu Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP.

Selanjutnya, majelis hakim memeriksa seluruh keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa, dan alat bukti lain. Majelis hakim berkeyakinan bahwa Terdakwa telah bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan. Bunyi lengkap amar putusannya yaitu sebagai berikut :

1. Menyatakan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu;
2. Menjatuhkan pidana kepada terdakwa dengan penjara selama 5 (lima) bulan.;
3. Menetapkan penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangi seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
4. Memerintahkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;
5. Menetapkan agar barang bukti berupa 1 (satu) buah buku nikah istri dengan nomor kutipan Akta Nikah 183/1987 dan 1 (satu) lembar foto copy hasil kesepakatan secara tertulis tentang mahar perkawinan berupa uang belanja sebanyak Rp. 5.000.000 (*lima juta rupiah*) dan sawah satu petak yang ditandatangani pihak terdakwa yaitu lelaki -----, yang disaksikan oleh ----- dan -----, agar dilampirkan dalam berkas perkara -----;
6. Membebaskan terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000 (lima ribu rupiah);

Penulis berpandangan putusan hakim tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum,

dan keliru dalam menerapkan Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP. Terdakwa dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu, padahal secara hukum nasional, perkawinan kedua Terdakwa tidak diakui karena merupakan perkawinan di bawah tangan.

Perkawinan kedua Terdakwa tersebut tidak tercatat di pegawai pencatat nikah sehingga tidak berkekuatan hukum dan tidak diakui secara hukum bahwa telah terjadi peristiwa perkawinan. Oleh karena itu, Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP tidak dapat diterapkan dalam kasus ini, karena unsur perkawinan tidak terpenuhi sehingga tindak pidana yang dilakukan Terdakwa tidak sesuai dengan apa yang telah dijatuhkan kepadanya.

## **2. Unsur Mengadakan Perkawinan Padahal Mengetahui Bahwa Perkawinan Atau Perkawinan-Perkawinannya Menjadi Penghalang yang Sah Untuk Itu**

Dalam Pasal 279 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan perkawinan atau perkawinan-perkawinannya menjadi penghalang yang sah untuk itu dapat diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Ancaman ini mengharuskan pihak-pihak dalam perkawinan harus memenuhi syaratnya lebih dahulu agar tidak ada hambatan atau penghalang dilangsungkannya perkawinan.

1. Pernikahan sah apabila memenuhi syarat sebagaimana Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa:
2. Perkawinan sah apabila dilakukan

menurut agama dan kepercayaan masing-masing.

Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

Syarat sah Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 di atas dipertegas dalam Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa *Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.*

Sedangkan Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 mengenai pencatatan perkawinan, juga diatur dalam Pasal 5 dan 6 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

### **Pasal 5**

1. Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan **harus** dicatat.
2. Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1), dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang No.22 Tahun 1946 jo Undang-Undang No. 32 Tahun 1954.

### **Pasal 6**

1. Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah.
2. Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah **tidak** mempunyai kekuatan Hukum.

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga menegaskan keabsahan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa :

1. Perkawinan **hanya** dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Berdasarkan uraian-uraian pasal tersebut, dapat dipahami bahwa perkawinan itu sah apabila dilakukan menurut agama dan kepercayaan masing-masing, dan baru dapat dikatakan berkekuatan hukum apabila telah dicatat di pegawai pencatat nikah. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah.

Penjelasan Umum pada angka 4 huruf b UU No. 1 Tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip mengenai perkawinan menyatakan:

Dalam Undang-Undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan.

Dari uraian tersebut telah menggariskan secara tegas bahwa sahnya perkawinan ditentukan oleh hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Pencatatan perkawinan tidak menentukan sah atau tidaknya perkawinan, tetapi merupakan suatu syarat administratif yang diwajibkan oleh undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan bahwa ada dua makna penting kewajiban administratif pencatatan perkawinan sebagaimana yang disebutkan dalam penjelasan umum angka 4 huruf b UU No. 1 Tahun 1974, yaitu sebagai jaminan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia oleh negara serta perlindungan terhadap hak-hak yang timbul akibat dari suatu perkawinan juga oleh negara. selengkapnya, dalam pertimbangan hukum putusan tersebut dinyatakan bahwa:

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]....

*Kedua*, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi

terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya;

Hukum negara/nasional (hukum positif) mengakui suatu peristiwa perkawinan apabila perkawinan tersebut sah dan dicatat oleh pegawai pencatat nikah, sehingga, Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Perkawinan bersifat kumulatif. Peristiwa perkawinan baru dianggap ada apabila telah memenuhi kedua ayat yang diuraikan dalam pasal tersebut.

Terkait dengan perkara dalam Putusan Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, perkawinan Terdakwa dilakukan di bawah tangan. Perkawinan yang dilakukan di bawah tangan memenuhi Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, karena perkawinan tersebut dilakukan menurut agama Islam. Jadi, perkawinan tersebut sah secara hukum agama.

Namun, perkawinan yang dilakukan terdakwa tidak dicatatkan pada pegawai pencatat nikah sebagaimana yang disyaratkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Perkawinan yang sudah dilangsungkan tidak dilakukan dihadapan dan atau di bawah pengawasan pegawai pencatat nikah, oleh karena itu, perkawinan tersebut tidak berkekuatan hukum. Akibat dari tidak terpenuhinya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, maka peristiwa perkawinan yang dilakukan terdakwa tidak diakui menurut hukum negara/nasional (hukum positif). Tidak diakui menurut hukum negara (hukum positif) berarti bahwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada.

Konsekuensi tidak diakuinya perkawinan dalam perkara ini, berimplikasi pada tidak terpenuhinya unsur kedua dalam Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP. Tidak terpenuhinya salah satu unsur tindak pidana, menyebabkan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa tidak sesuai rumusan pasal yang didakwakan oleh penuntut umum. Akibatnya, pasal tersebut tidak dapat diterapkan dalam perkara ini.

Dalam Pasal 279 Ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan Barangsiapa mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan perkawinan-perkawinan pihak lain menjadi penghalang untuk itu dapat diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

Namun, pasal tersebut dapat dikesampingkan sebagaimana termaktub dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang apabila pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang, apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.



Seorang suami dapat memiliki istri lebih dari satu jika memenuhi unsur sebagaimana disyaratkan Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Perkawinan melalui permohonan kepada pengadilan. Selanjutnya, pengadilan akan memeriksa ada atau tidaknya alasan yang memungkinkan suami untuk melakukan perkawinan lagi, termasuk ada atau tidaknya izin dari istri, baik secara lisan maupun secara tertulis. Apabila tidak mendapat izin, maka hal ini menjadi penghalang untuk yang dimaksud dalam Pasal 279 ayat (2) butir 1 KUHP untuk melakukan perkawinan selanjutnya.

Oleh sebab itu, penulis berpendapat penerapan Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS telah keliru. Unsur *mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinannya menjadi penghalang yang sah untuk itu* tidak terpenuhi karena perkawinan di bawah tangan yang dilakukan oleh terdakwa tidaklah termasuk pengertian perkawinan yang dimaksud Pasal 279 ayat (1) ke-1 KUHP.

Perkawinan yang dilakukan terdakwa tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah sehingga meskipun perkawinan tersebut sah menurut agama, tetapi tidak berkekuatan hukum. Perkawinan tersebut tidak diakui sebagai peristiwa perkawinan oleh hukum negara/nasional (hukum positif).

### **3. Pidana Terhadap Pelaku Perkawinan Di Bawah Tangan Tanpa Izin Istri Pertama**

Dalam uraian di atas telah dinyatakan bahwa perkawinan yang dilakukan Terdakwa tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah, sehingga meskipun perkawinan tersebut

sah menurut agama, tetapi tidak berkekuatan hukum.

Perkawinan yang dilakukan di bawah tangan bukanlah perkawinan yang dimaksudkan dalam Pasal 279 ayat (1) butir 1 KUHP karena perkawinan yang demikian tidak diakui oleh hukum negara/nasional (hukum positif).

Suatu hal yang menarik ketika berbicara tentang pidana terhadap pelaku perkawinan di bawah tangan tanpa izin istri pertama. Istri pertama yang dimaksudkan yaitu istri yang sah dari pelaku, yang dikawini menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Jika ditinjau dari sudut hukum pidana, karena perkawinan di bawah tangan tidak diakui secara hukum negara/nasional (hukum positif), sehingga perkawinan tersebut dianggap tidak ada. Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa:

1. Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.
2. Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.

Oleh karena itu, apabila pelaku masih terikat perkawinan dengan yang lain, dan kemudian melakukan perkawinan lagi secara di bawah tangan dengan yang lainnya, maka pasal yang paling tepat untuk diterapkan yaitu Pasal 284 ayat (1) KUHP yang menyatakan diancam dengan pidana paling lama sembilan bulan:

1. Laki-seorang pria yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal

diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

2. Perempuan yang telah kawin yang melakukan gendak, padahal diketahui bahwa pasal 27 BW berlaku baginya.

Apabila mengacu pada Pasal 284 ayat (1) KUHP maka lebih tepat dikatakan jika perkawinan semacam itu adalah perzinahan. Menurut R. Soesilo (1995 :209), zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan istri atau suaminya. Supaya masuk pasal ini, maka persetubuhan itu harus dilakukan dengan suka sama suka, tidak boleh ada paksaan dari salah satu pihak. Selanjutnya dikatakan bahwa persetubuhan ialah peraduan antara anggota kemaluan laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak.

Terkait dengan Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS, terdakwa yang masih memiliki ikatan perkawinan yang sah dan kemudian melakukan perkawinan di bawah tangan, padahal telah diketahuinya bahwa terdakwa masih terikat dengan perkawinan sah yang terdahulu, sehingga sangat tepat untuk diterapkan Pasal 284 tersebut.

Pasal tersebut merujuk pada laki-laki yang telah memiliki istri yang sah menurut hukum, kemudian melakukan perzinahan dengan perempuan lain yang bukan istrinya. Istri yang sah menurut hukum yaitu yang tunduk pada Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata sebelum berlakunya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Dalam kerangka ini, Sebelum lahirnya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974

dipergunakan Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) pasal 27 dan pasal 50.

Pasal 27 menyatakan:

Dalam waktu yang sama seorang laki hanya diperbolehkan mempunyai satu orang perempuan sebagai istrinya, seorang perempuan hanya satu laki sebagai suaminya.

Pasal 50 menyatakan:

Semua orang yang hendak kawin, harus memberitahukan kehendak itu kepada pegawai catatan sipil tempat tinggal salah satu dari kedua pihak.

Namun, ketentuan Pasal 27 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut dicabut dengan hadirnya Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 sehingga Pasal 284 ayat (1) butir 1 huruf a mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Perkawinan. Hal ini didasarkan pada asas keberlakuan undang-undang yang menyatakan bahwa *lex posterior derogat legi priori*. Artinya, undang-undang yang lebih baru (berlaku kemudian) menyampingkan undang-undang sebelumnya (terdahulu) sepanjang mengatur obyek yang sama. Oleh karena itu, Pasal 284 KUHP harus mengikuti ketentuan Undang-Undang Perkawinan.

Hal yang penting yang tidak boleh dikesampingkan bahwa tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 284 KUHP tersebut merupakan delik aduan mutlak (*absolut*). Artinya, tindak pidana tersebut hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari suami atau istri yang merasa dirugikan. Sepanjang tidak ada pengaduan dari yang bersangkutan, perkara yang demikian tidak

dapat diperkarakan di hadapan persidangan.

Kekeliruan penerapan Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dalam Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS terjadi sejak dalam penyusunan surat dakwaan dan tuntutan. Surat dakwaan yang menjadi dasar bagi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut berbentuk tunggal. Apabila penuntut umum merasa ragu akan terbuktinya pasal tersebut, seharusnya surat dakwaan disusun secara alternatif. Dakwaan pertama mengenai Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau dakwaan kedua terkait dengan Pasal 284 ayat (1) butir 1e Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dengan demikian, akan lebih mudah bagi hakim dalam memeriksa perkara tersebut.

#### IV. SIMPULAN

Putusan Pengadilan Negeri Maros Nomor 35/Pid.B/2012/PN.MRS menerapkan Pasal 279 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Amar putusan memutuskan Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “mengadakan perkawinan padahal mengetahui bahwa perkawinan yang telah ada menjadi penghalang yang sah untuk itu”.

Perkawinan di bawah tangan dalam perspektif hukum positif, tidak dikategorikan sebagai perkawinan menurut ketentuan KUHP. Perkawinan di bawah tangan, dianggap sah secara agama dan kepercayaan karena memenuhi ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam. Namun, perkawinan tersebut tidak dicatat oleh pegawai pencatat nikah sehingga tidak berkekuatan hukum karena memenuhi ketentuan

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan jo. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang mengharuskan mencatatkan perkawinan tersebut pada pegawai pencatat nikah.

Perkawinan di bawah tangan memenuhi syarat-syarat materil perkawinan, tetapi tidak memenuhi syarat formil. Hal ini berimplikasi pada tidak diakuinya perkawinan menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia, sehingga perkawinan di bawah tangan tidak tergolong makna perkawinan menurut ketentuan Pasal 279 KUHP.

Dalam hal perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah, tidak sesuai dengan rumusan Pasal 279 ayat (1) butir ke-1 KUHP. Unsur perkawinan yang dimaksud pada pasal tersebut merujuk pada makna perkawinan yang sah menurut ketentuan hukum positif di Indonesia, yaitu Undang-undang Perkawinan jo. Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 jo. Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991).

Pasal yang lebih tepat untuk diterapkan pada perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah yaitu Pasal 284 ayat (1) butir ke- 1.a KUHP tentang perzinahan.

Hukum positif menganggap perkawinan di bawah tangan tanpa adanya izin dari istri pada perkawinan terdahulunya yang sah sebagai suatu perzinahan karena perkawinan tersebut meskipun sah menurut hukum agama, tetapi tidak diakui oleh negara. Ada keadilan yang ingin dicapai tanpa mengorbankan kepastian hukum, melindungi kaum perempuan yang telah berkeluarga dari kesewenang-wenangan dalam masyarakat yang masih diliputi budaya patriarki.

## DAFTAR PUSTAKA

- Chazawi, Adam. 2011. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*. Jakarta: Rajawali Press.
- Huda, Chairul. 2011. *Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Jakarta: Kencana.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Rangkang Education.
- Manan, Abdul. 2010. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup.
- Marpaung, Leden. 2012. *Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Moeljatno. 2009. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Soesilo, R. 1995. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia.

# IMPLIKASI SISTEMIS AKIBAT PERGESERAN TAFSIR MAKNA STATUS ANAK LUAR KAWIN

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

## THE SYSTEMIC IMPLICATIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S SHIFT OF INTERPRETATION REGARDING THE STATUS OF CHILDREN BORN OUT OF WEDLOCK

An Analysis of the Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010

**Imelda Martinelli**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara  
Jl. Letjen S. Parman No. 1 Jakarta Barat 11440  
Email: imeldamrtnl@gmail.com

Diterima tgl 21 Oktober 2013/ Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (dikenal dengan permohonan *judicial review* Machica Mochtar) memberi penafsiran baru yang menggeser tafsir sempit Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Semula anak luar kawin dimaknai seperti bunyi Pasal 5 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya. Mahkamah Konstitusi mencoba meyakinkan publik bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan adalah anak yang sah menurut hukum dan memiliki hubungan hukum perdata dengan ayahnya, sepanjang dapat dibuktikan dengan bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Pergeseran tafsir makna ini disadari atau tidak disadari oleh majelis hakim konstitusi telah memiliki implikasi secara sistemis ke dalam hukum positif Indonesia. Paling tidak dapat diidentifikasi ada empat area hukum yang secara langsung maupun tidak langsung terimplikasi, yaitu hukum waris,

hukum kewarganegaraan, hukum ketenagakerjaan, dan hukum pembuktian. Tulisan ini menunjukkan betapa implikasi yang kurang diperhitungkan akan menyisakan banyak permasalahan di kemudian hari.

Kata kunci: perkawinan, anak sah, anak luar kawin.

