

Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Dimensions of Judicial Activism In The Constitutional Court Decisions

Pan Mohamad Faiz

TC Beirne School of Law, the University of Queensland

Alamat: *The University of Queensland, St. Lucia Campus, Australia*

E-mail: *p.wijaya@uq.edu.au*

Naskah diterima: 01/03/2016 revisi: 14/04/2016 disetujui: 26/05/2016

Abstrak

Perubahan transformatif terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah membentuk suatu institusi pengadilan yang dikenal dengan Mahkamah Konstitusi. Lembaga ini dipercaya dalam menjalankan peran yang strategis dalam sistem pluralisme hukum Indonesia, khususnya di ranah pengujian konstiusionalitas undang-undang dan perlindungan hak konstiusional. Namun demikian, performa Mahkamah Konstitusi juga telah terlepas dari kontroversi. Hal tersebut muncul karena Mahkamah Konstitusi dinilai memberikan perhatian pada paradigma sosiologi hukum yang lebih mengedepankan keadilan substantif, namun sedikit memberikan pengakuan terhadap keadilan prosedural. Kritik utama terhadap Mahkamah Konstitusi ditujukan terhadap sifat dasar Mahkamah yang dianggap telah masuk ke dalam praktik *judicial activism*. Tulisan ini membahas mengenai dimensi *judicial activism* yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai dasar untuk melindungi hak konstiusional warga negara melalui putusan-putusannya. Selain itu, tulisan ini juga menganalisa mengenai sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi dalam proses pembuatan putusan di Mahkamah Konstitusi.

Kata Kunci: Demokrasi, Hak Konstiusional, *Judicial Activism*, Mahkamah Konstitusi

Abstract

A transformative amendment of the 1945 Constitution established a separate judicial institution called the Constitutional Court. This institution is believed to serve a strategic role within Indonesia's plural legal system particularly in the area of constitutional review and constitutional rights protection. However, the performance of the Constitutional Court has attracted controversy. This controversy arises because the Court is concerned with introducing a sociological paradigm of law that embraces substantive justice with a fluid acknowledgment of procedural justice. A key criticism of the Constitutional Court is that the nature of Court decisions has developed into a practice of judicial activism. This article discusses the dimension of judicial activism used by the Constitutional Court on the grounds for protecting constitutional rights of the citizens through its decisions. It also analyses the extent of judicial activism that can be justified in the decision-making process in the Constitutional Court.

Keywords: *Constitutional Court, Constitutional Rights, Democracy, Judicial Activism*

PENDAHULUAN

Sejak pembentukannya pada 2003, keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) di Indonesia telah menjadi perbincangan hangat di berbagai kalangan. Tidak saja terbatas di antara para akademisi, tetapi juga para politisi, birokrat, aktivis, hingga masyarakat umum. Hal ini didasari karena peran MK yang cukup sentral untuk menjaga nilai-nilai Konstitusi agar tidak disimpangi oleh aturan dan praktik dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Putusan-putusan yang dijatuhkan oleh MK juga sering membuat publik terhentak. Tidak jarang pula putusan-putusan yang diambil oleh MK dianggap telah keluar dari aturan prosedural yang membatasinya.

Akibatnya, kontroversi terhadap pelbagai putusan yang fundamental kerap menjadi polemik di tengah-tengah masyarakat. Pihak yang merasa perlindungan hak asasi manusia dan penguatan prinsip demokrasi ditegakkan menilai putusan MK yang dibuat sudah benar dan tepat. Sebaliknya, pihak yang merasa MK telah keluar dari 'khittah' pendiriannya, karena menabrak berbagai rambu yang membatasinya, mengatakan bahwa MK telah menjadi lembaga superbodi yang dapat membuat aturan main sendiri dan bekerja semaunya. Selain itu, ada juga pihak yang menyatakan bahwa MK terkadang tidak dapat dikontrol sehingga sering melakukan praktik *judicial activism* dalam membuat putusan-putusannya.

Pertanyaannya, apakah praktik yang dijalankan oleh MK selama ini dalam membuat putusan dengan mengenyampingkan atau bahkan menabrak secara sengaja aturan dan prosedur hukum yang telah ada memiliki justifikasi hukum? Sejauh mana praktik *judicial activism* dapat diterima dalam proses pembuatan putusan di MK? Dalam sistem *civil law* yang diterapkan di Indonesia, di mana terdapat prinsip utama bahwa hakim tidak dapat membuat hukum melalui putusannya, apakah praktik *judicial activism* lazim terjadi dan dapat memperoleh dukungan dari *civil societies*? Pertanyaan-pertanyaan penting tersebut yang akan dianalisa dan dijawab dalam tulisan ini dengan menitikberatkan pada teori dan konsep dasar mengenai *judicial activism* dan *virtue jurisprudence* yang masih sangat jarang didiskusikan dewasa ini.

PEMBAHASAN

A. Konseptualisasi *Judicial Activism*

Sebelum menganalisa praktik *judicial activism* di MK Indonesia, ada baiknya kita membahas terlebih dahulu mengenai konsep dasar dari *judicial activism* itu sendiri.¹ Istilah ini pertama kali diperkenalkan oleh Arthur Schlesinger pada Januari 1947 dalam majalah *Fortune*.² Umumnya, *judicial activism* selalu dilekatkan dalam konteks di mana hakim membuat aturan hukum (*judges making law*) dalam putusannya. Brian Galligan mendefinisikan *judicial activism* sebagai kontrol atau pengaruh oleh lembaga peradilan terhadap institusi politik dan administratif.³ Sementara itu, menurut *Black's Law Dictionary*, *judicial activism* diartikan sebagai berikut:

*A philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usu. with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent.*⁴

Praktik *judicial activism* mengalami perkembangan dari yang awalnya bermakna negatif dan terbatas pada penyalahgunaan kewenangan hakim, kini terkadang membawa pengertian yang positif. Kritik yang tidak mendukung adanya

¹ Dengan menggunakan terjemahan bebas, *judicial activism* dapat diartikan menjadi "aktivisme yudisial". Namun, karena istilah ini belum lazim digunakan di Indonesia dan agar tidak terjadi kesalahpahaman pengertian, maka tulisan ini akan tetap menggunakan istilah sesuai aslinya, yaitu "judicial activism".

² Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'", *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, Oktober 2004, h. 1446.

³ Brian Galligan, "Judicial Activism in Australia" dalam Kenneth M. Holland, editor, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, London: Macmillan, 1991, h. 71.

⁴ Bryan A. Garner dan Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2004.

praktik *judicial activism* umumnya dikaitkan dengan adanya campur tangan lembaga yudisial yang dianggap telah merendahkan dan merusak sistem demokrasi perwakilan melalui otokrasi yudisial. William P. Marshall menguraikan ancaman terhadap fungsi demokrasi yang datang dari *judicial activism* yang disebut sebagai “*seven sins of judicial activism*”, yaitu:

- (1) *Counter-Majoritarian Activism*: Keengganan dari pengadilan untuk tunduk pada keputusan dari cabang kekuasaan lain yang terpilih secara demokratis;
- (2) *Non-Originalist Activism*: Kegagalan pengadilan untuk tunduk pada gagasan-gagasan yang orisinal ketika memutuskan suatu kasus;
- (3) *Precedential Activism*: Kegagalan pengadilan untuk tunduk pada putusan pengadilan sebelumnya (*judicial precedent*);
- (4) *Jurisdictional Activism*: Kegagalan pengadilan untuk mematuhi batasan dari yuridiksi kekuasaannya sendiri;
- (5) *Judicial Creativity*: Penciptaan teori-teori dan hak baru dalam doktrin konstitusional;
- (6) *Remedial Activism*: Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk memaksa kewajiban afirmatif yang sedang berlangsung terhadap pemerintah atau untuk mengambil alih tugas dari institusi pemerintah di bawah pengawasan pengadilan; dan
- (7) *Partisan Activism*: Penggunaan kekuasaan pengadilan untuk mencapai tujuan-tujuan yang bersifat partisan.⁵

Kritik lainnya, para hakim yang cenderung menerapkan *judicial activism*, atau biasa disebut sebagai *activist judges*, dinilai telah menjalankan diskresi yudisialnya yang bertentangan dengan prinsip-prinsip umum, seperti misalnya prinsip bahwa hakim hanya menjalankan fungsi untuk menerapkan hukum yang dibuat oleh para legislator. Para hakim tersebut dianggap cenderung memosisikan dirinya sebagai hakim yang dapat memberikan pertimbangan terhadap kebijakan politik, sosial, dan ekonomi.⁶

Namun sebaliknya, pandangan positif terhadap *judicial activism* biasanya datang dari para aktivis hak asasi manusia dan pro demokrasi. Mereka melihat *judicial activism* sebagai legal adaptasi terhadap perubahan sosial dengan cara

⁵ William P. Marshall, “Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism”, *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, h. 1220.

⁶ Christopher G. Buck, “Judicial Activism” dalam Gary L. Anderson dan Kathryn G. Herr, editor, *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication, 2007, h. 785.

mengembangkan prinsip-prinsip yang diambil dari teks konstitusi dan putusan yang telah ada guna mengimplementasikan nilai-nilai dasar dari konstitusi secara progresif.⁷

Parameter atau pembatasan terhadap *judicial activism* tidak dapat disamakan antara satu negara dengan negara lain. Perbedaan tersebut disebabkan oleh adanya perbedaan sistem dan struktur ketatanegaraan, sejarah dari peran lembaga peradilan, dan apa yang menjadi harapan masyarakat terhadap lembaga peradilan di masa sekarang ini. Singkatnya, Robert S. French, Ketua Mahkamah Agung Australia, mengatakan bahwa *judicial activism* yang memiliki legitimasi di dalam suatu masyarakat tertentu bisa saja menjadi tidak memiliki legitimasi di masyarakat lainnya. Artinya, konsep dari *judicial activism* tidaklah monolitik.⁸

Dalam konteks ini, Bradley C. Canon membuat konsep dan struktur umum yang sering dijadikan rujukan utama dengan mengategorikan enam dimensi dari *judicial activism*, yaitu:⁹

- (1) *Majoritarianism*: Dimensi ini melihat sejauh mana kebijakan yang telah diambil dan diadopsi berdasarkan proses demokrasi ternyata dinegasikan oleh proses yudisial;¹⁰
- (2) *Interpretive Stability*: Dimensi ini mempertimbangkan sejauh mana putusan, doktrin, dan penafsiran sebelumnya dari suatu pengadilan diubah kembali;¹¹
- (3) *Interpretive Fidelity*: Dimensi ketiga menggambarkan sejauh mana pasal-pasal dalam konstitusi ditafsirkan berbeda dengan apa yang secara jelas dimaksudkan oleh pembuat konstitusi atau apa yang secara jelas terbaca dari bahasa yang digunakan;¹²
- (4) *Substance/Democratic Process Distinction*: Dimensi ini melihat sejauh mana putusan pengadilan telah membuat kebijakan substantif dibandingkan dengan menjaga hasil yang diputuskan dari proses politik yang demokratis;¹³
- (5) *Specificity of Policy*: Dimensi kelima menganalisa sejauh mana suatu putusan pengadilan membentuk kebijakannya sendiri yang bertentangan dengan prinsip diskresi yang dimiliki oleh lembaga lain atau perseorangan;¹⁴

⁷ *Ibid.*

⁸ Robert S. French, "Judicial Activism – The Boundaries of the Judicial Role", *LAWASIA Conference*, Ho Chi Minh City, Vietnam, 10 November 2009, h. 1.