### ABSTRACT

*The Constitutional Court's Decision Number 46/PUU-VIII/2010, known as the petition of judicial review of Machica Mochtar's case, has given a new interpretation that shifts the narrow interpretation of Article 43 paragraph (1) of Law Number 1 Year 1974 regarding Marriage. At the outset, according to Article 5 of Civil Code, the children born out of wedlock are only recognized to have a private legal relationship with their mothers. The Constitutional Court views that children born out of wedlock as referred to Article 2 paragraph (2) of the Marriage Act are lawful children who also have a private*

*legal relationship with their fathers, as long as it can be proven by DNA test with the help of scientific knowledge and technology. The shift of interpretation consciously or unconsciously by the constitutional judges, has had systemic implications to positive law in Indonesia. There are at least four areas of law that are directly or indirectly implicated, the*

*laws of inheritance, citizenship, employment, and evidence. This paper outlines such implications, when less considered will lead to many problems in the future.*

*Keywords: marriage, lawful child, children born out-of-wedlock.*

---

## I. PENDAHULUAN

Seorang ahli hukum Belanda yang lama tinggal di Indonesia, J. Prins (1982: 93) sejak lama sudah memperingatkan atas “bahaya” melakukan kodifikasi semu dalam lapangan hukum keluarga. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disingkat UUP), dikatakannya akan banyak menciptakan ketidakpastian atau membiarkan ketidakpastian itu terus berlangsung.

Hukum perkawinan berada dalam barisan hukum keluarga (*family law*), yaitu suatu area hukum non-netral yang tidak mudah untuk berubah. Norma-normanya terlanjur dipandang ideal sehingga jarang tersentuh oleh tuntutan empiris. Padahal, sebagai suatu norma hukum yang hidup di tengah masyarakat, ia tidak pernah terlepas dari pergeseran kepentingan. Ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP, misalnya, selama bertahun-tahun bertahan sebuah norma hukum yang ditafsirkan secara monolitik dan diterima kebenarannya. Norma ini bahkan dipandang universal, sebagaimana terlihat dari pengambilalihannya dari Pasal 5a *Burgerlijk Wetboek*, demikian pula di dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.

Hukum perkawinan di Indonesia terbilang sudah cukup lama diunifikasi melalui UUP. Sayangnya, unifikasi ini ternyata hanya

menyentuh kulitnya, sementara secara substansial UUP tidak pernah ada satu pandangan tentang apa yang disebut sistem hukum perkawinan Indonesia itu. Cikal bakal persoalannya bertitik tolak dari ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUP yang menggarisbawahi, “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu,” dan Pasal 2 ayat (2) UUP yang menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Konsekuensi dari Pasal 2 UUP ini tampak dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.”

Proses pencatatan perkawinan yang ditekankan dalam UUP ini dapat saja dikesankan sebagai adanya dominasi hukum negara di atas hukum-hukum non-negara (baca: hukum agama dan kepercayaan). Sekilas terkesan UUP memuat ketentuan-ketentuan yang bersifat tertutup, memaksa dan mengikat masyarakat, dalam arti tidak dapat disimpangi. Hal ini tampak dari penegasan di dalam Ketentuan Penutup (Pasal 66) yang menyatakan, “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini dan peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.”

Sayangnya, sikap mendua segera tampak ketika dinyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu [Pasal 2 ayat (2) UUP]. Ketentuan pada ayat tersebut tidak berdiri sendiri karena ayat berikutnya menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penerapan kedua ayat Pasal 2 UUP kerap ditafsirkan bersifat kumulatif mutlak, tetapi dalam kenyataannya diartikan terpisah atau berdiri sendiri-sendiri sehingga punya konsekuensi logis tersendiri. Di sinilah posisi sikap Mahkamah Konstitusi menjadi menarik untuk dicermati.

Kedua ayat dari Pasal 2 UUP ini memiliki hubungan yang unik. Pandangan pertama menyatakan bahwa tafsir makna keabsahan perkawinan bersumber pada ayat (1), sedangkan ayat (2) hanya syarat administratif yang tidak berdampak pada keabsahan tersebut. Pandangan kedua menyatakan bahwa keabsahan pada ayat (1) tidak bisa dipisahkan dengan ketentuan ayat (2) karena keduanya secara kumulatif menjadi syarat sah perkawinan. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 46/PUU-VIII/2010 menempatkan diri dalam perspektif yang pertama, yaitu bahwa perkawinan adalah sah apabila sudah memenuhi hukum agama dan kepercayaan pasangan yang melangsungkan perkawinan itu.

Sikap Mahkamah Konstitusi seakan mengagetkan banyak pihak yang selama ini berkeyakinan bahwa apa yang sudah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Undang-Undang Perkawinan, telah dianggap benar dan mapan. Sebelum putusan tersebut, hukum perkawinan diposisikan sebagai hukum yang tidak berpihak pada wanita sebagai mitra pria dalam membangun keluarga. Suami selalu diposisikan sebagai kepala keluarga dan isteri

adalah ibu rumah tangga. Juga hak anak dan hak isteri ditentukan oleh status perkawinan yang dibangun oleh pasangan pria dan wanita itu, sementara status perkawinan dimaknai sebagai pranata hukum yang harus dilegitimasi negara. Pada konsiderans UUP dinyatakan, “Sesuai dengan falsafah Pancasila serta cita-cita untuk pembinaan hukum nasional perlu adanya Undang-Undang tentang Perkawinan yang berlaku bagi semua warga negara.” Dalam hal ini berarti UUP mengklaim bahwa perumusan undang-undang ini merupakan sebuah upaya penyatuan (unifikasi) atas berbagai rezim perkawinan yang ada, antara lain sebagai akibat dari adanya pluralitas agama dan budaya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 berihwal dari permohonan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim (dikenal luas sebagai Machica Mochtar) dan anaknya bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono untuk meninjau ulang sejumlah ketentuan dalam hukum keluarga, atau lebih sempit lagi hukum perkawinan. Machica Mochtar adalah isteri yang dinikahi secara “di bawah tangan” oleh Moerdiono (sekarang almarhum). Perkawinan dilangsungkan pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta. Diakui bahwa perkawinan tersebut sudah sesuai syarat-syarat dan rukun perkawinan menurut hukum Islam (sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam), demikian juga dengan Pasal 2 ayat (1) UUP. Perkawinan ini tidak dicatat sebagaimana diinginkan dalam Pasal 2 ayat (2) UUP.

Dalam perkembangannya kemudian, ketika terjadi persengketaan di antara Machica dan keluarga Moerdiono, status perkawinan ini sudah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan Agama (Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs, tanggal

18 Juni 2008). Perkawinan ini membuahkan seorang anak laki-laki bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono (dipanggil: Iqbal), yang lahir di Jakarta tanggal 5 Februari 1996.

Khusus untuk putusan MK ini, sasaran norma yang dijadikan fokus perhatian sebenarnya tidak terletak pada pengangkatan harkat wanita yang menjadi isteri perkawinan di bawah tangan itu, melainkan pada status anak hasil perkawinan yang diatur dalam Pasal 43 ayat (1) UUP. Hal ini terlihat dari bunyi amar putusan MK tersebut dapat dikutip sebagai berikut:

1. Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
2. Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, *“Anak yang dilahirkan di luar*

*perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”*

Terlepas bahwa MK hanya mengabulkan sebagian saja dari permohonan Machica Mochtar dan anaknya dalam putusan tersebut, ternyata putusan MK ini tetap menuai apresiasi. Hakim konstitusi dianggap melakukan terobosan sesuai dengan klaim MK selama ini bahwa mereka adalah penganut hukum progresif (lihat Santosa et al., 2013: 117). Ulasan tentang progresivitas hakim konstitusi terkait perkara ini sudah pernah penulis bahas dalam artikel terpisah dan telah dimuat dalam prosiding untuk acara Konsorsium Hukum Progresif di Semarang, tanggal 29-30 November 2013. Untuk itu, aspek progresivitas tersebut tidak akan dibahas dalam tulisan ini (lihat penjelasan makna progresivitas ini antara lain dalam tulisan Rahardjo, 2006; Rahardjo, 2009a; Rahardjo 2009b; dan Rahardjo, 2009c; pada intinya makna dari gerakan hukum progresif adalah pemikiran untuk memberi ruang yang luas bagi para penerap hukum dalam menerobos kebekuan formalisme hukum).

Tulisan ini justru ingin memperlihatkan implikasi lebih jauh yang justru bisa sangat kontraproduksi akibat pergeseran tafsir makna status anak luar kawin di sini, terutama jika dikaitkan dengan pemaknaan hubungan antara Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 2 ayat (2) UUP. Status anak luar kawin yang dianggap tidak lagi hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya,



pasti memiliki implikasi sistemis (pilihan kata yang lebih baku daripada “sistemik”) terhadap keseluruhan tata hukum, mengingat status hubungan keluarga pada setiap warga negara (subjek hukum) akan bersinggungan dengan banyak kepentingan hukum. Hal inilah yang menjadi fokus perhatian dan akan dielaborasi di dalam tulisan ini.

Ada empat bidang hukum yang secara purposif dipilih dalam kaitannya dengan pergeseran tafsir makna status anak luar kawin ini. Keempat bidang hukum itu adalah hukum waris, hukum kewarganegaraan, hukum ketenagakerjaan, dan hukum pembuktian. Tiga bidang hukum yang pertama memang bertalian erat dengan status seseorang sebagai ahli waris, warga negara, dan pekerja dengan segala hak dan kewajibannya. Itulah sebabnya ketiga area hukum itu dipilih sebagai medan telaah. Khusus untuk bidang hukum terakhir, area ini dipilih karena putusan MK mengaitkan aspek penafsiran status anak luar kawin ini dengan syarat pembuktian.

## II. RUMUSAN MASALAH

Kajian dalam tulisan ini ingin menjawab rumusan masalah yang diajukan adalah: apa saja implikasi sistemis terhadap sistem hukum Indonesia sebagai akibat dari lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dalam hal tafsir makna status anak luar kawin dalam Pasal 43 ayat (1) UUP?

## III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

Implikasi sistemis yang dimaksud dalam tulisan ini menuntut suatu penjelasan. Kata “sistemis” dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* dimaknai sebagai “bertalian atau berhubungan dengan sistem atau susunan yang

teratur. Sementara itu kata “sistem” dipahami sebagai perangkat unsur yang secara teratur saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas (Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2005: 1077). Jadi, sepanjang hukum dilekatkan dengan kata *sistem*, berarti hukum adalah suatu tatanan yang utuh menyeluruh yang terbentuk dari unsur-unsur sebagai subsistem-subsistemnya, yang di antara semua subsistem itu terdapat jalinan kerja sama, sehingga terciptalah sebuah harmoni.

Hukum adalah sebuah harmoni. Lawrence M. Friedman (2009: 6-12) menganggap sistem hukum adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Apa yang dimaksud dengan batas ini, boleh jadi berbeda menurut cara pandang masing-masing pemberi definisi. Friedman, misalnya, mengelompokkan definisi tentang sistem hukum itu dengan beberapa jenis. Pertama, hukum sebagai institusi. Di sini hukum didekati dalam karakter publiknya, yaitu hukum menyatu dengan pemerintahan. Kedua, hukum sebagai kumpulan norma, baik resmi maupun tidak. Norma yang tidak resmi ini menjelma dalam pola-pola perilaku (norma kebiasaan). Ketiga, hukum adalah suatu fungsi dalam menyelesaikan sengketa, juga mengontrol dan merekayasa masyarakat. Keempat, hukum dimaknai sebagai proses yang disebut sebagai legalitas. Jadi, menurut pengertian yang terakhir ini, hukum adalah proses legalitas yang menjadikan norma mengikat bagi perilaku manusia.

Alhasil, pendekatan hukum secara sistemis merupakan konsep berpikir yang tidak sederhana. Hal ini terjadi karena kata pendekatan sistemis itu sendiri berpotensi multitafsir. Atas dasar kompleksitas inilah, maka dalam tulisan ini diputuskan untuk mengambil satu pengertian yang lebih sederhana bahwa pendekatan sistemis

di sini adalah pendekatan dalam melihat hukum sebagai sebuah tatanan normatif yang utuh dan konsisten. Hukum yang bersistem adalah hukum yang terhindar dari konflik berkepanjangan di dalam dirinya sendiri.

Bagi pengkaji teori-teori hermeneutika hukum, sorotan terhadap implikasi sistemis dalam hukum merupakan bidang kajian yang sangat menarik. Hukum yang diberi label sebagai sistem haruslah hukum yang mengutamakan keteraturan dan sebagai konsekuensinya, ia akan terhindarkan dari implikasi sistemis yang merusak ketertiban tersebut. Soerjono Soekanto (1986: 46) dalam pidato pengukuhannya sebagai guru besar pada tahun 1983 pernah mengutip 16 butir pendapat dari C.J.M. Schuyt berkenaan dengan apa yang disebut ketertiban itu. Menurut Schuyt, ketertiban mengandung ciri: (1) dapat diperkirakan (*voorspelbaarheid*); (2) kerja sama (*cooperatie*); (3) pengendalian kekerasan (*controle van geweld*); (4) kesesuaian (*consistentie*); (5) langgeng (*duurzaamheid*); (6) mantap (*stabilitet*); (7) berjenjang (*hierarchie*); (8) ketaatan (*conformiteit*); (9) tanpa perselisihan (*afwezigheid van conflict*); (10) keseragaman (*uniformiteit*); (11) kebersamaan (*gemeenschappelijkheid*); (12) ajeg (*regelmaat*); (13) suruhan (*bevel*); (14) keberurutan (*volgorde*); (15) corak lahiriah (*uiterlijke stijl*); dan (16) tersusun (*rangschikking*).

Dengan cara pandang di atas, maka keberadaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan bagian dari sistem hukum Indonesia, yang seharusnya tidak boleh sampai merusak dimensi ketertiban (baca: keteraturan tatanan) hukum. Jika keberadaannya sampai berpengaruh negatif, maka dipastikan bahwa eksistensi undang-undang tersebut memiliki implikasi sistemis, yaitu adanya akibat

yang bertalian atau berhubungan dengan sistem atau susunan yang teratur.

Ada tiga pasal penting yang sebenarnya saling berkelindan, yang menjadi sorotan utama terkait implikasi sistemis dalam tulisan ini. Pasal-pasal itu adalah Pasal 2, Pasal 42, dan Pasal 43 UUP. Konsep tentang anak luar kawin (*natuurlijk kind*) dalam UUP ada disebutkan dalam Pasal 43. Sayangnya, ayat (2) dari Pasal 43 ini menyatakan bahwa kedudukan anak luar kawin akan diatur selanjutnya dalam peraturan pemerintah.

Untuk keperluan analisis, dipandang perlu pertimbangan hakim konstitusi dalam perkara ini dikutip menjadi butir-butir ringkasan sebagaimana tertuang di bawah ini. Kutipan ini dipandang perlu untuk ditulis kembali agar struktur analisis dalam tulisan ini menjadi lebih mudah diikuti argumentasinya, khususnya keberatan-keberatan penulis terhadap pandangan majelis hakim konstitusi. Ringkasan pertimbangan yang dimaksud adalah:

1. bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UUP yang menyatakan, “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”, dan Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;
2. bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum

angka 4 huruf b UUP tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan menyatakan, “... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan”;

3. bahwa berdasarkan Penjelasan UUP di atas nyatalah bahwa (i) pencatatan perkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan (ii) pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai.

Jika formulasi putusan ini dikutip lebih jauh, maka majelis hakim konstitusi selanjutnya menyatakan, bahwa diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang-undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif.

*Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang

bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [vide Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [vide Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

*Kedua*, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UUP yang mengatur bahwa bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang

demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Pada akhirnya, majelis hakim konstitusi menimbang pula bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa “yang dilahirkan di luar perkawinan”. Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Dinyatakan, bahwa secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya

meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan stigma di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Majelis hakim konstitusi kemudian menyatakan, bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” **harus dibaca**, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya **serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya**” (cetak tebal oleh penulis). Kalimat yang semula tercantum dalam Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan, “Anak yang

dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Dalam putusan itu terlihat bahwa MK hanya memandang Pasal 43 ayat (1) UUP ini saja yang perlu diberi pemaknaan baru. MK tidak mengutak-atik ketentuan Pasal 2 ayat (2) UUP yang juga dimohonkan untuk ditinjau ulang. Dalam konteks Pasal 2 ayat (2) UUP, MK terkesan justru tidak cukup tegas bersikap karena di satu sisi meyakini bahwa pencatatan perkawinan bukan merupakan syarat sahnya perkawinan. Pencatatan perkawinan direduksi hanya sekadar urusan administrasi negara, tetapi MK menyatakan pula pencatatan ini adalah sebuah kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Jadi, tegasnya bahwa “kewajiban administratif” di sini adalah suatu proses yang dituntut oleh negara. Semua kewajiban bersifat memaksa, sehingga pengabaian terhadap kewajiban itu seharusnya akan berbuah pada keberadaan sanksi tertentu. Sanksi yang dimaksud ternyata tidak mengacu kepada keabsahan perkawinan. Artinya, ada atau tidak adanya perkawinan, tidak ditentukan apakah perkawinan tersebut dicatat oleh negara. Semua perkawinan dijamin adanya, sepanjang sudah sah secara agama dan kepercayaan pasangan tersebut.

Di sinilah terjadi apa yang disebut kontradiksi dalam pemakaian istilah. Tanpa

disadari bahwa MK terjebak pada apa yang dinamakan pemakaian istilah yang kontradiksi di dalam dirinya sendiri. Pasal 43 ayat (1) UUP yang diberi makna baru oleh MK masih menggunakan istilah “di luar perkawinan”. Ini berarti ada peristiwa kelahiran anak yang dikategorikan terjadi “di dalam perkawinan” dan “di luar perkawinan”. Bagaimana hal ini dapat terjadi, mengingat tolok ukur pencatatan sudah dianggap bukan lagi indikator pembeda antara di dalam dan di luar perkawinan. Anak yang dilahirkan di dalam perkawinan yang tidak tercatat oleh negara pun seharusnya juga anak yang dilahirkan dalam perkawinan itu sendiri. Jadi, seharusnya istilah “anak di luar perkawinan” menjadi tidak boleh lagi digunakan.

Lalu, apa implikasi sistemis yang dapat dicermati dari segala problematika yang timbul selepas putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini? Setidaknya dalam indentifikasi penulis, terdapat dampak yang bersentuhan dengan bidang hukum keluarga (dalam hal ini akan dispesifikasi pada hukum waris), hukum kewarganegaraan, dan hukum ketenagakerjaan yang menerima akibat langsung maupun tidak langsung dari pergeseran tafsir makna status anak luar kawin ini. Terakhir akan ditunjukkan pula implikasinya terhadap hukum pembuktian. Keempat implikasi sistemis ini akan diulas secara berurutan sebagai berikut:

### **Implikasi Sistemis terhadap Hukum Waris**

Oleh karena kita belum memiliki Undang-Undang Waris yang berlaku secara nasional, kecuali yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka pergeseran tafsir makna status anak luar kawin dalam putusan MK ini sekilas tidak akan berimplikasi cukup signifikan. Hipotesis ini muncul karena hukum waris termasuk

dalam area hukum yang non-netral, dalam arti ia dipengaruhi sangat kuat oleh hukum agama. Praktis, putusan MK diprediksi tidak akan banyak menggeser tafsir makna konvensional yang sudah dianut oleh para pemeluk agama mengenai siapa yang berhak dan tidak berhak dalam pewarisan. Namun, apakah benar demikian?

Anak luar kawin dalam hukum keluarga, termasuk hukum waris, memang berkesempatan menjadi anak sah. Pasal 272 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatakan bahwa tiap-tiap anak yang dibenihkan dan dilahirkan di luar perkawinan tetapi kemudian diikuti oleh perkawinan antara ibu dan ayahnya, maka ia akan menjadi anak sah, yakni apabila kedua orang tuanya itu sebelum perkawinan telah mengakuinya menurut ketentuan undang-undang, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta perkawinan kedua orang tuanya. Jika orang tuanya lalai melakukan pengakuan ini sampai setelah perkawinan dilangsungkan, maka pengakuan ini dapat dilakukan dengan meminta pengesahan dari Presiden (sekarang Kementerian Hukum dan HAM) setelah mendengar nasihat dari Mahkamah Agung.

Dalam sistem hukum perdata Barat, hak anak luar kawin yang telah diakui secara sah atas harta warisan orang tua yang mengakuinya senantiasa lebih kecil dibandingkan dengan hak anak sah. Hak anak luar kawin yang telah diakui secara sah atas harta warisan orang tua yang mengakuinya baru lebih besar jumlahnya jika ia mewaris bersama ahli waris golongan II, III, dan IV. Perincian porsi hak anak luar kawin atas harta warisan orang tua yang mengakuinya didasarkan pada ketentuan Pasal 863 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Hanya saja, pengakuan itu tidak mutlak

selalu berakibat timbulnya hak untuk mewaris apabila pengakuan itu dilangsungkan tatkala orang tua yang mengakuinya masih terikat perkawinan yang sah dengan orang lain dan dari perkawinan tersebut ada anak atau suami/isteri yang masih hidup. Seandainya perkawinan antara Machica Mochtar dan Moerdiono ini dilakukan dengan tunduk pada sistem hukum Barat yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka dapat dipastikan bahwa Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono tidak akan memperoleh manfaat kewarisan karena: (1) Moerdiono sebagai “ayah biologis” (menurut klaim Machica) memang tidak pernah mengakui Muhammad Iqbal Ramadhan, dan (2) apabila Moerdiono mengakuinya pun sebelum ia meninggal dunia, saat itu Moerdiono terikat perkawinan yang sah dengan wanita lain dan memiliki anak. Berdasarkan ketentuan Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, keberadaan ahli waris dari perkawinan ayah biologis si anak (luar kawin yang telah diakui) dengan wanita lain akan menutup peluang dirinya menjadi ahli waris.

Oleh karena perkawinan antara Machica dan Moerdiono dilangsungkan secara Islam, dapat ditafsirkan bahwa mereka berdua tidak menundukkan diri pada sistem hukum Barat sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari bukti-bukti yang diajukan dalam proses persidangan kasus ini, disimpulkan bahwa pasangan tersebut menikah secara Islam, sehingga keseluruhan konsekuensi hukum yang dianut juga harus dilihat dari perspektif hukum Islam (tentang keterkaitan hukum positif Indonesia dengan Islam, dapat dibaca ulasan populernya dalam tulisan Bismar Siregar, 1992). Problematika akan muncul lebih kompleks apabila perkawinan tidak dilangsungkan

sepenuhnya secara Islam, mungkin karena salah satunya beragama lain di luar Islam atau memang karena salah satu atau keduanya menganut agama yang tidak merestui perkawinan poligami. Di sini terlihat akan muncul perdebatan klasik apakah perkawinan demikian sah.

Dalam optik hukum Islam, status perkawinan Machica dan Moerdiono tampaknya memang sudah diterima luas sebagai perkawinan sah. Artinya, dengan menyimpang dari pemaknaan awal Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam, status Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono dapat dianggap sebagai anak sah, bukan anak luar kawin yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dengan demikian, seluruh hak Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono sebagai anak sah dalam hukum keluarga seharusnya juga dapat diberikan kepada anak tersebut. Apa yang dikenal dengan anak li'an di dalam Islam, sebagaimana diatur dalam Pasal 101 Kompilasi Hukum Islam (baca Nuruddin & Tarigan, 2004: 276-290), juga bukan merupakan kasus dalam konteks perkawinan antara Machica dan Moerdiono, sehingga tidak relevan untuk disinggung.

Di sinilah terlihat ambiguitas sistem hukum Indonesia dalam menghadapi pluralitas yang kuat (*strong legal pluralism*) dalam rezim hukum waris. Undang-Undang Perkawinan yang didaulat sebagai hukum nasional kita ternyata mengadopsi pranata anak luar kawin, sehingga status anak luar kawin akan bergantung pada waktu anak itu dilahirkan. Jika ia dilahirkan di luar jangka waktu perkawinan sah orang tuanya, maka anak tersebut menjadi anak luar kawin. Apabila ia kemudian diakui oleh ayahnya, maka statusnya menjadi anak luar kawin yang diakui.

Pergeseran tafsir makna yang dilakukan oleh MK pada hakikatnya membuat semua perkawinan

yang telah dilangsungkan secara agama atau keyakinannya, atau lazim disebut kawin sirih atau di bawah tangan, pada hakikatnya adalah perkawinan yang sah. Lembaga pengakuan anak menjadi tidak relevan lagi untuk dipersoalkan oleh karena status anak yang lahir dari ikatan perkawinan sirih atau perkawinan di bawah tangan ini adalah juga anak sah. Sebagai anak sah, maka ia akan mempunyai hak mewaris yang sama dengan semua ahli waris dari perkawinan ayahnya dengan wanita berbeda.

Putusan MK dalam perkara ini tentu tidak hanya secara limitatif berlaku bagi pasangan yang menikah di bawah tangan menurut tata cara Islam. Putusan ini menggeser tafsir makna Undang-Undang Perkawinan, yang *notabene* berlaku bagi seluruh warga negara Indonesia. Artinya, pergeseran tafsir makna ini akan berimplikasi sangat signifikan bagi mereka yang menikah tidak secara Islam. Bagi agama-agama yang tidak mengakui poligami, misalnya, jelas tidak dapat “memanfaatkan” pergeseran tafsir makna ini. Demikian juga bagi mereka yang hukum keluarganya masih tunduk pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

### **Implikasi Sistemis terhadap Hukum Kewarganegaraan**

Di luar hukum keluarga, khususnya kewarisan, seperti dikemukakan di atas, implikasi pergeseran tafsir makna status anak luar kawin juga bisa diindikasikan terjadi pada lapangan hukum kewarganegaraan. Istilah “anak luar perkawinan” ternyata memang jelas tercantum dalam peraturan lain, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan. Bahkan, implikasi yang luar biasa akan segera terlihat apabila penafsiran

tentang keabsahan perkawinan ini dihubungkan dengan hak-hak kewarganegaraan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 itu.

Orang yang masih menyandang predikat anak, menurut ketentuan Undang-Undang Kewarganegaraan, baru bisa menjadi warga negara Indonesia apabila ia lahir dalam perkawinan yang sah (lihat ketentuan Pasal 4 huruf a s.d. huruf i). Barulah pada butir h dan seterusnya dibuka kemungkinan ada anak yang lahir di luar perkawinan menjadi warga negara Indonesia apabila ibunya adalah warga negara asing. Anak tersebut dapat menjadi warga negara Indonesia jika diakui oleh seorang ayah warga negara Indonesia sebagai anaknya. Pengakuan ini harus dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 tahun atau anak itu belum kawin. Pertanyaannya adalah bagaimana jika anak itu lahir di luar perkawinan dari seorang ibu warga negara Indonesia dengan ayah seorang warga negara asing? Pasal 4 huruf g mengatakan anak ini tetap adalah warga negara Indonesia.

Secara filosofis terlihat bahwa pandangan MK dalam putusan No. 46/PUU-VIII/2010 ini berbeda dengan dasar berpikir Undang-Undang Kewarganegaraan. Redaksi dari Pasal 4 huruf g dan huruf h memperlihatkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan yang sah adalah anak yang hanya memiliki hubungan hukum dengan ibunya. Pengertian hubungan hukum ini berimplikasi pada status kewarganegaraan yang bakal disandangnya. Apabila ibunya warga negara asing, maka ia berpotensi untuk menjadi warga negara asing, terlepas bahwa ayah biologisnya adalah warga negara Indonesia.

Kendati kata-kata “perkawinan yang sah” muncul berkali-kali dalam Undang-Undang

Kewarganegaraan, sama sekali tidak ada penjelasan tentang apa maksud dari istilah ini. Dapat diperkirakan bahwa pembentuk undang-undang ingin memberi ruang penafsiran sistematis terhadap makna kata-kata tersebut dengan mengacu pada Undang-Undang Perkawinan. Pengertian tentang anak sah dapat ditemukan dalam Pasal 42 UUP, yang *notabene* tidak diutak-atik dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini.

Perlu dicatat bahwa status perkawinan yang sah, apabila menggunakan teori hukum perdata internasional, merupakan sebuah persoalan pendahuluan (Gautama, 1995: 86). Secara umum ada tidaknya hubungan anak dengan ayah biologisnya mengambil sumber dari perkawinan orang tuanya sah atau tidak. Artinya, sepanjang ada perkawinan yang sah maka anak itu pasti memiliki hubungan perdata dengan ayahnya. Jika tidak, maka hubungan perdata dilekatkan pada ibunya.

Sejak dahulu diakui bahwa soal keturunan termasuk status personal. Negara-negara *common law* berpegang pada prinsip domisili (*ius soli*) sedangkan negara-negara *civil law* berpegang pada prinsip nasionalitas (*ius sanguinis*). Umumnya yang dipakai ialah hukum personal dari sang ayah sebagai kepala keluarga (*pater familias*). Hal ini adalah demi kesatuan hukum dalam keluarga dan demi kepentingan kekeluargaan, demi stabilitas dan kehormatan dari seorang istri dan hak-hak maritalnya. Sistem kewarganegaraan dari ayah adalah yang terbanyak dipergunakan di negara-negara lain, seperti misalnya Jerman, Yunani, Italia, Swiss dan kelompok negara-negara sosialis. Dalam sistem hukum Indonesia, menurut Sudargo Gautama, kecondongannya pada sistem hukum dari ayah adalah demi kesatuan hukum dalam keluarga,



yakni bahwa semua anak-anak dalam keluarga itu sepanjang mengenai kekuasaan tertentu orang tua terhadap anak mereka (*ouderlijke macht*) tunduk pada hukum yang sama (Faiz, 2006; baca juga problema anak luar kawin pada perkawinan campuran dalam tulisan Ramschie, 2011).

### **Implikasi Sistemis terhadap Hukum Ketenagakerjaan**

Hukum ketenagakerjaan memiliki dua kaki, yaitu di arena hukum publik dan hukum privat sekaligus. Dalam arena hukum publik terdapat campur tangan negara untuk melindungi hak-hak para pihak (pengusaha/majikan dan buruh). Domain hukum ketenagakerjaan juga menyentuh hukum privat karena di sana terdapat perjanjian kerja yang mengikat para pihak. Secara hukum publik, ada hak bagi pengusaha/majikan untuk meminta buruhnya menyertakan dokumen-dokumen ketenagakerjaan yang memang sah menurut hukum. Dokumen sah itu antara lain adalah tentang status perkawinan, termasuk jumlah dan rincian anggota keluarga si buruh itu. Keluarga buruh di sini biasanya terdiri dari suami/isteri dan anak-anak.

Penolakan MK untuk mengaitkan aspek keabsahan Pasal 2 ayat (1) dengan kewajiban pencatatan di dalam Pasal 2 ayat (2) UUP serta hanya memfokuskan perhatian pada pergeseran tafsir makna Pasal 43 ayat (1) UUP, juga menunjukkan sikap MK yang lebih memberi prioritas pada perlindungan hak anak daripada perlindungan hak isteri. Padahal, kedua aspek perlindungan ini sebenarnya tidak dapat dipisahkan. Hal ini dapat ditunjukkan dengan contoh pada lapangan hukum ketenagakerjaan.

Sebagai contoh, di berbagai instansi dewasa ini sangat lazim diterima bahwa pasangan

suami dan isteri yang diakui di instansi tempat mereka bekerja adalah pasangan yang memang tercatat secara resmi di dalam data kepegawaian. Instansi biasanya meminta bukti pendukung berupa buku nikah atau akta catatan sipil. Jadi, klaim seorang “isteri” atau “suami” di luar yang tercatat tidak akan dilayani. Apabila pencatatan tidak mempunyai fungsi keabsahan lagi, sebagaimana ditafsirkan oleh MK dalam putusan ini, maka isteri (atau mungkin suami) di luar yang “resmi” tercatat tersebut sesungguhnya terbuka pula untuk menuntut hak mereka dipersamakan dengan yang resmi. Dalihnya sangat jelas, yaitu bahwa perkawinan mereka juga sah menurut hukum karena sudah dilangsungkan secara agama. Lagi pula pencatatan hanya sekadar kewajiban administrasi yang tidak menggugurkan keabsahan perkawinan itu.