⁹ Bradley C. Canon, "Defining the Dimensions of Judicial Activism", *Judicature*, Volume 66, Issue 6, Desember 1983, h. 239.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

(6) *Availability of an Alternate Policymaker*: Dimensi terakhir ini mempertimbangkan sejauh mana suatu putusan pengadilan menggantikan pertimbangan yang cukup penting yang dibuat oleh lembaga pemerintahan lainnya.¹⁵

Berdasarkan uraian tersebut, kini pertanyaannya adalah sejauh mana *judicial activism* dapat memperoleh justifikasi? Christopher G. Buck berpendapat bahwa secara umum *judicial activism* haruslah berlandaskan pada prinsip hukum dan tidak dapat dilepas pada diskresi pengadilan semata. Selain itu, *judicial activism* yang terjadi di beberapa kasus tertentu dapat memperoleh justifikasi sepanjang memuat prinsip-prinsip dalam memutus suatu perkara yang dikenal dengan istilah *virtue jurisprudence*, di antaranya, yaitu:¹⁶

(1) *Principled implicationism*: Dalam suatu konstitusi terdapat hak-hak warga negara yang secara teknis tidak tertulis. Prinsip ini memberikan pandangan yang lebih luas terhadap konstitusi yang menyediakan perlindungan lebih jauh dari hak-hak dan kebebasan yang tidak secara eksplisit dimaksud oleh pembentuk konstitusi, namun telah dapat diprediksi secara bijaksana oleh mereka;¹⁷

(2) *Principled Minoritariansim*: Walaupun tidak dimaksud untuk selalu mendukung minoritas, prinsip ini memberikan perhatian khusus kepada kelompok minoritas ketika mereka menerima dampak negatif dari proses demokrasi berbasis mayoritas, terutama ketika terjadi pelanggaran terhadap prinsip perlindungan yang sama (*equal protection*). Prinsip ini juga dimaknai sebagai intervensi terhadap kegagalan sistem representatif yang dapat berujung pada pembuatan undang-undang yang diskriminatif terhadap kelompok minoritas;¹⁸

(3) *Principled Remedialism*: Prinsip ini bersentuhan dengan prinsip keadilan dalam upaya pemulihan hak, di mana pengadilan memiliki diskresi untuk memulihkan hak perorangan atau kelompok yang dinilai tidak adil. Kebijakan mengenai *affirmative action* termasuk di dalam kategori ini.¹⁹

(4) *Principled Internationalism*: Dengan mempertimbangkan perkembangan dunia hukum internasional, *judicial activism* dapat menghasilkan putusan dengan menyesuaikan konteks global yang sedang terjadi melalui metodologi

¹⁵ Bandingkan dengan pendapat Kmiec yang mengidentifikasi lima karakter utama dari *judicial activism*, yaitu: (1) *Striking down arguably constitutional actions of other branches*; (2) *Ignoring precedent*; (3) *Judicial legislation*; (4) *Departures from accepted interpretive methodology*; dan (5) *Result-oriented judging*. Lihat Keenan D. Kmiec, *Op.Cit.*, h. 5.

¹⁶ Christopher G. Bulk, *Op. Cit.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

perbandingan hukum dan pelaksanaan prinsip dan ketentuan dalam hukum internasional.²⁰

Beberapa prinsip tersebut tentu harus dilihat secara kasus per kasus dan juga latar belakang sistem dan budaya hukum di masing-masing negara. Untuk melihat sejauh mana praktik *judicial activism* di MK Indonesia, Penulis akan menguraikannya secara sistematis dalam bagian selanjutnya.

B. Kasus-Kasus *Judicial Activism*

Sebagaimana penjelasan sebelumnya bahwa untuk mengategorikan suatu putusan yang memiliki nuansa *judicial activism* tidaklah mudah, sebab elemen penting dari *judicial activism* bersifat subyektif atau tidak terlalu tegas dengan definisi yang konkret. Untuk mengatasi masalah ini, pendekatan enam dimensi dari *judicial activism* yang diperkenalkan oleh Canon dan teori *virtue jurisprudence* dapat digunakan untuk menganalisa putusan-putusan MK. Bagian ini akan mendiskusikan beberapa contoh putusan MK yang dapat dikategorikan ke dalam dimensi *judicial activism*.

1. *Majoritarianism*

Dimensi *majoritarianism* dapat terlihat dalam Putusan MK tentang “Suara Terbanyak”.²¹ Di dalam Pemilu legislatif, pemilih diberikan hak untuk dapat memilih partai politik, kandidat, atau keduanya. Melalui proses pembahasan yang demokratis, DPR membuat ketentuan di dalam UU Pemilihan Umum yang menentukan bahwa seorang calon hanya dapat terpilih jika memperoleh 30% dari Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Ketentuan BPP tersebut ditentukan berdasarkan pembagian jumlah suara sah dengan jumlah kursi yang tersedia di satu wilayah yang sama. Jika tidak ada calon yang mencapai 30% BPP, namun jumlah partai suara politik secara akumulatif telah memenuhi BPP, maka calon yang terpilih adalah calon yang menempati nomor urut terkecil di dalam daftar calon yang diajukan oleh partai politik dengan berapapun jumlah suara yang diperolehnya.

Dalam Putusannya, MK menyatakan bahwa ketentuan tersebut inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat dan prinsip keadilan yang telah dijamin dalam Pasal 28D ayat (1)

²⁰ *Ibid.*

²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

UUD 1945.²² Menurut MK, dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Lebih lanjut, ketentuan berdasarkan nomor urut dapat memasung hak suara rakyat dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak.²³

Putusan ini disambut baik oleh para kandidat legislatif karena menghapus kekhawatiran bahwa usahanya untuk meraih suara sebanyak-banyaknya dapat sia-sia hanya karena berada di nomor urut terbawah. Setidaknya, dari perspektif para kandidat, unsur nepotisme dan jual-beli nomor urut kecil yang kerap terjadi tidak akan berpengaruh banyak lagi terhadap proses pencalonan. Namun demikian, beberapa elit dari partai politik di DPR mengecam Putusan MK karena dinilai telah mengubah sistem Pemilu terbuka menjadi berbasis suara terbanyak, sehingga hal ini dianggap telah mengakibatkan menguatnya 'ideologi pasar' yang disertai melemahnya ideologi partai. Akibatnya, muncul individualisasi perjuangan politik dan tergesernya aktivis partai oleh kalangan artis dan pengusaha yang memiliki sumber pendanaan jauh lebih kuat untuk kampanye personal.²⁴

Pendapat tersebut dapat dibenarkan untuk sebagian. Dalam kenyataan di lapangan, setiap kandidat sekarang memerlukan dana kampanye yang jauh lebih besar untuk berkompetisi di dalam Pemilu, tidak hanya terhadap partai politik lain, namun juga sesama kandidat dari partai yang sama. Namun demikian, hal ini tidak kemudian menjadikan sistem pemilihan berdasarkan nomor urut harus dipertahankan. Alasannya, sistem nomor urut akan mengenyampingkan kandidat di urutan terendah yang telah berupaya keras selama kampanye, meskipun kandidat tersebut memperoleh suara yang terbanyak. Selain itu, suara akan menjadi kurang bermakna, karena terlepas dari kandidat yang dipilih oleh para pemilih, suara tersebut akan selalu dipindahkan kepada para kandidat di nomor urut atas. Sebab pada kenyataannya selama ini, tidak banyak kandidat yang mampu terpilih dengan melewati angka BPP. Putusan ini sejalan dengan prinsip *minoritarianism* dalam *virtue jurisprudence*, sehingga mengubah sistem pemilihan menjadi suara terbanyak memiliki justifikasi.

²² *Ibid.*, h. 105

²³ *Ibid.*, h. 106

²⁴ Pembahasan lebih lanjut mengenai diskursus ini, lihat Pramono Anung, *Komunikasi Politik dan Pemakaian Anggota Legislatif terhadap Konstituen: Studi Interpretif Pemilu 2009*, Disertasi S-3, Universitas Padjajaran, Bandung, 2013.

2. *Interpretive Stability*

Putusan MK yang mengandung dimensi *interpretive stability* dapat ditemukan, misalnya, dalam kasus “Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilu Kepala Daerah”. Pada mulanya, MK hanya memiliki kewenangan asli untuk menyelesaikan sengketa Pemilu secara nasional yang terdiri dari Pemilu Presiden dan Pemilu Legislatif (DPR, DPD, dan DPRD), sedangkan sengketa Pemilu Kepala Daerah (Pilkada) diselesaikan oleh Mahkamah Agung. Pada 2005, DPR mengalihkan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada dari Mahkamah Agung kepada MK dengan mendasarkan pada Putusan MK terkait dengan lembaga pengadilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa Pilkada. Di dalam Putusannya, MK memberikan tafsiran bahwa pembentuk undang-undang dapat memutuskan apakah Pilkada merupakan bagian dari Pemilihan Umum atau tidak, sebab hal tersebut merupakan suatu kebijakan terbuka. Apabila Pilkada tersebut dianggap sebagai bagian dari Pemilihan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 UUD 1945, maka sengketa terkait dengan Pilkada harus diselesaikan oleh MK.²⁵

Namun demikian, dalam perkara yang serupa di 2013 terkait dengan kewenangan penyelesaian sengketa Pilkada, MK mengubah pendirian dan penafsirannya untuk isu konstitusional yang sama. MK berpendapat bahwa kewenangannya yang terbatas tidak dapat ditambahkan atau dikurangi oleh undang-undang atau putusan apapun. Oleh sebab itu, MK menyatakan bahwa penambahan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada dengan cara memperluas pengertian dari Pemilihan Umum adalah inkonstitusional.²⁶ Putusan ini tentu memiliki penafsiran yang jelas berbeda dengan Putusan sebelumnya. Padahal, MK telah memutuskan sejumlah 689 perkara terkait sengketa Pilkada sejak 2008 tanpa adanya permasalahan konstitusional terhadap kewenangannya.

Putusan ini kemudian oleh sebagian pihak dinilai tidak memiliki konsistensi penafsiran dalam memutuskan perkara konstitusional yang sejenis. Meskipun Putusan ini disambut baik untuk ‘memurnikan’ kembali kewenangan MK agar lebih fokus menangani kasus-kasus pengujian konstitusionalitas undang-undang, namun pertimbangan hukum yang diberikan dianggap bertentangan

²⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

²⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

dengan Putusan sebelumnya. Lebih lanjut, terdapat tiga Hakim Konstitusi yang mengekspresikan pendapat berbeda (*dissenting opinions*). Mereka berpendapat bahwa MK seharusnya tetap mempertahankan kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa Pilkada. Dalam konteks *judicial activism*, Putusan ini tidak memenuhi salah satu prinsip dari *virtue jurisprudence*.