### **Implikasi terhadap Hukum Pembuktian**

Pengabaian terhadap kewajiban pencatatan yang dipandang oleh MK sebagai kewajiban menurut undang-undang tersebut akhirnya menjadi sebuah kewajiban tanpa sanksi (*lex imperfecta*). Hal ini sebenarnya menjadi preseden buruk bagi sebuah upaya penegakan hukum karena akan membuat tertib administrasi kependudukan menjadi kurang diperhatikan. Apabila penulis menganalogikan proses pencatatan perkawinan ini dengan proses registrasi merek yang dikenal dalam lapangan hukum kekayaan intelektual, maka terlihat sikap MK seakan-akan ingin mengatakan bahwa pencatatan perkawinan tersebut menggunakan sistem deklaratif, bukan konstitutif. Dalam sistem deklaratif, pencatatan hanya berfungsi sebagai penguat pembuktian belaka.

Padahal, jika mengacu pada ketentuan

Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk, diatur secara tegas bahwa pencatatan adalah sebuah ketentuan memaksa. Pasal 1 ayat (1) dari undang-undang ini secara eksplisit menyebut bahwa nikah yang dilakukan secara Islam diawasi oleh pegawai pencatat nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya. Selanjutnya Pasal 3 undang-undang ini menegaskan, bahwa barangsiapa yang melakukan akad nikah dengan seorang perempuan tidak di bawah pengawasan pegawai yang dimaksud akan menerima hukuman denda. Bagi orang yang menjalankan pekerjaan seolah-olah sebagai pegawai pencatat nikah (dengan tanpa hak), maka ia dapat dipidana kurungan dan denda.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebenarnya memiliki napas yang sama dengan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 apabila tafsir Pasal 2 ayat (1) dan (2) dibaca sebagai ketentuan kumulatif. Di dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, juga bertebaran pasal-pasal yang menguatkan tafsir asal tentang arti penting pencatatan yang tidak lagi sekadar administratif. Tata cara pencatatan perkawinan yang dituangkan dalam Pasal 3 s.d. Pasal 9 PP No. 9 Tahun 1975 secara jelas menunjukkan sifatnya sebagai norma imperatif. Pengabaian terhadap proses pencatatan ini dianggap sebagai tindak pidana, kendati hanya diganjar dengan denda. Subjek yang terkena adalah pasangan yang melakukan perkawinan maupun petugas pencatat nikah.

Keabsahan perkawinan ini penting dibuktikan karena menjadi dasar penentuan status anak, apakah anak ini merupakan anak yang sah (Pasal 42 UUP) atau anak yang dilahirkan di luar perkawinan (Pasal 43 UUP). Dalam konteks

putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini, jika dicermati, majelis hakim konstitusi memberi tambahan normatif bahwa status anak di luar perkawinan tersebut akan memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya apabila hubungan ini dapat dibuktikan melalui bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti lain menurut hukum. Penyebutan “atau bukti lain menurut hukum” di sini seyogianya ditafsirkan luas, tidak hanya sekadar bukti tertulis karena lagi-lagi akan mengembalikan ke persoalan pencatatan. Bukti lain tersebut, misalnya, berupa kesaksian, pengakuan, dan sumpah.

Di sini persoalan yang timbul adalah siapa yang harus dibebani dengan pembuktian ini. Jika mengacu pada ketentuan dalam hukum acara perdata, jelas bahwa secara umum siapapun yang mengajukan klaim suatu hak, ia diwajibkan menanggung beban untuk membuktikannya. Dalam kasus Machica Mochtar ini kendala beban pembuktian ini segera muncul ke permukaan. Pihak Machica Mochtar akan kesulitan menggunakan klaim atas nama ilmu pengetahuan dan teknologi apabila pihak yang diduga sebagai ayah biologis dari si anak, menolak untuk bekerja sama. Hal ini makin dipersulit apabila orang yang diduga sebagai ayah biologis tersebut sudah meninggal dunia, sehingga yang tertinggal adalah saudara-saudara sekandung dari almarhum. Apa yang dapat dilakukan oleh hukum apabila orang-orang ini tidak bersedia diajak bekerja sama melakukan tes DNA? Dapatkah hukum memaksa mereka untuk menjalani tes tadi demi memastikan status hubungan darah antara anak dan ayah biologisnya? Putusan MK jelas tidak sampai menjangkau persoalan kerumitan beban pembuktian ini.

Ada perbandingan menarik dengan pengaturan di Negeri Belanda. Pengadilan di

sana dapat memerintahkan pelaksanaan tes DNA ini berdasarkan Pasal 194 Rv sebagai suatu pemeriksaan ahli. Melalui putusan Mahkamah Agung (HR tanggal 22 September 2000, NJ 201, 647) dinyatakan bahwa perintah demikian diberikan apabila seorang pria tampaknya patut diduga memang ayah kandung dari seorang anak. Dugaan ini diperoleh menurut keyakinan hakim selama proses persidangan (Kolkman et al., 2012: 6).

Suatu persoalan baru timbul apabila pria yang diduga sebagai ayah biologis itu telah meninggal dunia sebagaimana juga terjadi pada ayah Iqbal ini (Almarhum Moerdiono). Ternyata di Negeri Belanda dapat saja pengadilan memerintahkan agar jasad yang bersangkutan harus diangkat kembali dari kuburnya demi pelaksanaan tes DNA ini. Apabila jasad ini dikremasi, sehingga yang tersisa adalah abu jenazahnya, mungkin baru ditemukan kesulitan teknis. Rupanya kesulitan demikian pernah terjadi pada kasus seorang anak notaris yang ingin mengetahui apakah benar notaris tersebut adalah benar ayah biologisnya. Oleh karena jasad ayah biologis yang dimaksudnya sudah dikremasi, maka Pengadilan Banding Amsterdam memerintahkan agar tes DNA dilakukan melalui bekas ludah yang melekat pada amplop-amplop surat yang pernah dikirim oleh si notaris (lihat Kolkman et al., 2012: 7).

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini sudah cukup lengkap dengan tidak memberi tafsir makna bahwa tes DNA adalah satu-satunya alat bukti yang meyakinkan hakim. Paling tidak hal ini dapat memperkaya redaksi Pasal 55 UUP yang menyatakan bahwa asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran yang otentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang. Baru kemudian, jika tidak ada akta kelahiran,

penetapan dilakukan berdasarkan pemeriksaan dengan bukti-bukti lain.

Di Negeri Belanda pun (lihat HR tanggal 11 Juni 2004, NJ 2005, 116) alat-alat bukti lain selain tes DNA sudah dipandang cukup untuk menetapkan status ayah kandung dari seorang anak (Kolkman et al., 2012: 7). Pada kasus Machica Mochtar dan Alm. Moerdiono ini misalnya, para hakim sebenarnya mendapat kemudahan akses karena keduanya adalah para sosialita (*public figures*), sehingga gerak-gerik mereka selama masih hidup telah ikut direkam oleh media massa. Tinggal sekarang apakah para hakim ingin tetap berpegang pada keyakinannya atau sekadar ingin mempertahankan sikap tidak kooperatif dari pihak keluarga yang tidak bersedia menjalani tes DNA.

#### IV. PENUTUP

Ada empat area hukum yang bisa diidentifikasi terimplikasi oleh pergeseran tafsir maknastatusanakluarkawinsetelahditetapkannya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Pergeseran tafsir makna atas hubungan perdata antara anak luar kawin dan ibunya, telah diperluas menjadi juga hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Ketentuan Pasal 43 UUP ini sesungguhnya juga harus dibaca sama bagi yang beragama Islam dalam memaknai Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam. Implikasi putusan MK ini dalam hukum waris, hukum ketenagakerjaan, hukum kewarganegaraan, dan hukum pembuktian, dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Dalam hukum waris, implikasi dari putusan ini memperkuat sikap ambiguitas sistem hukum Indonesia, dengan mengesankan adanya pluralitas yang kuat (*strong legal pluralism*) dalam rezim

hukum waris. Pergeseran tafsir makna ini akan berimplikasi sangat signifikan bagi mereka yang menikah tidak secara Islam. Bagi agama-agama yang tidak mengakui poligami, tidak dapat “memanfaatkan” pergeseran tafsir makna ini. Demikian juga bagi mereka yang hukum keluarganya masih tunduk pada ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

2. Dalam hukum kewarganegaraan, status perkawinan yang sah menjadi indikator penting bagi pemberian status kewarganegaraan Indonesia. Seorang anak baru bisa menjadi warga negara Indonesia apabila ia lahir dalam perkawinan yang sah. Pengecualian diberikan bagi anak luar kawin yang lahir dari ibu berwarganegara asing jika kemudian anak ini diakui oleh seorang ayah warga negara Indonesia. Di sini terlihat bahwa filosofi hukum kewarganegaraan sebenarnya masih memandang sama seperti dalam hukum keluarga, bahwa anak luar kawin hanya memiliki hubungan hukum dengan ibu kandungnya. Masih tidak jelas apakah implikasi putusan MK ini akan dapat mengubah filosofi yang tercantum dalam Pasal 4 Undang-Undang Kewarganegaraan ini.
3. Dalam hukum ketenagakerjaan dipastikan akan ada problema yang muncul sebagai akibat dari putusan MK ini terkait hak-hak anggota keluarga di dalam data kepegawaian. Selama ini bukti pendukung berupa buku nikah atau akta catatan sipil (kemudian dicocokkan dengan kartu keluarga) selalu dijadikan dokumen tunggal untuk membuktikan subjek-subjek yang berhak memanfaatkan hak-hak dalam

hukum ketenagakerjaan, padahal putusan MK telah memperluas subjek-subjek ini sehingga mencakup pula anak-anak yang lahir di luar data yang terekam.

4. Dalam area hukum pembuktian, implikasi putusan MK ini terlihat dari upaya hakim konstitusi memberi tambahan redaksional bahwa secara normatif hubungan perdata dengan ayah biologisnya terjadi apabila hubungan ini dapat dibuktikan melalui bantuan ilmu pengetahuan dan teknologi atau bukti lain menurut hukum. Penyebutan “atau bukti lain menurut hukum” di sini seyogianya ditafsirkan luas, tidak hanya sekadar bukti tertulis karena lagi-lagi akan mengembalikan ke persoalan pencatatan.]

#### DAFTAR PUSTAKA

- Faiz, Pan Mohammad. 2006. “Status Hukum Anak Hasil Perkawinan Campuran.” Akses 12 November 2013. <[panmohamadfaiz.com/2006/09/17/status-hukum-anak-hasil-perkawinan-campuran/](http://panmohamadfaiz.com/2006/09/17/status-hukum-anak-hasil-perkawinan-campuran/)>.
- Friedman, Lawrence M. 2009. *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*. Terjemahan M. Khozim. Bandung: Nusa Media.
- Gautama, Sudargo. 1995. *Hukum Perdata Internasional Indonesia: Buku ke-7*. Bandung: Penerbit Alumni.
- Kolkman, W.D. et al. 2012. *Hukum tentang Orang, Hukum Keluarga dan Hukum Waris di Belanda dan di Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan.
- Nuruddin, Amiur & Azhari Akmal Tarigan. 2004. *Hukum Perdata Islam di Indonesia: Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dan*

- Fikih UU No. 1/1974 sampai KHI*. Jakarta: Prenada Media.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. 2005. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Prins, J. 1982. *Prof. Dr. J. Prins tentang Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Rahardjo, Satjipto. 2009a. "Hukum Progresif: Aksi, Bukan Teks." Dalam Satya Arinanto & Ninuk Triyanto, ed., *Memahami Hukum: dari Konstruksi sampai Implementasi*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Rahardjo, Satjipto. 2009b. *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Rahardjo, Satjipto. 2009c. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Ramschie, Lea Devina Anggundhyta. 2011. "Proses Pengesahan Anak Luar Kawin Beda Kewarganegaraan." Tesis Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Santosa, Ade Irfan, et al. 2013. "Penerapan Hukum Progresif dalam Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif (Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)." Dalam Mahrus Ali (ed.), *Membumikan Hukum Progresif*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Siregar, Bismar. 1992. *Islam dan Hukum*. Jakarta: Grafikatama Jaya.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: Rajawali.

# “TIRANI” KONSTITUSIONAL

Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011

## THE CONSTITUTIONAL “TYRRANT”

An Analysis of the Constitutional Court’s Decision Number 49/PUU-IX/2011

**Nur Agus Susanto**

Pegawai Komisi Yudisial

Jl. Kramat Raya No. 57 Jakarta

Email: nuraguss46@gmail.com

Diterima tgl 18 Oktober 2013/ Disetujui tgl 25 November 2013

### ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 tentang uji materiil beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi khususnya Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e telah menciptakan sebuah tirani konstitusi. Beralih alasan negara hukum dan independensi hakim, Mahkamah Konstitusi melalui putusan itu telah menjelma menjadi lembaga tanpa pengawasan karena meniadakan pengawasan eksternal yang terdiri dari beberapa unsur dalam wadah bernama Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi dalam penanganan perkara ini juga mengesampingkan asas hukum *ultra petita* (memutuskan melebihi apa yang diminta) dan *nemo iudex in propria causa* (seorang hakim memiliki kewajiban mengundurkan diri apabila menangani perkara yang menyangkut dirinya) yang lazim dijunjung tinggi oleh hakim. Fakta itu berbanding terbalik dengan konsepsi negara hukum yang identik dengan pemisahan dan distribusi kekuasaan. Para pemangku kekuasaan memiliki batasan-batasan yang mengedepankan *check and balances*. Kondisi itu berbanding terbalik

dengan negara tirani yang hanya mengandalkan satu kekuasaan semata tanpa ada kontrol atau pengawasan eksternal.

Kata kunci: uji materiil, pengawasan, independensi, negara hukum.

### ABSTRACT

*The Decision of the Constitutional Court Number 49/PUU-IX/2011 about a judicial review on a few articles of the Law Number 8 of 2011 regarding Amendment to Law Number 24 of 2003 on the Constitution Court, particularly on Article 27a paragraph (2) letter c, d, and e, has created a constitutional tyranny. Adhering to the rule of law and the independence of judges, the Constitutional Court through its decision, has transformed into an institution out of control and supervision, since the external supervision, which is composed of several elements that form the Honor Council of the Constitutional Court, eliminated. In handling the case, the Constitutional Court also ruled out the legal principle of ultra petita (to decide exceeding what was requested) and nemo iudex in propria causa indeneus (a judge shall resign when handling*

*a case involving himself), which are typically upheld by the judges. The circumstance is inversely related to the concept of rechtsstaat which is identical to the separation and distribution of power. The stakeholders have boundaries that set forth checks*

*and balances. This is inversely comparative to a tyrant state which only relies on a single power without any external control or supervision.*

*Keywords: judicial review, supervision, judicial independence, rechtsstaat.*

---

## I. PENDAHULUAN

Penegakan hukum di Indonesia tahun 2013 mendapatkan “kado” yang mengejutkan. Hukum yang diharapkan menjadi panglima dalam tatanan kenegaraan justru terjatuh dalam titik kritis. Pasalnya, benteng keadilan penjaga konstitusi, Mahkamah Konstitusi, runtuh lantaran ketuanya AM tertangkap tangan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi awal Oktober 2013. AM diduga menerima suap atas sengketa Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) Kabupaten Gunung Mas, Kalimantan Tengah, dalam perkembangannya disinyalir juga pada Pilkada Kabupaten Lebak, serta beberapa daerah yang lain.

Sebelum peristiwa itu terjadi citra MK sangat bersinar sebagai lembaga peradilan yang dapat dipercaya, adil, dan transparan. Penangkapan AM kemudian memudarkannya. Pengawasan yang coba dilakukan terhadap hakim MK selama ini sulit sekali terlaksana akibat citra bersih yang sudah terlanjur melekat itu.

Mahkamah Konstitusi juga menggagalkan usaha pengawasan eksternal terhadap dirinya melalui putusannya sendiri yaitu Nomor 005/PUU-IV/2006 dan Nomor 49/PUU-IX/2011. Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 merupakan perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman terhadap Undang-Undang

Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pada 2006, MK menyatakan pengawasan KY terhadap hakim konstitusi bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 merupakan Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

MK menyatakan Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang pembentukan majelis kehormatan hakim dari berbagai unsur sebagai pengawas eksternal bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam putusan tersebut MK mengemukakan beberapa pertimbangan. Pertama, bahwa hakim konstitusi berbeda dengan hakim badan peradilan lain, hakim konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya. Kedua, Mekanisme pemilihan hakim konstitusi diajukan oleh tiga lembaga negara setelah ditetapkan dan mengucapkan sumpah sebagai hakim konstitusi maka selama yang bersangkutan menjadi hakim konstitusi harus independen dan imparial serta bebas dari segala pengaruh lembaga negara termasuk lembaga negara yang mengajukannya. Ketiga,

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. Keempat, dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi, untuk fungsi pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi ditentukan adanya lembaga Majelis Kehormatan yang diatur secara tersendiri dalam Pasal 23 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Demikian pula Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Komisi Yudisial sama sekali tidak menentukan bahwa hakim konstitusi menjadi objek pengawasan oleh Komisi Yudisial.