3. *Interpretive Fidelity*

Dalam dimensi *interpretive fidelity*, rangkaian Putusan MK tentang “Anggaran Pendidikan” dapat dijadikan contohnya. Pasca reformasi konstitusi, UUD 1945 mencantumkan secara tegas anggaran yang harus diprioritaskan untuk pendidikan sebesar 20% dari APBN dan APBD sebagaimana termaktub di dalam Pasal 31 ayat (4) UUD 1945.²⁷ Tidak banyak negara yang mencantumkan kewajibannya dalam mengalokasikan anggaran pendidikan dalam jumlah persentase yang spesifik seperti di dalam UUD 1945.²⁸ Perubahan ini dilakukan secara sadar dengan maksud untuk mengejar ketertinggalan Indonesia di bidang pendidikan. Namun dalam implementasinya, Pemerintah ternyata kesulitan untuk melaksanakan kewajiban konstitusional tersebut, di mana anggaran pendidikan hanya dialokasikan sebesar 7% (2005), 9,1% (2006), 11,8% (2007), dan 15,6% (2008).

Dalam perkara “Sistem Pendidikan Nasional” (2005),²⁹ MK menyatakan bahwa pelaksanaan Konstitusi tidak boleh ditunda, apalagi ketentuan anggaran pendidikan minimal 20% dari APBN dan APBD sudah dituliskan secara *expressis verbis*, sehingga tidak dapat dilakukan secara bertahap. Dalam kata lain, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa anggaran pendidikan tidak dapat ditingkatkan secara bertahap. Namun demikian, MK beralasan bahwa meskipun alokasi anggaran pendidikan masih di bawah 20%, UU APBN tidak dapat dinyatakan inkonstitusional sebab hal tersebut akan menyebabkan “*governmental disaster*” dan ketidakpastian hukum serta berakibat lebih buruk apabila anggaran pendidikan di tahun sebelumnya justru lebih kecil jumlahnya.³⁰

²⁷ Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 menyatakan, “Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara serta dari anggaran pendapat dan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan nasional.”

²⁸ Negara lain yang memasukan persentase minimum untuk anggaran pendidikan ke dalam Konstitusinya adalah Brasil dan Taiwan. Namun perhitungan anggaran pendidikan mereka tidak serta-merta diambil dari APBN atau APBD. Lihat dan bandingkan dengan Pasal 212 Konstitusi Brasil dan Pasal 164 Konstitusi Taiwan.

²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

³⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2004 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2005, h. 101; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006, h. 87.

Anggaran pendidikan mencapai 20% dari APBN baru terpenuhi pada tahun 2009. Namun demikian, jumlah tersebut tercapai setelah MK mengeluarkan Putusan bahwa gaji pendidik juga harus secara penuh diperhitungkan dalam penyusunan anggaran pendidikan.³¹ Akibatnya, terjadi peningkatan jumlah anggaran yang cukup tajam. Padahal dalam Putusan sebelumnya, MK menyambut itikad baik persetujuan yang dibuat antara Pemerintah dan DPR bahwa yang termasuk anggaran pendidikan adalah pendidikan yang langsung dinikmati oleh masyarakat, tidak termasuk gaji pendidik dan biaya pendidikan kedinasan.³² Alasannya, apabila keduanya diperhitungkan maka tidak banyak artinya secara langsung dalam memperbaiki dunia pendidikan nasional. Oleh karena itu, tiga Hakim Konstitusi yang menyampaikan *dissenting opinions* berpendapat keras bahwa terpenuhinya anggaran 20% dengan memasukan gaji pendidik merupakan suatu penafsiran yang menyesatkan sehingga tidak akan membawa dampak besar bagi peningkatan sistem pendidikan nasional.³³

Dalam pandangan Penulis, MK menghadapi dilema konstitusional. Pada satu sisi, MK diwajibkan untuk mempertahankan norma-norma konstitusi yang secara jelas dan terang-benderang tertulis di dalam UUD 1945. Namun di sisi lain, norma yang memasukan pengalokasian minimal 20% anggaran pendidikan dari APBN dan APBD merupakan hal yang sangat sulit untuk dipenuhi oleh Pemerintah tanpa memasukkan gaji pendidik. Di kebanyakan negara, anggaran pendidikan memang mengikut sertakan gaji dan pengeluaran rutin lainnya. Apabila kedua elemen tersebut tidak dimasukkan, 20% anggaran pendidikan mungkin tidak akan tercapai.

Selain itu, MK juga menghadapi masalah penting, di mana MK tidak dapat memaksa Presiden dan DPR untuk melaksanakan Putusannya, sebagaimana terlihat dari selalu ditundanya pemenuhan alokasi anggaran pendidikan sejak Putusan MK tahun 2005. Oleh karena itu, Putusan MK terakhir dapat dikatakan sebagai jalan tengah atas kebuntuan implementasi norma konstitusi. Apabila cara tersebut tidak dilakukan, maka solusi alternatif lainnya adalah dengan melakukan amandemen terhadap ketentuan terkait alokasi minimum anggaran pendidikan di dalam UUD 1945 dengan cara menurunkan persentasenya.

³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-VI/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendidikan dan Belanja Negara Tahun 2007, h. 86. Lihat juga Soedijarto, "Some Notes on the Ideals and Goals of Indonesia's National Education System and the Inconsistency of its Implementation: A Comparative Analysis", *Journal of Indonesian Social Science and Humanities*, Volume 2, 2009, h. 5.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005, *Op. Cit.*, h. 89.

³³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-VI/2007, *Op. Cit.*, h. 90.

Dengan cara seperti ini, anggaran pendidikan tidak perlu lagi memasukan komponen gaji pendidik sehingga Pemerintah dapat terhindar dari pelanggaran konstitusi.