Putusan ini telah menimbulkan polemik. Permohonan dua pengujian di atas juga mengesampingkan asas hukum hakim bersifat universal, *nemo iudex in propria causa*, dimana seorang hakim memiliki kewajiban mengundurkan diri apabila menangani perkara yang menyangkut dirinya, dan asas *ultra petita*, penjatuhan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau meluluskan lebih daripada yang diminta pemohon.

Mahkamah Konstitusi beralih berwenang dalam menangani perkara tersebut dengan alasan dalam suatu negara demokrasi, yang berdasarkan atas hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah negara hukum”, independensi peradilan dan independensi hakim merupakan unsur esensial dari negara hukum atau *rechtstaat*. Oleh karena pentingnya prinsip ini, maka konsepsi pemisahan kekuasaan diantara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, serta konsepsi independensi peradilan, telah dipandang sebagai konsepsi yang fundamental, sehingga dianggap sebagai salah satu unsur utama dari konstitusi,

dan merupakan jiwa dari konstitusi itu sendiri.

Pertimbangan tersebut tentu berbeda dengan konsep dan teori tentang pemisahan kekuasaan yang diusung oleh John Locke (1632-1704), yang kemudian dikembangkan oleh filsuf Perancis Baron de Montesquieu. Konsep itu didasari adanya dominasi salah satu pengampu kekuasaan negara sehingga mengeliminir dan mempengaruhi cabang kekuasaan yang lain meski memiliki berbagai kelemahan-kelemahan seiring dengan perkembangan negara hukum itu sendiri.

Maka, pemisahan fungsi menjadi tidak berarti apabila tidak diikuti atau dilengkapi dengan ‘*checks and balances*’. Ajaran *checks and balances* akan menutupi kelemahan dalam melakukan kontrol antar cabang-cabang pemerintahan berdasarkan ajaran pemisahan kekuasaan. Doktrin *checks and balances* yang dikembangkan oleh raja Charles I di tahun 1664, menurut Mark Brzezinski berlandaskan dua asumsi, yakni (1) setiap bagian dari pemerintahan mempunyai kecenderungan untuk menyalahgunakan posisinya apabila urusan pemerintahan semata-mata diserahkan pada bagian itu; (2) satu-satunya cara yang paling efektif untuk mengontrol penggunaan kekuasaan oleh bagian pemerintahan. (Susi Dwi Harjani. 2003:251).

*Check and balances* dalam negara terhadap pengampu kekuasaan negara termasuk yudikatif bukan bermakna mengeliminir independensi hakim dalam menjalankan kewenangannya. Sebab, akar konsep independensi kekuasaan kehakiman adalah doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang idenya dikemukakan pertama kali oleh John Locke yang menyematkan independensi hakim justru menjadi salah satu ciri



terpenting dalam negara hukum yang demokratis. Ini bermakna tiada negara yang dapat disebut negara demokrasi tanpa praktik kekuasaan kehakiman yang mandiri/independen.

## II. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang di atas, rumusan masalah dalam kajian ini adalah apakah Putusan Mahkamah Kontitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e telah sejalan dengan konsepsi negara hukum?

## III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS

### A. Studi Pustaka

Istilah negara hukum dapat disamakan dengan *rechtsstaat* ataupun *rule of law*, mengingat ketiga istilah tersebut mempunyai arah yang sama, yaitu mencegah kekuasaan absolut demi pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia. Perbedaannya terletak pada arti materiil atau isi dari ketiga istilah tersebut yang disebabkan oleh latar belakang sejarah pandangan hidup suatu bangsa (A. Azhary: 1995: 33-34). Kendati secara prinsip memiliki kesamaan, namun ketiga istilah tersebut memiliki ciri khas sendiri oleh para ahli hukum tata negara yang membedakan satu dengan yang lain yang menyesuaikan sistem kenegaraan dan perpolitikan negara yang bersangkutan.

Sementara itu menurut A.V. Dicey, (ECS Wade dan AW Bradley. 1998: 94) terdapat tiga arti dari *rule of law*, pertama, supremasi

absolut ada pada hukum, bukan pada tindakan kebijaksanaan atau prerogatif penguasa. Kedua, berlakunya prinsip persamaan dalam hukum (*equality before the law*), di mana semua orang harus tunduk pada hukum, dan tidak seorangpun yang berada di atas hukum (*above the law*). Ketiga, konstitusi merupakan dasar dari segala hukum bagi negara yang bersangkutan. Dalam hal ini, hukum yang berdasarkan konstitusi harus melarang setiap pelanggaran terhadap hak dan kemerdekaan rakyat.

Munir Fuady (2009: 4) melengkapi suatu negara hukum (*rule of law*) haruslah menempatkan dengan jelas tentang pengaturan prinsip-prinsip negara hukum dalam konstitusinya. Bahkan, hal tersebut merupakan hal yang paling utama yang diatur dalam konstitusi, misalnya saja tentang:

- a. perlindungan hak-hak dan kebebasan fundamental dari rakyat.
- b. prinsip supremasi hukum.
- c. pemisahan kekuasaan.
- d. prinsip *checks and balances*.
- e. pembatasan kewenangan pemerintah agar tidak sewenang-wenang.
- f. pemilihan umum yang bebas, rahasia, jujur, dan adil.
- g. akuntabilitas pemerintah kepada rakyat, dan partisipasi rakyat dalam menjalankan kekuasaan.

M. Scheltema, (1989: 16-21) menambahkan ciri khas negara hukum (*rechtsstaat*) adalah bahwa negara memberikan naungan kepada warganya dengan cara yang berbeda dari masing-masing bangsa. Menurutnya, terdapat empat asas atau unsur utama negara hukum dan setiap unsur

utama dalam negara hukum diikuti beberapa unsur turunannya. Berikut beberapa unsur yang diikuti turunannya:

- a. Adanya kepastian hukum yang unsur turunannya adalah asas legalitas, undang-undang yang mengatur tindakan yang berwenang sedemikian rupa, sehingga warga dapat mengetahui apa yang dapat diharapkan, undang-undang tidak boleh berlaku surut, hak asasi dijamin dengan undang-undang, dan pengendalian yang bebas dari pengaruh kekuasaan lain.
- b. Asas persamaan, yang unsur turunannya adalah tindakan yang berwenang diatur dalam undang-undang dalam arti materiil, dan adanya pemisahan kekuasaan.
- c. Asas demokrasi yang unsur turunannya terdiri dari hak memilih dan dipilih bagi warga negara, peraturan untuk badan yang berwenang ditetapkan oleh parlemen, dan parlemen mengawasi tindakan pemerintah.
- d. Asas pemerintahan untuk rakyat, yang unsur turunannya yaitu hak asasi dijamin dengan undang-undang dasar, dan pemerintahan secara efektif dan efisien.

Salah satu ciri utama negara hukum yang demokratis adalah kekuasaan kehakiman yang independen/merdeka. Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yang dimaksud independensi adalah berdiri sendiri. (W.J.S Poerwadarminta, 2006: 443) Sedangkan merujuk dalam Black's Law Dictionary ialah *not subject to the control or influence of another; not associated with another entity, dan not dependent or contingent on something else* (tidak ada seorangpun yang dapat mengontrol atau mempengaruhi yang lain, tidak memiliki kaitan dengan entitas yang lain, dan

atau tidak terpengaruh dari sesuatu yang lain) (Garner, 2009: 838) Sedangkan definisi peradilan adalah *A governmental body consisting of one or more judges who to adjudicated and administer justice, or the building where the judge or judges converse to adjudicate dispute and administer justice* (Sebuah lembaga negara yang terdiri dari satu hakim atau lebih yang memutuskan perkara atau sarana memberikan keadilan, atau organisasi dimana satu hakim atau lebih untuk menyelesaikan persoalan dan sebagai sarana memberikan keadilan) (Garner: 2009: 405).

Dalam menjalankan fungsinya secara optimal, peradilan membutuhkan independensi sebagaimana dikemukakan A.V. Dicey. Maka, independensi dalam kekuasaan kehakiman/hakim merupakan syarat utama dalam negara hukum (*rechtsstaat*) dan *rule of law*. Di sini keberadaan kekuasaan kehakiman bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh cabang kekuasaan yang lain.

Sejarah mencatat, independensi hakim mengalami pasang surut seiring dengan perubahan rezim dalam suatu negara. Dalam banyak fakta terlihat cabang-cabang kekuasaan di luar pengadilan memiliki potensi mencampuri penyelenggaraan fungsi peradilan dengan beragam cara agar peradilan berjalan secara tidak independen. Bagaimana jika hakim tidak independen? Yang terjadi adalah proses peradilan akan secara mudah dimanipulasi, minimnya legalitas pengadilan, tindakan-tindakan illegal atau semena-mena oleh penyelenggara kekuasaan negara. Sebaliknya, jika kekuasaan hakim independen, maka diyakini pengadilan menjadi pintu menegakkan konstitusi dan keadilan.

Dalam *Universal Declaration on the Independence of Justice*, Tegaknya independensi kekuasaan kehakiman dapat dilihat dengan ciri

khas sebagai berikut:

1. Hakim harus bebas secara individual, dan tugasnya adalah memutuskan setiap perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya secara tidak memihak (*imparsial*), sesuai dengan penilaiannya terhadap fakta-fakta dan pemahamannya terhadap hukum tanpa ada beberapa pembatasan, pengaruh, bujukan, tekanan, ancaman, atau campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, dari bagian manapun atau alasan apapun.
2. Di dalam proses pembuatan putusan, para hakim harus bebas *vis-à-vis* para kolega dan hakim atasannya. Setiap tingkatan organisasi peradilan dan setiap perbedaan tingkatan atau pangkat tidak boleh ada campur tangan dengan hak dari para hakim untuk menjatuhkan hukumannya secara bebas;
3. Kekuasaan kehakiman harus independen dari kekuasaan eksekutif dan legislatif; dan
4. Kekuasaan kehakiman harus mempunyai yurisdiksi terhadap semua persoalan yang mempunyai sifat dasar peradilan.

Wacana independensi kekuasaan kehakiman telah bergulir dalam berbagai forum internasional. Salah satu forum internasional yang menguatkan prinsip independensi ini adalah *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* yang terdiri dari enam prinsip terkait dengan *judicial conduct* yaitu independensi, *imparsial*, integritas, kepatutan dan sopan santun, kesetaraan, dan kecakapan dan keseksamaan. Prinsip independensi (*independence principle*) harus dijamin demi tegaknya hukum dan keadilan, dan prasyarat bagi kokohnya negara hukum. Prinsip independensi

melekat sangat dalam dan harus terwujud dalam kemandirian serta kemerdekaan hakim, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi dari berbagai macam pengaruh.

Menurut J. Djohansjah, (2008, 138-139) independensi kekuasaan kehakiman setidaknya memiliki dua aspek yaitu: independensi kekuasaan kehakiman berarti independensi institusional atau dalam istilah lain disebut juga independensi eksternal atau independensi kolektif, dan independensi kekuasaan kehakiman meliputi juga independensi individual atau independensi internal atau independensi fungsional atau independensi normatif. Independensi individual meletakkan hakim sebagai titik sentral dari seluruh pengertian independensi yaitu kebebasan dari segala pengaruh dari luar, apapun bentuknya. Sedangkan independensi substantif lebih pada peran hakim dalam melaksanakan wewenang dan tugasnya untuk memutus perkara.

Adapun independensi peradilan dapat diuji melalui dua hal, yaitu ketidakberpihakan (*impartiality*) dan keterputusan relasi dengan para aktor politik (*political insularity*). Imparsialitas hakim terlihat pada gagasan bahwa para hakim akan mendasarkan putusannya pada hukum dan fakta-fakta di persidangan, bukan atas dasar keterkaitan dengan salah satu pihak yang berperkara. Imparsialitas hakim memang bukan sesuatu yang mudah dideteksi, di mana hal itu hanya dapat dilacak dari perilakunya selama menjadi hakim *vis-a-vis* keterkaitannya dengan pihak berperkara dalam konteks hubungan sosial ataupun hubungan politik (Asrun: 2003: 53).

Namun, independensi kekuasaan kehakiman tidak akan berjalan optimal tanpa adanya sistem pengawasan sebagaimana kebutuhan negara hukum untuk melakukan *checks and balances*.

Dalam konteks kekuasaan kehakiman di Indonesia diperkuat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Pasal 24B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memberikan landasan hukum yang kuat bagi reformasi bidang hukum yakni dengan memberikan kewenangan kepada Komisi Yudisial untuk mewujudkan *checks and balances*.

Eksistensi *checks and balances* sesungguhnya adalah pengawasan kepada pengampu kekuasaan negara, termasuk yudikatif dan hakim, agar secara optimal menjalankan fungsi dan wewenangnya secara independen/mandiri. Namun, independensi/kemandirian hakim sangat dipengaruhi moral karena moral yang rapuh akan sangat mudah terpengaruh oleh faktor-faktor di luar otonomi moral hakim. Kemandirian menyangkut kemampuan seorang hakim untuk tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor di luar diri dan batasan aturan yang telah ditetapkan, sehingga logika keputusan yang diambil oleh hakim adalah betul-betul merupakan kemampuannya untuk mengatakan kehendak otonomi individunya tanpa ada faktor lain di luar dirinya (Jurdi, 2007: 92). Kemandirian dan moral bagi seorang hakim sebagai pemangku kekuasaan kehakiman bagaikan dua keping berbeda dalam satu kepribadian. Moral yang baik akan melahirkan putusan pengadilan yang baik pula, dan sebaliknya moral hakim yang kurang baik akan melahirkan putusan yang sarat dengan kepentingan pribadi maupun pengaruh dari pihak lain yang mengancam independensinya.

Independensi bukanlah harga “mati” yang tidak memiliki batasan-batasan atau koridor pembatas. Tanpa ada batasan, hakim dapat menyalahgunakan kekuasaannya dengan dalih independensi untuk memperjualbelikan

hukum dan keadilan. Salah satu upaya untuk menjaga independensi tersebut adalah dengan pengawasan.

Pentingnya pengawasan diungkapkan oleh Kusnardi dan Ibrahim (1983: 233) menyatakan cara membatasi dan mengendalikan kekuasaan kehakiman dapat dilakukan dengan mengadakan pembatasan wewenang setiap jabatan dengan pasti melalui:

- a. Menggunakan sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*) diantara berbagai lembaga dan jabatan yang mempunyai kedudukan dan tugas berbeda.
- b. Memakai sistem pemencaran kekuasaan negara dalam bentuk pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), pembagian kekuasaan (*division of powers*), desentralisasi teritorial dengan pembentukan badan-badan publik berupa daerah otonom, desentralisasi fungsional dengan pembentukan badan-badan publik yang menjalankan tugas khusus dalam bidang tertentu seperti Subak di Bali.
- c. Membangun sistem oposisi yang efektif sebagai bagian integral dari sistem kepartaian.
- d. Memperkuat jaminan hukum dan politik bagi kemerdekaan rakyat melalui konstitusi, lembaga ketatanegaraan, sistem pemilihan umum, sistem kepartaian dan sebagainya.

Suparman Marzuki (2012: 293) menambahkan sekalipun independensi syarat mutlak terbangunnya pengadilan yang dapat dipercaya, tetapi prinsip tersebut bukanlah kekebalan (*immunitas*). Penggunaannya harus dapat dipertanggungjawabkan, dilaksanakan

dengan baik, sumber daya dipakai secara patut. Independensi oleh asas-asas umum berperkara yang baik, oleh hukum materiil dan formil yang berlaku, kehendak para pihak yang berperkara, komitmen moral dan ketuhanan pada hakim, kode etik dan pendoman perilaku hakim, nilai-nilai keadilan, dan serta pengawasan.

Pandangan senada dikatakan oleh Djohansjah, (2010: 67) bahwa dalam membicarakan independensi hakim sebagai tameng sekaligus pedang yang digunakan hakim dalam memutuskan suatu perkara, harus juga dibarengi dengan tanggung jawab dan akuntabilitas sama besarnya.