4. *Substance/Democratic Process Distinction*

Selanjutnya, praktik *judicial activism* di MK dalam dimensi *substance/democratic process distinction* dapat ditemukan dalam perkara “Masa Jabatan Pimpinan KPK” (2011).³⁴ Perkara ini berawal dari proses terpilihnya Busyro Muqqudas sebagai seorang Pimpinan KPK untuk menggantikan jabatan Pimpinan KPK yang diberhentikan di tengah masa jabatan. Dalam pemilihan ini, terdapat kesepakatan melalui proses pemilihan yang demokratis antara DPR dan Presiden bahwa masa jabatan anggota yang mengganti Pimpinan KPK yang berhenti dalam masa jabatannya adalah hanya melanjutkan sisa masa jabatan dari Pimpinan KPK yang digantinya, sehingga Busyro akan menjabat terbatas satu tahun saja.

Akan tetapi, para penggiat anti-korupsi menentangnya dengan merujuk pada Pasal 34 UU KPK yang menyatakan, “*Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi memegang jabatan selama 4 (empat) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan*”. Menurut para Pemohon, ketentuan masa jabatan empat tahun berlaku baik bagi pimpinan KPK yang diangkat secara bersamaan di awal maupun pimpinan KPK yang menggantikan pimpinan yang berhenti pada masa jabatannya.

Dengan pertimbangan bahwa proses seleksi memakan waktu yang lama dan mengeluarkan biaya yang cukup tinggi, serta untuk menegakkan kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, maka MK menegaskan kesepakatan DPR dan Presiden dengan membuat tafsir inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). MK memutuskan bahwa Pimpinan KPK, baik pimpinan yang diangkat secara bersamaan maupun pimpinan pengganti yang diangkat untuk menggantikan pimpinan yang berhenti dalam masa jabatannya, memegang jabatan selama 4 (empat) tahun, dan sesudahnya dapat dipilih kembali hanya untuk sekali masa jabatan.³⁵

Menariknya, walaupun Pasal 47 UU MK telah secara tegas mengatur bahwa Putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan

³⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

³⁵ *Ibid.*, h. 78.

(prospektif), namun dalam perkara ini MK membuat pengecualian dengan mengeluarkan putusan yang berlaku surut (retroaktif). Alasannya, adanya penafsiran yang salah terhadap berlakunya satu penerapan undang-undang dapat menimbulkan kepastian hukum dan kerugian konstitusional, sehingga hal tersebut harus dihentikan secara retroaktif.³⁶

Berdasarkan perkara ini dapat disimpulkan bahwa MK telah mengubah keputusan dan kesepakatan politik yang diambil secara demokratis di DPR. Meskipun MK menerima kritik pedas dari para anggota DPR karena dianggap tidak mengormati proses kesepakatan politik yang demokratis, namun Putusan MK tersebut memperoleh dukungan luas dari masyarakat sipil, khususnya para aktivis anti-korupsi.³⁷ Menurut pandangan Penulis, keputusan untuk memberlakukan Putusan MK secara retroaktif memiliki justifikasi berdasarkan prinsip *remedialism*. Sebaliknya, pembatasan terhadap masa keberlakuan putusan yang hanya berlaku prospektif justru dapat menjadi penghalang untuk melindungi dan memulihkan hak-hak konstitusional warga negara dalam kasus-kasus tertentu. Dengan adanya Putusan ini maka ketentuan mengenai dampak putusan prospektif yang diatur di dalam UU MK menjadi tidak lagi harus diterapkan secara absolut.³⁸

5. *Specificity of Policy*

Salah satu contoh Putusan MK yang dapat dikategorikan memiliki dimensi *specificity of policy* terdapat dalam perkara “Pencalonan Anggota KPU”.³⁹ Dalam perkara ini, para Pemohon mengajukan uji konstitusionalitas terhadap Pasal-Pasal di dalam Undang-Undang Penyelenggara Pemilihan Umum (2011), salah satunya mengenai syarat untuk menjadi calon anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU). Pasal 11 huruf 1 UU Penyelenggara Pemilu tersebut menyatakan, “Syarat untuk menjadi calon anggota KPU, KPU Provinsi, atau KPU Kabupaten/ Kota adalah: ... mengundurkan diri dari keanggotaan partai politik, jabatan politik ... pada saat mendaftar sebagai calon”.

Menurut para Pemohon, tidak adanya ketentuan mengundurkan diri dari partai politik tanpa jeda waktu untuk mendaftar sebagai penyelenggara

³⁶ *Ibid.*, h. 76.

³⁷ “Busyro to serve full 4-year term as KPK Chief”, *The Jakarta Post* (online), 20 Juni 2011.

³⁸ Efek Putusan yang bersifat retroaktif dapat juga ditemukan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Pemilu bertentangan dengan prinsip kemandirian dari komisi pemilihan umum yang tercantum di dalam UUD 1945.⁴⁰ Selain itu, para Pemohon berpendapat bahwa partai politik memiliki agenda tersembunyi (*hidden agenda*) untuk memasukkan anggota-anggota partai politik ke dalam KPU dengan menyepakati klausula pengunduran diri tanpa perlu jeda waktu.

Dalam Putusannya, MK menafsirkan bahwa syarat pengunduran diri dari keanggotaan partai politik harus diberi batasan waktu demi memutuskan hubungan antara anggota partai politik yang mencalonkan diri dengan partai politik yang diikutinya sesuai dengan prinsip-prinsip kemandirian organisasi penyelenggara pemilihan umum. Oleh karena itu, MK tidak menghapuskan Pasal tersebut, namun menambah norma ketentuan dari Pasal tersebut berdasarkan penafsiran konstitusi. Menurut MK, tenggang waktu pengunduran diri dari partai politik yang patut dan layak sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sebelum seorang calon mengajukan diri sebagai kandidat anggota KPU. Lima tahun dinilai patut dan layak oleh MK karena bertepatan dengan periodisasi tahapan Pemilu.