## **B. Analisis**

Mahkamah Konstitusi pada 18 Oktober 2011 membacakan putusan atas perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Permohonan tersebut diajukan oleh delapan orang yaitu Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H., Prof. Dr. Arief Hidayat, S.H., M.H., Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H., Zainal Arifin Mochtar, S.H., LL.M., Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.; Dr. Fatmawati, S.H., M.H., dan Feri Amsari, S.H., M.H. Pemohon selanjutnya memberikan kuasa kepada Donal Fariz, S.H., Febri Diansyah, S.H., Jamil Burhan, S.H., Khairul Fahmi, S.H., M.H., M. Jodi Santoso, S.H., M.H., Nurcholis Hidayat, S.H., Taufik Basari, S.H., LL.M., Veri Junaidi, S.H., Wahyudi Djafar, S.H., dan Yance Arizona, S.H.

Dalam permohonannya, pemohon

mengajukan pengujian terhadap keberadaan 17 ketentuan yang tersebar dalam beberapa pasal yaitu Pasal 4 ayat (4f), ayat (4g), dan ayat (4h); Pasal 10; Pasal 15 ayat (2) huruf d dan huruf h; Pasal 26 ayat (5); Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e, Pasal 50A, Pasal 57 ayat (2a); 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.

Dalam putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 dinyatakan Pemohon menilai bahwa terdapat empat pokok permasalahan dari Undang-Undang Perubahan tentang Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagian sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan dianggap sebagai klaim sepihak dari pembentuk undang-undang. Sebab, semangat yang ada dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi itu tidak ada yang bertentangan dengan perkembangan zaman yang ada pada hari ini. Sebagai contoh, keberadaan ketentuan Pasal 57 ayat (2a) UU Mahkamah Konstitusi yang pada intinya dapat diartikan membatasi dan melarang Mahkamah Konstitusi memutus “melebihi” petitum pemohon ataupun memberikan tafsir konstitusi atas suatu norma. Padahal, justru praktik Putusan Mahkamah Konstitusi yang memutus “lebih dari petitum eksplisit” dari Pemohon ataupun memberikan tafsir konstitusional atas suatu norma, merupakan jawaban atas kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan.

*Kedua*, Pemohon berpendapat bahwa keberadaan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 mencederai nilai-nilai konstitusionalisme. Salah satu poin utama permohonan para Pemohon

adalah sebagian dari hasil revisi undang-undang yang kemudian termaktub dalam Undang-undang Mahkamah Konstitusi itu berpotensi merusak Mahkamah Konstitusi sebagai pemegang kekuasaan kehakiman yang independen. Sebagai contoh, keberadaan Pasal 26 ayat (5) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang mengatur tentang adanya “hakim konstitusi pengganti yang meneruskan sisa masa tugas hakim sebelumnya” yang menciptakan norma rezim masa jabatan hakim konstitusi seperti rezim politik. Lalu Pasal 27A ayat (2) huruf c dan huruf d, yang mengatur keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dengan memasukkan unsur DPR dan Pemerintah, dapat mengganggu independensi MK mengingat produk legislasi DPR dan Pemerintah merupakan objek *in litis* dalam pengujian Undang-Undang di MK. Keberadaan DPR dan Pemerintah dapat menimbulkan konflik kepentingan yang tentunya tidak diperkenankan terlibat dalam suatu pemeriksaan etik. Keberadaan DPR dan Pemerintah dapat pula berpotensi menjadi “alat kontrol kepentingan” terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian Undang-Undang. Tentunya potensi seperti ini amat berbahaya.

*Ketiga*, semangat revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi bukan dilandasi atas kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan. Semangat revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi adalah semangat membatasi, mengendalikan dan mempolitisir fungsi, tugas dan kelembagaan Mahkamah Konstitusi. Pasal-pasal yang diuji para Pemohon menunjukkan hal tersebut.

*Keempat*, semangat revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi ternyata tidak sejalan dengan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan maka pasal-pasal dalam

Undang-undang Mahkamah Konstitusi yang saat ini diuji menurut pandangan para Pemohon berpotensi melemahkan Mahkamah Konstitusi. Selain karena dilandasi semangat pembatasan, hal ini juga terjadi akibat ketidakpahaman pembentuk Undang-Undang terhadap kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan.

Dari 17 ketentuan yang diajukan oleh Pemohon, Mahkamah Konstitusi mengabulkan 16 permohonan dan menolak 1 satu permohonan. Permohonan yang ditolak adalah Pasal 57 ayat (2a) 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). Adapun pasal 57 ayat 2a Putusan Mahkamah Konstitusi ini tentang:

- a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
- b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan
- c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.

Keberadaan Mahkamah Konstitusi tidak bisa terlepas dari sejarah reformasi tahun 1998 yang mengubah tatanan kelembagaan negara melalui perubahan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Mahkamah Konstitusi lahir dalam rumpun kekuasaan kehakiman bersama Mahkamah Agung.

Tim Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, (2003: 3-4) mengemukakan perumusan keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam

konstitusi di Indonesia (Pasal 24C UUD 1945) merupakan negara ke-78 dan negara pertama pada abad ke-21. Pembentukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berpijak pada empat pilar fundamental. *Pertama*, sebagai paham konstitusionalitas yang pada hakikatnya ingin menciptakan terselenggaranya pembatasan kekuasaan secara berimbang oleh penyelenggara negara agar tidak sewenang-wenang. *Kedua*, sebagai instrumen *checks and balances* sehingga tercipta saling kontrol. Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, *checks and balances* yang perlu dikedepankan adalah sistem kontrol yudisial. Oleh karena itu, kehadiran MK sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman sangat dibutuhkan untuk mewujudkan pelaksanaan *checks and balances* agar tidak terjadi *overlapping* dalam pelaksanaan kekuasaan oleh penyelenggara negara yang diamanatkan oleh UUD 1945 dan perubahannya. *Ketiga*, menciptakan penyelenggara negara yang bersih sehingga para penyelenggara negara harus memiliki kepekaan terhadap kepentingan rakyat dengan menaati asas-asas penyelenggara negara yang baik dan bersih. *Keempat*, perlindungan terhadap hak asasi manusia (HAM) karena kekuasaan yang tidak tersentuh oleh mekanisme kontrol sangat potensial melakukan tindakan sewenang-wenang.

Mahkamah Konstitusi memiliki empat kewenangan dan satu kewajiban yang sudah ditentukan oleh UUD 1945 perubahan ketiga yang termaktub dalam pasal 24C ayat 1 (Syahuri, 2011: 111) yaitu:

1. Menguji (*judicial review*) undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan

oleh Undang-Undang Dasar.

3. Memutus pembubaran partai politik.
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
5. Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewajiban pemberian putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Berbekal kewenangan tersebut, Mahkamah Konstitusi mulai memutus berbagai perkara tentang *judicial review* undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yang salah satunya adalah beberapa pasal Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dinilai memangkas kewenangannya sendiri yang tertuang dalam Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011.

Salah satu putusan yang dibacakan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi saat itu Mahfud MD adalah pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Pasal 27 termasuk bagian dari BAB IVA tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi serta Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Pasal 27A selengkapnya adalah sebagai berikut:

1. Mahkamah Konstitusi wajib menyusun Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi yang berisi norma yang harus dipatuhi oleh setiap hakim konstitusi dalam menjalankan tugasnya untuk menjaga integritas dan kepribadian yang tidak

- tercela, adil, dan negarawan.
2. Untuk menegakkan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dibentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang keanggotannya terdiri atas:
    - a. 1 (satu) orang hakim konstitusi;
    - b. 1 (satu) orang anggota Komisi Yudisial;
    - 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.
  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.
  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.
  5. Sanksi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat berupa
    - a. teguran tertulis;
    - b. pemberhentian sementara; atau
    - c. pemberhentian.
  6. Keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang berasal dari hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf a ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.
  7. Ketentuan lebih lanjut mengenai susunan, organisasi, dan tata beracara persidangan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi.
 

.Terhadap permohonan sebagaimana di Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, terdapat empat pokok pertimbangan bagi Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara tersebut yaitu:

    1. Bahwa hakim konstitusi berbeda dengan hakim badan peradilan lain, hakim konstitusi pada dasarnya bukanlah hakim sebagai profesi tetap, melainkan hakim karena jabatannya. Hakim konstitusi hanya diangkat untuk jangka waktu 5 (lima) tahun dan setelah tidak lagi menduduki jabatan hakim konstitusi, yang bersangkutan masing-masing kembali lagi kepada status profesinya yang semula [vide Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, tanggal 23 Agustus 2006];
    2. Mekanisme pemilihan hakim konstitusi diajukan oleh tiga lembaga negara masing-masing tiga orang sebagaimana diatur dalam Pasal 24C ayat (3) UUD NRI



Tahun 1945, yaitu masing-masing oleh Mahkamah Agung, DPR, dan Presiden, dan selanjutnya ditetapkan oleh Presiden. Setelah ditetapkan dan mengucapkan sumpah sebagai hakim konstitusi maka selama yang bersangkutan menjadi hakim konstitusi harus independen dan imparial serta bebas dari segala pengaruh lembaga negara termasuk lembaga negara yang mengajukannya. Oleh karena itu, dengan 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.

3. 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. Terkait dengan unsur Komisi Yudisial, Mahkamah merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, tanggal 23 Agustus 2006, yang dalam pertimbangannya, antara lain, menyatakan, "... bahwa apabila ditinjau secara sistematis dan dari penafsiran berdasarkan 'original intent' perumusan ketentuan UUD 1945, ketentuan mengenai Komisi Yudisial dalam Pasal 24B UUD 1945 memang tidak berkaitan dengan ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Dari sistematika penempatan ketentuan mengenai Komisi Yudisial sesudah pasal yang mengatur

tentang Mahkamah Agung yaitu Pasal 24A dan sebelum pasal yang mengatur tentang Mahkamah Konstitusi yaitu Pasal 24C, sudah dapat dipahami bahwa ketentuan mengenai Komisi Yudisial pada Pasal 24B UUD 1945 itu memang tidak dimaksudkan untuk mencakup pula objek perilaku hakim konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Hal ini dapat dipastikan dengan bukti risalah-risalah rapat-rapat Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR maupun dari keterangan para mantan anggota Panitia *Ad Hoc* tersebut dalam persidangan bahwa perumusan ketentuan mengenai Komisi Yudisial dalam Pasal 24B UUD 1945 memang tidak pernah dimaksudkan untuk mencakup pengertian hakim konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C UUD 1945.

4. Hal tidak tercakupnya pengertian perilaku hakim konstitusi dalam apa yang dimaksud dengan perilaku hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 tersebut juga terdapat dalam ketentuan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Komisi Yudisial yang dibentuk sebelum pembentukan Undang-Undang Komisi Yudisial. Dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, untuk fungsi pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi ditentukan adanya lembaga Majelis Kehormatan yang diatur secara tersendiri dalam Pasal 23 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Demikian pula Pasal 34 ayat (3) Undang-Undang Komisi Yudisial sama sekali tidak menentukan bahwa Hakim Konstitusi menjadi objek pengawasan oleh Komisi Yudisial...". Dari pertimbangan hukum tersebut pendirian

Mahkamah sudah jelas bahwa hakim konstitusi tidak termasuk yang diawasi oleh Komisi Yudisial.

Selain empat pokok di atas, Mahkamah Konstitusi juga menegaskan bahwa keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dari unsur Komisi Yudisial, DPR, Pemerintah, dan Mahkamah Agung tidak memberi jaminan kemandirian, karena ada kemungkinan orang yang mengisi keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sarat dengan kepentingan sektoral, oleh karena itu dalam rangka menjaga independensi dan imparsialitas Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi perlu menyusun kode etik dan pedoman perilaku hakim konstitusi, dan para anggota Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang anggotanya selain dari Mahkamah Konstitusi, juga dari unsur lain yang independen dan tidak partisan.

Menurut penulis, pertimbangan Mahkamah Konstitusi di atas telah menegaskan untuk “tidak” memerlukan pengawasan eksternal lembaga lain. Maksud baik Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 untuk memberikan pengawasan justru diabaikan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi. Mungkin saja dengan pengawasan yang ketat, rangkaian kejadian yang meruntuhkan “marwah” Mahkamah Konstitusi tidak perlu terjadi. Diawali dengan pengunduran diri hakim konstitusi Arsyad Sanusi yang diduga bermain perkara melalui jaringan keluarga, kemudian penangkapan Ketua Mahkamah Konstitusi AM oleh Komisi Pemberantasan Korupsi, hingga pengrusakan ruang persidangan Mahkamah Konstitusi sebagai bentuk *contempt of court* tidak perlu terjadi jika lembaga ini memiliki pengawasan yang kuat.

Dengan putusan tersebut, hilang sudah harapan publik untuk mengawal Mahkamah

Konstitusi dalam menjaga konstitusi Negara dengan Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 khususnya Pasal 27A sebagaimana dimaksud oleh Pemohon. Apa yang mendasari kewenangan Mahkamah Konstitusi menangani perkara Nomor 49/PUU-IX/2011? Mahkamah Konstitusi berdalih bahwa dalam suatu negara demokrasi, yang berdasarkan atas hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah negara hukum”, independensi peradilan dan independensi hakim merupakan unsur esensial dari negara hukum atau *rechtstaat* (*rule of law*). Oleh karena pentingnya prinsip ini, maka konsepsi pemisahan kekuasaan diantara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, serta konsepsi independensi peradilan, telah dipandang sebagai konsepsi yang fundamental, sehingga dianggap sebagai salah satu unsur utama dari konstitusi, dan merupakan jiwa dari konstitusi itu sendiri.

Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga telah melepaskan pengawasan terhadap hakim konstitusi dalam Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari DPR, unsur pemerintah dan hakim agung. Mahkamah Konstitusi beralasan keberadaan unsur DPR, unsur Pemerintah, dan hakim agung berpotensi menimbulkan konflik kepentingan karena DPR, Pemerintah, dan Mahkamah Agung, dapat menjadi pihak yang berperkara di Mahkamah Konstitusi. Sementara terkait Komisi Yudisial, Mahkamah Konstitusi berpandangan merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, bahwa hakim konstitusi bukan menjadi obyek pengawasan Komisi Yudisial. Sehingga, pembentukan Majelis Kehormatan Hakim dengan melibatkan Komisi Yudisial juga tidak memiliki kekuatan yang mengikat lantaran hakim konstitusi bukan menjadi obyek

pengawasan Komisi Yudisial.

Dengan alasan itulah, Mahkamah Konstitusi seakan-akan membenarkan dirinya sebagai penjaga konstitusi tunggal dan berlindung dalam konsepsi negara hukum tanpa ada pola pengawasan yang terukur. Padahal, menurut E. Utrecht (1986: 20), dikatakan pemisahan mutlak seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu, mengakibatkan adanya badan kenegaraan yang tidak (dapat) ditempatkan di bawah pengawasan suatu badan kenegaraan lain. Tidak ada pengawasan berarti kemungkinan suatu badan kenegaraan untuk melampaui batas kekuasaannya dan oleh sebab itu kerja sama antara masing-masing badan kenegaraan dipersulit. Dengan demikian tiap-tiap badan kenegaraan yang diberikan fungsi yang berlainan dalam negara perlu diberikan kesempatan untuk saling mengawasi.

Pentingnya pengawasan tersebut diungkapkan oleh Kusnardi dan Ibrahim (1983: 233) yang menyatakan salah satu cara membatasi dan mengendalikan kekuasaan kehakiman dapat dilakukan dengan cara mengadakan pembatasan wewenang setiap jabatan dengan pasti melalui sistem saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*) diantara berbagai lembaga dan jabatan yang mempunyai kedudukan dan tugas berbeda. Meniadakan penggunaan sistem pengawasan maka akan mendorong lembaga/ organisasi bertindak otoriter/tirani dengan kewenangannya sendiri.

Mengutip pandangan Husnaini (2001: 400), yang disadur Marbun bahwa tujuan pengawasan adalah:

1. Menghentikan atau meniadakan kesalahan, penyimpangan, penyelewengan, pemborosan, dan hambatan.

2. Mencegah terulang kembalinya kesalahan, penyimpangan, pemborosan, dan hambatan.
3. Meningkatkan kelancaran operasi perusahaan.
4. Melakukan tindakan koreksi terhadap kesalahan yang dilakukan dalam pencapaian kerja yang baik.

Praktik penyalahgunaan wewenang di lembaga peradilan, disebabkan oleh banyak faktor antara lain dan terutama adalah tidak efektifnya pengawasan internal (fungsional) perilaku hakim pada badan pengadilan. (Potoewas, 2010: 219). Disfungsinya pengawasan internal telah mendorong lembaga peradilan dengan sengaja atau tanpa sengaja membuka peluang penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Menurut Mas Achmad Santosa (2007: 22) lemahnya pengawasan internal tersebut disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain: kualitas dan integritas pengawas yang tidak memadai, proses pemeriksaan disiplin yang tidak transparan, belum adanya kemudahan bagi masyarakat yang dirugikan untuk menyampaikan pengaduan, memantau proses serta hasilnya (ketiadaan akses).

Tidak bisa dipungkiri, selama ini Mahkamah Konstitusi juga sudah melakukan pengawasan bersifat internal. Namun, pengawasan internal tidaklah cukup untuk membangun sistem pengawasan yang baik ditujukan kepada hakim konstitusi yang memiliki kedudukan di atas organisasi Kesekretariatan Jenderal Mahkamah Konstitusi. Maka untuk itu dibutuhkan pengawasan eksternal sebagai salah satu bentuk pengawasan untuk mencegah, meminimalisir, dan menanggulangi mafia hokum (Satuan Tugas

Pemberantasan Mafia Hukum, 2010: 37-50)

Andaikata Mahkamah Konstitusi mengerti benar tentang arti pengawasan sebagaimana pasal 27A, maka cerita miring tentang dugaan penyimpangan hingga operasi tangkap tangan Ketua Mahkamah Konstitusi AM oleh Komisi Pemberantasan Korupsi tidak akan terjadi. Bagaimanapun sebagai salah satu pilar pemangku kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi membutuhkan pengawasan agar mampu mendeteksi sejak dini kesalahan dan penyimpangan yang dilakukan oleh hakim atau unsur lain di Mahkamah Konstitusi.

Pasca peristiwa tersebut, Pemerintah pada akhirnya mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) No. 1 Tahun 2013 guna memulihkan wibawa Mahkamah Konstitusi. Salah satu inti yang diatur dalam Perpu tersebut adalah mekanisme pengawasan hakim Konstitusi dengan membentuk Majelis Kehormatan Hakim yang bersifat permanen. Majelis ini dibentuk bersama Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial. Kelahiran Perpu ini dalam rangka penyelamatan demokrasi dan mengembalikan kepercayaan publik akibat kemrosotan integritas dan kepribadian yang tercela dari hakim konstitusi.

Rupanya Perpu tersebut belum mampu mengembalikan citra Mahkamah Konstitusi. Peristiwa lain kembali terjadi. Kericuhan dan pengrusakan ruang sidang Mahkamah Konstitusi pada saat pembacaan amar putusan pertama untuk perkara Nomor 94/PHPUD.D-XI/2013 yang didaftarkan pasangan Herman Adrian Koedoeboen-M. Daud Sangadji terjadi pada hari Kamis, 14 November 2013. Mengutip *harian Kompas*, dua peristiwa yang relatif berdekatan, memperlihatkan kewibawaan Mahkamah

Konstitusi hancur lebur. Peristiwa ini menjadi *contempt of of court*, penghinaan terhadap lembaga pengadilan yang pertama terjadi secara eksplisit bagi Mahkamah Konstitusi.

Dalam naskah akademis penelitian *Contempt of Court 2002* yang diterbitkan Puslitbang Hukum dan Penelitian Mahkamah Agung menjelaskan bahwa perbuatan tingkah laku, sikap dan ucapan yang dapat merongrong kewibawaan, martabat dan kehormatan badan peradilan sebagai penghinaan terhadap lembaga peradilan atau *Contempt of Court*. Perbuatan yang termasuk dalam pengertian penghinaan terhadap pengadilan antara lain, berperilaku tercela dan tidak pantas di pengadilan (*misbehaving in court*), tidak mentaati perintah-perintah pengadilan (*disobeying court orders*), menyerang integritas dan imparialitas pengadilan (*scandalising the court*), menghalangi jalannya penyelenggaraan peradilan (*obstructing justice*), dan perbuatan-perbuatan penghinaan terhadap pengadilan dilakukan dengan cara pemberitahuan/publikasi (*sub-judice rule*).

Dua peristiwa tersebut merefleksikan tingkat kepercayaan publik kepada Mahkamah Konstitusi telah terjun bebas. Mengutip *Majalah Tempo* 3 November 2013, Survei Lingkaran Survei Indonesia (LSI) pada 4-5 Oktober 2013 mencatat dari 1.200 responden di 33 propinsi, hanya 28 persen yang masih percaya kepada Mahkamah Konstitusi. Ini yang terendah sejak Mahkamah Konstitusi berdiri.

### **Independensi Mahkamah Konstitusi**

M Hadi Shubhan, (Kompas, 2013: 16) mengungkapkan sejatinya konstitusi sudah mendudukkan Mahkamah Konstitusi secara proporsional dengan kewenangan dan segenap

kontrolnya. Namun, atribusi itu secara berlahan telah dilucuti oleh Mahkamah Konstitusi. Soal kewenangan, Mahkamah Konstitusi memperluas melalui putusannya dan membatalkan norma yang membatasi dirinya. Demikian pula lembaga kontrol eksternal, yaitu Komisi Yudisial, telah diamputasi kewenangannya oleh Mahkamah Konstitusi. Melalui dua putusan di atas, Mahkamah Konstitusi menjelma menjadi lembaga yang tidak mungkin salah.

Pandangan tersebut diperlihatkan Mahkamah Konstitusi atas ketidaklaziman dalam menyelenggarakan praktik kekuasaan kehakiman khususnya terkait pengawasan hakim konstitusi dalam perkara Nomor 005/PUU-IV/2006 dan perkara Nomor 49/PUU-IX/2011. Berbeda dengan putusan perkara Nomor 005/PUU-IV/2006, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 khususnya tentang ketentuan Pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e UU Nomor 8 Tahun 2011 dinyatakan bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 tentang pembentukan majelis kehormatan hakim dari berbagai unsur sebagai badan pengawas tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menilai ketentuan ini mengatur tentang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi, yang di dalamnya memasukan unsur DPR, Pemerintah, dan MA, sebagai lembaga pengusul calon hakim konstitusi. Ketentuan ini jelas akan mengganggu independensi dan imparialitas Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan fungsi dan kewenangannya.

Salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan uji materiil Pasal 27A ayat (2) huruf c dan huruf d, yang mengatur keanggotaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dengan memasukkan unsur DPR dan

Pemerintah, dapat mengganggu independensi MK mengingat produk legislasi DPR dan Pemerintah merupakan objek *in litis* dalam pengujian Undang-Undang di MK. Keberadaan DPR dan Pemerintah dapat menimbulkan konflik kepentingan yang tentunya tidak diperkenankan terlibat dalam suatu pemeriksaan etik. Keberadaan DPR dan Pemerintah dapat pula berpotensi menjadi “alat kontrol kepentingan” terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang. Tentunya potensi seperti ini amat berbahaya.

Independensi menjadi “perisai” bagi hakim konstitusi untuk menjegal adanya pengawasan eksternal dalam bentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Tentu, penulis berpandangan perisai independensi tersebut cenderung berlebihan sehingga membiarkan seorang hakim terlena dengan kebenaran terhadap keyakinannya yang berujung pada kesalahan fatal dalam pengambilan putusan pengadilan.

Tidak berlebihan apabila Suparman Marzuki, mengatakan sekalipun independensi syarat mutlak terbangunnya pengadilan yang dapat dipercaya, tetapi prinsip tersebut bukanlah kekebalan (imunitas) (Komisi Yudisial, 2012: 93). Penggunaannya harus dapat dipertanggungjawabkan, dilaksanakan dengan baik, sumber daya dipakai secara patut. Independensi oleh asas-asas umum berperkara yang baik, oleh hukum materiil dan formil yang berlaku, kehendak para pihak yang berperkara, komitmen moral dan ketuhanan pada hakim, kode etik dan pedoman perilaku hakim, nilai-nilai keadilan, dan pengawasan.

Dengan kata lain, independensi hakim konstitusi memiliki batasan-batasan yang terukur dan akuntabel sehingga dapat dipertanggung

jawabkan secara moril dan materiil sebagaimana konsep negara hukum. Tanpa ada batasan yang jelas, justru independensi akan membawa “petaka” di masa mendatang dalam putusan hakim sehingga rawan terjadi peristiwa-peristiwa yang berujung ketidakpercayaan publik terhadap hukum sendiri.

Salah satu bentuk independensi yang ditunjukkan oleh hakim konstitusi adalah tentang *ultra petita* dalam Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011. *Ultra petita* itu seakan menyegarkan ingatan publik dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006 dimana Mahkamah Konstitusi dinilai melampaui batas kewenangannya dengan memutus perkara melebihi permohonannya.

Maka, pemerintah melalui ketentuan yang baru membatasi putusan Mahkamah Konstitusi agar tidak terjadinya kembali *ultra petita* di masa mendatang. Dalam Pasal 45A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dinyatakan bahwa *Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau melebihi Permohonan pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok Permohonan*. Pasal ini memberikan batasan Mahkamah Konstitusi agar tidak memutuskan melebihi permohonan pemohon.

Namun, dalam Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi berdalih pasal 45A tersebut bertentangan dengan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan prinsip kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD Tahun 1945 menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menjamin hak konstitusionalitas.

Mahkamah Konstitusi berpendapat putusan

*ultra petita* hanya lazim dalam perkara perdata, sementara karakter hukum acara di Mahkamah Konstitusi. khusus dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 berbeda. Tugas hukum acara Mahkamah Konstitusi adalah untuk mempertahankan hak dan kepentingan konstitusional yang dilindungi oleh konstitusi, yang dijabarkan dalam undang-undang. Undang-Undang tersebut mempunyai daya laku yang bersifat umum (*erga omnes*). Meskipun perorangan atau kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama mengajukan pengujian satu undang-undang karena dipandang melanggar hak konstitusionalnya yang dilindungi oleh UUD NRI Tahun 1945, akan tetapi kepentingan demikian tidak hanya menyangkut perorangan yang mengklaim kepentingan dan hak konstitusionalnya dilanggar, karena undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut berlaku umum dan mengikat secara hukum serta menimbulkan akibat hukum yang lebih luas dari pada sekedar mengenai kepentingan Pemohon sebagai perorangan. Oleh karena itu, apabila kepentingan umum menghendaki, hakim konstitusi tidak boleh terpaku hanya pada permohonan atau *petitum* yang diajukan. Kalaupun yang dikabulkan dari permohonan Pemohon misalnya hanya menyangkut satu pasal saja, akan tetapi apabila dengan dinyatakan pasal tertentu tersebut undang-undang yang dimohonkan diuji menjadi tidak mungkin untuk diperlakukan lagi, maka undang-undang demikian tidak dapat dipertahankan dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan. Hal itu merupakan aturan hukum acara dan praktik yang lazim diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi negara lain.

Dalil pijakan negara hukum yang mengedepankan independensi tanpa adanya

pengawasan justru bertolak belakang dengan teori negara hukum yang sesungguhnya sebagaimana pandangan E. Utrecht bahwa tiap-tiap badan kenegaraan yang diberikan fungsi yang berlainan dalam negara perlu diberikan kesempatan untuk saling mengawasi.

### *Nemo judex indeneus in propria causa*

Dengan menangani perkara nomor 49/PUU-IX/2011, Mahkamah Konstitusi telah mempertaruhkan obyektivitas dalam memeriksa dan memutuskan sebuah perkara. Jika merujuk pada asas ini, maka hakim konstitusi harus mengundurkan diri dari kedudukannya untuk memeriksa perkara ini karena memiliki kepentingan langsung terhadap perkara yang tak lain memeriksa tentang dirinya sendiri karena uji materiil tersebut terhadap Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Asas ini diatur dalam Pasal 374 (1) HIR, Pasal 702 (1) RBG, dan pasal 17 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam pasal 17 tersebut khususnya ayat (5) menyatakan *seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.*

Berdasarkan ketentuan tersebut, seharusnya hakim konstitusi harus secara arif mengundurkan diri untuk menangani perkara nomor 49/PUU-IX/2011 karena permohonan yang diajukan oleh pemohon berkaitan dengan hakim konstitusi sendiri. Hakim konstitusi memiliki kepentingan langsung dengan pokok perkara.

Dalil-dalil Mahkamah Konstitusi yang

berdalih dalam pertimbangannya berhak untuk memeriksa dan memutus perkara ini dengan memposisikan diri sebagai lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of constitutison*), sehingga apabila terdapat undang-undang yang berisi atau terbentuk bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*), maka Mahkamah Konstitusi dapat menganulirnya dengan membatalkan keberadaan undang-undang tersebut secara menyeluruh ataupun per pasalnya, seharusnya dikesampingkan untuk menghormati asas hukum *nemo judex indeneus in propria causa*.

Pengujian di atas telah melanggar kode etik bagi seorang hakim yang berlaku universal, *nemo judex indeneus in propria causa*, dimana seorang hakim memiliki kewajiban mengundurkan diri apabila menangani perkara yang menyangkut dirinya. Meskipun Mahkamah Konstitusi berdalih untuk menyelamatkan konstitusi, namun pelanggaran terhadap asas hukum tersebut tidak bisa dibenarkan bahkan melanggar esensi dari negara hukum atau *rechtstaat (rule of law)* yang diagungkan Mahkamah Konstitusi.

Alasan pembenar itulah mendorong Mahkamah Konstitusi menjelma menjadi lembaga yang memiliki kewenangan besar yang dilegitimasi *final and binding* tanpa ada kekuatan yang perlu mengawasi. Hal ini seyogianya yang tidak dibenarkan dalam salah satu esensi negara hukum yaitu *checks and balances*.

Mahkamah Konstitusi itu seakan-akan tidak membutuhkan mitra dalam menjaga kewibawaan seorang hakim. Terlenu dengan situasi tersebut, Mahkamah Konstitusi pada akhirnya diterpa berbagai peristiwa yang memalukan dan merusak citranya sendiri dari pengunduran diri Hakim Konstitusi Sanusi Arsyad, penangkapan Ketua Mahkamah Konstitusi AM, hingga pengrusakan

ruang persidangan pada saat sidang berlangsung.

#### IV. SIMPULAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 khususnya pasal 27A ayat (2) huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur mekanisme pengawasan eksternal Mahkamah Konstitusi melalui Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kekuatan mengikat, telah menciptakan tirani konstitusional karena Putusan Mahkamah Konstitusi yang *final and binding* tidak memungkinkan adanya upaya hukum lain.

Putusan tersebut juga mendorong Mahkamah Konstitusi berjalan tanpa pengawasan secara eksternal. Padahal, pengawasan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam konsepsi negara hukum. Pengawasan tersebut diharapkan menjadi koridor legal formal bagi Mahkamah Konstitusi justru dikebiri oleh Mahkamah Konstitusi sendiri.

Dengan dalih independensi, Mahkamah Konstitusi masuk pada ranah-ranah yang berbenturan dengan asas hukum yang berlaku secara umum. Independensi kekuasaan kehakiman memang menjadi “syarat sah”nya negara hukum. Namun, independensi bukanlah harga “mati” tapi memiliki batasan-batasan yang ditentukan melalui hukum sehingga tidak menjadi dalil memperjual belikan hukum dan keadilan

Independensi tidak bisa dilepaskan dengan sistem pengawasan yang komprehensif khususnya pengawasan eksternal. Independensi hakim sangat dipengaruhi berbagai faktor seperti moral dan integritas hakim sendiri. Dengan kata lain, hakim

yang bermoral dan didukung integritas yang baik melahirkan putusan pengadilan yang baik.

Andaikata Mahkamah Konstitusi mengerti benar tentang arti konsepsi independensi dan pengawasan sebagaimana tertuang pasal 27A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maka cerita “miring” dari dugaan penyimpangan hingga operasi tangkap tangan Ketua Mahkamah Konstitusi AM oleh Komisi Pemberantasan Korupsi tidak akan terjadi. Melalui pengawasan yang efektif maka kasus-kasus serupa tidak akan terjadi kembali di masa mendatang menimpa Mahkamah Konstitusi.