Putusan MK untuk menentukan jeda waktu sekurang-kurangnya lima tahun tersebut merupakan salah satu bentuk dari pembuatan kebijakan dan norma oleh lembaga pengadilan. Dengan demikian, MK secara tidak langsung juga telah berperan sebagai sebuah *positive legislator*.⁴¹ Dalam kasus ini terlihat bahwa MK mengeluarkan Putusan dengan membuat politik hukum (*legal policy*) sendiri yang berseberangan dengan politik hukum hasil kesepakatan antara DPR dan Presiden. MK bahkan secara spesifik menentukan kebijakan untuk menentukan batas waktu pengunduran diri seorang calon anggota KPU dari keanggotaannya di partai politik. Putusan ini kontan mendapat kritik dan pertanyaan dari DPR karena dianggap melebihi kewenangan MK dalam membuat norma hukum yang baru. Dengan kata lain, sifat Mahkamah Konstitusi yang semula dianggap sebagai *negative legislator* telah bergeser menjadi *positive legislator* di dalam beberapa kasus.⁴² Namun demikian, terlepas dari apakah Putusan MK tersebut dianggap *ultra vires*, namun hasil dari Putusan tersebut dipercaya dapat memperkuat independensi KPU dan

⁴⁰ Pasal 22E ayat 5 UUD 1945 menyatakan, "Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri".

⁴¹ Lihat Pan Mohamad Faiz, "Relevansi Doktrin *Negative Legislator*", *Mahkamah*, Nomor 108, Februari 2016, h. 6.

⁴² Brewer-Carias, Allan R., "Constitutional Courts as Positive Legislators" dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012, h. 549 – 569.

prinsip-prinsip demokrasi di Indonesia, terutama meminimalisir terjadinya intervensi kepentingan partai politik di dalam tubuh KPU.

6. *Availability of an alternate policymaker*

Putusan yang menggambarkan nuansa bahwa MK berperan sebagai pembuat kebijakan alternatif dapat dilihat dalam perkara “DPT Pilpres” (2009). Dalam sistem Pemilu di Indonesia, warga negara yang dapat menggunakan hak suaranya hanyalah mereka yang telah terdaftar namanya di dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Sementara itu, Pemerintah bersama KPU bertanggung jawab untuk melakukan proses pendaftarannya. Oleh karena tidak terdaftar di dalam DPT, walaupun sudah berusaha bertanya kepada para penyelenggara pemilu, dua orang warga negara yang tidak terdaftar di dalam DPT mengajukan permohonan *judicial review* ke MK.⁴³

Dalam putusannya, MK menyatakan bahwa bahwa hak konstitusional warga negara untuk memilih (*rights to vote*) dan dipilih (*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.⁴⁴ MK menilai bahwa pendaftaran pemilih dalam DPT merupakan prosedur administratif yang tidak boleh menegasikan hal-hal yang bersifat substansial, yaitu hak warga negara untuk memilih.⁴⁵

Di hari pemeriksaan perkara tersebut, MK menghadapi situasi yang agak sulit karena pelaksanaan Pilpres akan dilaksanakan dua hari lagi, sedangkan warga negara yang berhak memilih namun tidak terdaftar di dalam DPT bukan hanya berjumlah dua orang saja, namun diperkirakan jutaan jumlahnya, sehingga melakukan proses pendaftaran ulang tidak akan mencukupi waktunya. Akhirnya, MK mengeluarkan Putusan dengan membuat ketentuan baru secara teknis yang pada intinya memperbolehkan para warga negara untuk menggunakan hak pilihnya dengan menunjukkan KTP dan Kartu Keluarga atau Passpor pada saat pemungutan suara. MK juga membuat ketentuan secara spesifik yang harus dipenuhi oleh calon pemilih yang belum

⁴³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

⁴⁴ *Ibid.*, h. 13.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 14.

terdaftar, antara lain, calon pemilih hanya dapat menggunakan hak suaranya di TPS pada satu jam sebelum proses pemungutan suara ditutup.⁴⁶

Ada tiga hal yang dapat digarisbawahi dalam perkara ini. *Pertama*, dalam membuat Putusannya, MK sama sama sekali tidak meminta atau mendengarkan keterangan dari Pemerintah ataupun DPR dengan alasan bukan suatu kewajiban. Alasannya, berdasarkan Undang-Undang MK, tidak ada kewajiban untuk meminta keterangan atau kewajiban dari lembaga negara lain dalam proses pemeriksaan di persidangan.⁴⁷ *Kedua*, proses persidangan perkara ini merupakan proses tercepat dalam sejarah di MK, di mana sidang pertama dilakukan pada pagi hari, kemudian pada sore harinya langsung dilakukan pembacaan Putusan.

Ketiga, dalam forum-forum di luar persidangan pasca dikeluarkannya Putusan tersebut, Ketua MK Mahfud MD menjelaskan pertimbangan lain yang tidak tertuang di dalam Putusan tersebut, yaitu adanya keadaan penting dan mendesak, di mana kedua pasangan calon Presiden (Megawati-Prabowo dan Jusuf Kalla-Wiranto) berencana untuk mengundurkan diri sebelum hari pelaksanaan pemungutan suara apabila permasalahan DPT tidak terselesaikan. Menurut Mahfud MD, apabila kandidat Presiden di dalam Pilpres hanya menyisakan satu pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden (SBY-Boediono) saja maka dinilai akan menimbulkan keguncangan demokrasi yang berpotensi memunculkan kisruh politik yang berkepanjangan.