#### DAFTAR PUSTAKA

- A. Garner, Bryan. 2009. *Black Law Dictionary, Ninth Edition*. USA: West Publishing co.
- Asrun, A. Muhammad. 2003. *Krisis Peradilan MA di Bawah Soeharto*. Jakarta: Elsam.
- Azhary, A. 1995. *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*. Jakarta: UI Press.
- Djohansjah, J. 2008. *Reformasi MA Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*. Bekasi: Kesaint Blanc.
- , 2010. “Independensi Hakim di Tengah Benturan Politik dan Kekuasaan”. *Bunga Rampai Komisi Yudisial*. Jakarta: Komisi Yudisial.
- Dwi Harjani, Susi. 2003. *Jurnal Unisia No 49/XXVI/III/2003*.
- Jurdi, Fajlurrahman. 2007. *Komisi Yudisial*. Yogyakarta: Penerbit Kreasi Wacana bekerja sama dengan Pusat Kajian Politik,



- Demokrasi, dan Perubahan Sosial.
- Kusnardi, Moh & Hermayli Ibrahim. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Marbun, Nora Roselila. 2001. *Analisis Pengaruh Pengawasan Terhadap Efisiensi Kerja Karyawan pada Perum Pegadaian Kanwil I Medan*. Skripsi. Universitas Sumatera Utara.
- Marzuki. Suparman. 2012. “Kekuasaan Kehakiman: Independensi, Akuntabilitas dan Pengawasan hakim” *Bunga rampai Komisi Yudisial*. Jakarta: Komisi Yudisial.
- Potoewas, Bercha. “Kewenangan Komisi Yudisial Dalam Rangka Pengawasan Hakim Guna Melaksanakan Amanat UUD 1945”. *Jurnal Adil*, Vol. I No. 3 Desember 2010.
- Poerwadarminta, W.J.S. 2006. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Pusat Penelitian Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung. 2003. *Contempt of Court 2002*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Tim KRHN. 2003. *Pokok-Pokok Pikiran dan RUU Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: KRHN dan Kemitraan.
- Wade, ECS & A.W Bradley. 1998. *Constitutional and Administrative Law*. London: Longman House.
- Santosa. Mas Achmad, dalam Bercha Potoewas. “Perspektif Fungsi Pengawasan Komisi Yudisial Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 005/PUU-IV/2006,” *Jurnal Hukum*, Vol. 1 No.1 Desember 2007. Universitas Bung Hatta.
- Satuan Tugas Pemberantasan Mafia Hukum. 2010. *Mafia Hukum*.
- Schltema. 1989. *De Rechtsstaat Herdacht*, Zwolle: W.E.J Tjeen Willink.
- Shubhan, M Hadi. “Bukan Negara Hakim”. Rublik opini harian *Kompas* 16 November 2013..
- Syahuri, Taufiqurrohman. 2011. *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*. Jakarta:: Kencana Prenada Media Group.
- Utrecht, E. 1986. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas.
- Universal Declaration on the Independence of Justice, unanimously adopted at the final planary session of the first world conference on the Independence of Justice held at Montreal Quebec, Canada on June 10<sup>th</sup>, 1983

## BIODATA PENULIS

**Suparman Marzuki** adalah Ketua Komisi Yudisial Periode Juli 2013-Desember 2015. Sebelumnya merupakan Ketua Bidang Pengawasan Hakim dan Investigasi Komisi Yudisial. Aktifis memang menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan Suparman. Pria kelahiran Lampung pada tanggal 2 Maret 1961 ini tercatat aktif dalam berbagai kegiatan kampus dan pada akhirnya mengabdikan sebagai dosen di almamaternya, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (FH UII). Pendidikan formal strata satu diselesaikan di FH UII Yogyakarta pada tahun 1987. Selanjutnya, pada tahun 1997 menyelesaikan pendidikan strata dua di Fakultas Sosial dan Politik UGM. Kemudian, gelar doktor diraihinya pada tahun 2010 melalui Program Doktor UII. Kariernya dimulai pada tahun 1990 sebagai dosen FH UII, dan dua tahun kemudian dipercaya sebagai Pembantu Dekan III FH UII hingga 1995. Dalam kurun tahun 1998-2000 mendapatkan kepercayaan sebagai Ketua LKBH FH UII. Selain dosen, ia pernah menduduki jabatan sebagai Ketua KPU Provinsi DIY periode 2003-2008, dan Direktur PUSHAM-UII sejak tahun 2000 hingga 30 Juni 2010.

**Vidya Prahassacitta**, lahir di Jakarta (1985), memperoleh gelar Sarjana Hukum dari Universitas Indonesia tahun 2007 dan merupakan lulusan terbaik program Magister Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2010 dengan konsentrasi Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana. Saat ini merupakan dosen tetap pada Fakultas Humaniora Jurusan *Business Law* Universitas Bina Nusantara Jakarta dan merupakan pengasuh beberapa mata kuliah antara lain hukum pidana, praktik pengadilan niaga dan pengadilan hubungan industrial. Sebelumnya pemegang Kartu Advokat dari Peradi ini merupakan asisten untuk mata kuliah hukum perburuhan pada Universitas Tarumanegara Jakarta dan merupakan advokat yang telah magang dan bekerja pada beberapa firma hukum terkemuka di Jakarta seperti Prof. Oemar Seno Adji & Rekan, Amir Syamsuddin & Partners, SRS dan NSMP Law Office yang berafiliasi dengan firma hukum Wong Alliance LLP di Singapura, RRC dan Timor Leste serta Jipyong & Jisung di Korea Selatan. Kontak 08161462458 dan 08119770576.

**Fajar Laksono Soeroso** dilahirkan di Yogyakarta, 26 Desember 1979. Menyelesaikan pendidikan strata satu di Universitas Sebelas Maret, Surakarta, pada tahun 2002. Mendapatkan gelar Magister Hukum pada tahun 2005 setelah menempuh pendidikan strata dua di Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Pada tahun 2013 ini, sedang mulai menempuh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang. Bekerja di Mahkamah Konstitusi sejak 2009 dan jabatan pada saat ini adalah Peneliti Muda pada Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan TIK (Pusat P4TIK), Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

**Rochxy**, lahir di Paseru pada tanggal 4 Desember 1990. Tinggal di BTN Bulu Rokeng Permai Blok E3/12, Kelurahan Pai, Kecamatan Biringkanaya, Makassar 90243. Namun saat ini berdomisili sementara di Perumahan Bumi Tamalanrea Permai Blok M Nomor 382, Kelurahan Tamalanrea, Kecamatan Tamalanrea, Makassar 90245. Kontak yang bisa dihubungi, HP. 081313865125, email:

rochxyputralamaddukelleng@yahoo.com.id.

**Bayu Lesmana**, lahir pada tanggal 14 Juni 1990, bertempat tinggal di Jalan Bambu Runcing Lorong 1 Nomor 14 Kelurahan Pettuadae, Kecamatan Turikale, Kabupaten Maros. Kontak yang bisa dihubungi, HP. 085399772102, email: lesmana\_bayulesmana@yahoo.com.

**Imelda Martinelli**, lahir di Jakarta tahun 1968 dan menjadi dosen untuk mata kuliah asas-asas hukum perdata, hukum perikatan, dan hukum waris di Universitas Tarumanagara, Jakarta. Tulisan-tulisannya umumnya berkisar pada problematika hukum keperdataan. Tulisannya tentang putusan Mahkamah Konstitusi terkait Undang-Undang Perkawinan yang dimuat di dalam edisi Jurnal Yudisial kali ini, dalam versi lain yang telah dielaborasi, juga pernah dibawakannya dalam acara Konsorsium Hukum Progresif yang diadakan oleh Satjipto Rahardjo Institute dan Universitas Diponegoro, di Semarang, tanggal 29-30 November 2013.

**Nur Agus Susanto**, lahir di Demak pada tanggal 1 Agustus 1979. Menyelesaikan sarjana strata satu di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta (FH UMY) pada tahun 2002 dengan predikat lulusan terbaik, dan melanjutkan pendidikan strata dua Pasca Sarjana Universitas Sahid Jakarta tahun 2006-2008 melalui Program Beasiswa Mahasiswa Unggulan Depdiknas. Pernah bergabung THE RIDEP INSTITUTE, lembaga swadaya masyarakat yang bergerak dalam bidang penelitian keamanan, militer, dan perdamaian, sebagai *associate researcher* pada tahun 2002-2004. Selanjutnya, bekerja sebagai wartawan di tabloid dan harian KONTAN, kelompok Kompas Gramedia, sejak 2004-2009. Semenjak tahun 2009 hingga saat ini bekerja di Komisi Yudisial. Pengalaman organisasi tercatat pernah sebagai President Student English Activity UMY 1998-1999, Ketua Umum Senat Mahasiswa FH UMY 1999-2000, dan Ketua Penelitian Mahasiswa UMY 2000-2001.

# PEDOMAN PENULISAN

Jurnal Yudisial adalah jurnal ilmiah berkala empat bulanan yang diterbitkan Komisi Yudisial pada bulan April, Agustus, dan Desember, menerima naskah hasil penelitian atas putusan pengadilan (*court decision*) suatu kasus konkret yang memiliki kompleksitas permasalahan hukum, baik dari pengadilan di Indonesia maupun luar negeri. Penerbitan jurnal ini bertujuan mendukung eksistensi peradilan yang akuntabel, jujur, dan adil. Isi tulisan dalam jurnal sepenuhnya merupakan pandangan independen masing-masing penulis dan tidak merepresentasikan pendapat Komisi Yudisial.

## FORMAT NASKAH

1. Naskah diketik dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris baku. Apabila ada kutipan langsung yang dipandang perlu untuk tetap ditulis dalam bahasa lain di luar bahasa Indonesia atau Inggris, maka kutipan tersebut dapat tetap dipertahankan dalam bahasa aslinya dengan dilengkapi terjemahannya ke dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris.
2. Naskah diketik di atas kertas ukuran A-4 sepanjang 20 s.d. 25 halaman (sekitar 6.000 kata), dengan jarak antar-spasi 1,5. Ketikan menggunakan huruf (*font*) *Times New Roman* berukuran 12 poin.
3. Semua halaman naskah diberi nomor urut pada margin kanan bawah.

## SISTEMATIKA NASKAH

### Judul Naskah

Judul ditulis dalam dua bahasa, yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris. Judul utama ditulis di awal naskah dengan menggunakan huruf *Times New Roman* 14 poin, diketik dengan huruf kapital seluruhnya, ditebalkan (*bold*), diletakkan di tengah margin (*center text*), dan maksimal 12 kata (anak judul tidak dihitung). Tiap huruf awal anak judul ditulis dengan huruf kapital, ditebalkan, dengan menggunakan huruf *Times New Roman* 12 poin. Contoh:

**PERSELISIHAN HUKUM MODERN DAN HUKUM ADAT  
DALAM KASUS PENCURIAN SISA PANEN RANDU  
Kajian Putusan Nomor 247/Pid.B/2009/PN.BTG**

### Nama dan Identitas Penulis

Nama penulis ditulis tanpa gelar akademik. Jumlah penulis dibolehkan maksimal dua orang. Setelah nama penulis, lengkapi dengan keterangan identitas penulis, yakni nama dan alamat lembaga tempat penulis bekerja, serta akun email yang bisa dihubungi. Nama penulis dicetak tebal (*bold*), tetapi identitas tidak perlu dicetak tebal. Semua keterangan ini diketik dengan huruf *Times New Roman* 12 poin, diletakkan di tengah margin. Contoh:

**Mohammad Tarigan**

Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara

Jl. S. Parman No. 1 Jakarta 11440,

email mohtarigan@yahoo.co.id.

**Abstrak**

Abstrak ditulis dalam dua bahasa sekaligus, yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris. Panjang abstrak dari masing-masing bahasa sekitar 200 kata, disertai dengan kata kunci (*keywords*) sebanyak 3 s.d. 5 terma (*legal terms*). Jarak antar-spasi 1,0 dan dituangkan dalam satu paragraf.

**I. PENDAHULUAN**

Subbab ini berisi latar belakang dari rumusan masalah dan ringkasan jalannya peristiwa hukum (posisi kasus) yang menjadi inti permasalahan dalam putusan tersebut.

**II. RUMUSAN MASALAH**

Subbab ini memuat formulasi permasalahan yang menjadi fokus utama yang akan dijawab nanti melalui studi pustaka dan analisis. Rumusan masalah sebaiknya diformulasikan dalam bentuk pertanyaan. Setiap rumusan masalah harus diberi latar belakang yang memadai dalam subbab sebelumnya.

**III. STUDI PUSTAKA DAN ANALISIS**

Subbab ini diawali dengan studi pustaka, yakni tinjauan data/informasi yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum seperti perundang-undangan dan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim, juga hasil-hasil penelitian, buku, dan artikel yang relevan dan mutakhir. Paparan dalam studi pustaka tersebut harus menjadi kerangka analisis terhadap rumusan masalah yang ingin dijawab. Bagian berikutnya adalah analisis permasalahan. Analisis harus dikemas secara runtut, logis, dan terfokus, yang di dalamnya terkandung pandangan orisinal dari penulisnya. Bagian analisis ini harus menyita porsi terbesar dari keseluruhan substansi naskah.

**IV. SIMPULAN**

Subbab terakhir ini memuat jawaban secara lengkap dan singkat atas semua rumusan masalah.

**PENGUTIPAN DAN DAFTAR PUSTAKA**

Sumber kutipan ditulis dengan menggunakan sistem catatan perut (*body note* atau *side note*) dengan urutan nama penulis/lembaga, tahun terbit, dan halaman yang dikutip. Tata cara pengutipannya adalah sebagai berikut:

1. Satu penulis: (Grassian, 2009: 45); Menurut Grassian (2009: 45), ...
2. Dua penulis: (Abelson & Friquegnon, 2010: 50-52);
3. Lebih dari dua penulis: (Hotstede et.al., 1990: 23);
4. Terbitan lembaga tertentu: (Cornell University Library, 2009: 10).

Kutipan tersebut harus ditunjukkan dalam daftar pustaka (bibliografi) pada akhir naskah. Tata cara penulisan daftar pustaka dilakukan secara alfabetis, dengan contoh sebagai berikut:

Abelson, Raziell & Marie-Louise Friquegnon. Eds. 2010. *Ethics for Modern Life*. New York: St. Martin's Press.

Cornell University Library. 2009. "Introduction to Research." Akses 20 Januari 2010. <<http://www.library.cornell.edu/resrch/intro>>.

Grassian, Victor. 2009. *Moral Reasoning: Ethical Theory and Some Contemporary Moral Problems*. New Jersey: Prentice-Hall.

Pengacuan pustaka 80% harus dari terbitan lima tahun terakhir dan 80% harus berasal dari sumber acuan primer. Pengacuan pustaka tidak boleh berasal dari blog pribadi, harus dari situs ilmiah yang kredibel.

## **PENILAIAN**

Semua naskah yang masuk akan dinilai dari segi format penulisannya oleh tim penyunting. Naskah yang memenuhi format selanjutnya diserahkan kepada mitra bestari untuk diberikan catatan terkait kualitas substansinya. Setiap penulis yang naskahnya diterbitkan dalam *Jurnal Yudisial* berhak mendapat honorarium dan beberapa eksemplar bukti cetak edisi jurnal tersebut.

## **CARA PENGIRIMAN NASKAH**

Naskah dikirim dalam bentuk digital (*softcopy*) ke alamat e-mail:

[jurnal@komisiyudisial.go.id](mailto:jurnal@komisiyudisial.go.id)

dengan tembusan ke:

[arnis@komisiyudisial.go.id](mailto:arnis@komisiyudisial.go.id) dan [dinal@komisiyudisial.go.id](mailto:dinal@komisiyudisial.go.id)

Personalia yang dapat dihubungi (*contact persons*):

Dinal Fedrian (085220562292); atau

Arnis (08121368480).

Alamat redaksi:

Pusat Analisis dan Layanan Informasi, Gd. Komisi Yudisial Lt. 3, Jl. Kramat Raya No. 57 Jakarta Pusat 10450, Telp. (021) 390 5876, Fax. (021) 3906215.