Oleh karena itu, Penulis berpandangan bahwa Putusan MK tersebut diambil tidak hanya berdasarkan alasan konstitusionalitas semata, namun juga mempertimbangkan aspek sosio-politik. Dalam membuat Putusan tersebut, Hakim Konstitusi mempertimbangkan dampak negatif terhadap Pilpres 2009 yang sedang berlangsung dan masa depan demokrasi Indonesia seandainya MK tidak segera mengeluarkan Putusannya. Hal ini jelas memperlihatkan bahwa *judicial activism* diterapkan dalam proses pembuatan Putusan ini. Namun demikian, dari aspek justifikasi, pertimbangan Putusan Mahkamah dapat dikategorikan memenuhi prinsip *implicationism* untuk melindungi hak memilih

⁴⁶ *Ibid.*, h. 20. Putusan yang sejenis juga dikeluarkan oleh MK pada tahun 2013 dalam konteks Pemilihan Kepala Daerah. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

⁴⁷ Pasal 54 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan, "Mahkamah Konstitusi **dapat** meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden. Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden" (penekanan huruf tebal oleh Penulis).

warga negara. Dengan demikian, kasus ini menunjukkan bahwa *judicial activism* tidak selalu akan menjadi ancaman bagi demokrasi yang diklaim oleh William Marshall sebagaimana dijelaskan sebelumnya. Sebaliknya, *judicial activism* dalam keadaan tertentu justru dapat menyelamatkan demokrasi dari konflik dan keguncangan politik di dalam sistem demokrasi. Dalam konteks ini, *judicial activism* memberikan beberapa keuntungan dalam proses transisi dan penguatan konsolidasi demokrasi di Indonesia.

C. Faktor-Faktor *Judicial Activism*

Dalam penelitiannya, Smithey dan Ishiyama melakukan studi perbandingan mengenai tingkatan *judicial activism* terhadap MK dan lembaga sejenisnya di delapan negara bekas komunis, yaitu Ceko, Estonia, Georgia, Latvia, Lituania, Moldova, Rusia, dan Slowakia. Mereka melakukan serangkaian hipotesa awal dengan membuat lima faktor penyebab terjadinya *judicial activism*, yaitu: (1) adanya pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan daerah; (2) adanya konstitusi atau dokumen tertulis; (3) independensi peradilan; (4) fragmentasi dan efektivitas partai politik; dan (5) dukungan dan legitimasi publik terhadap kinerja pengadilan.⁴⁸

Hasilnya menunjukkan bahwa faktor fragmentasi dan efektivitas partai politik serta faktor dukungan dan legitimasi publik terhadap pengadilan merupakan faktor yang paling utama dalam menciptakan terjadinya *judicial activism*. Sementara itu, faktor lainnya tidak menunjukkan hubungan yang konsisten, walaupun secara terbatas dapat ikut mendorong terjadinya *judicial activism*. Dalam konteks Indonesia, hasil tersebut sangatlah relevan dijadikan landasan analisa faktor penyebab dan pendukung terjadinya *judicial activism* di MK.

Pertama, menurut Tate dan Vallinder, tingginya persaingan dalam pemilihan umum yang menghasilkan fragmentasi sistem kepartaian dan lemahnya koalisi pemerintahan cenderung menimbulkan permasalahan politik yang harus dibawa ke pengadilan. Kondisi demikian menyebabkan pengadilan akan melibatkan diri sebagai aktor penentu dari keputusan politik.⁴⁹ Menilik pada Indonesia, sistem kepartaian yang dibangun saat ini bersifat multipartai. Sepuluh partai politik yang berada di dalam DPR tidak ada yang memiliki kursi dominan.⁵⁰ Hal ini

⁴⁸ Shannon Ishiyama Smithey dan John Ishiyama, "Judicial Activism in Post-Communist Politics", *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002, h. 725 – 727.

⁴⁹ Lihat C. Neal Tate and Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York: New York University Press, 1995.

⁵⁰ Berdasarkan hasil Pemilu 2014, PDI-P memperoleh kursi yang paling banyak di DPR untuk periode 2014-2019, namun hanya memiliki 109 dari 560 kursi di DPR (19,5%).

menyebabkan tidak adanya satu kekuatan besar dari partai politik yang dapat terkonsolidasi dengan baik. Terlebih lagi, para Hakim Konstitusi juga sebagian dipilih dari DPR dan Presiden, bahkan beberapa di antaranya adalah mantan politis di DPR, sehingga dalam pengambilan putusannya, sebagian Hakim Konstitusi di Indonesia kadangkala tidak sebatas mempertimbangkan perspektif hukum semata, namun juga aspek sosial dan politiknya.

Kedua, kepercayaan publik di Indonesia saat ini terhadap partai politik terbilang cukup rendah. Hal ini setidaknya disebabkan karena maraknya kasus korupsi yang melilit para anggota partai politik, baik di legislatif maupun eksekutif, termasuk melibatkan para Ketua dan Sekretaris Jenderal Partai Politik serta Menteri Kabinet. Kinerja yang tidak memuaskan ini turut membawa pengaruh atas rendahnya tingkat kepercayaan publik terhadap DPR.⁵¹ Dalam situasi seperti ini, MK mendapatkan keuntungan secara tidak langsung berupa kepercayaan dan legitimasi yang lebih baik dari publik dibandingkan dengan DPR, walaupun sempat terkena imbas negatif yang cukup signifikan atas kasus yang menjerat mantan Ketua MK Akil Mochtar.⁵²

Ketiga, faktor lain yang secara khusus menyebabkan terjadinya *judicial activism* di MK adalah adanya perkembangan dan pergeseran paradigma hukum yang diambil oleh MK dari sekedar menjalankan hukum yang prosedural menjadi hukum yang bersifat substantif. Paradigma ber hukum ini menitikberatkan mengenai bagaimana seorang hakim menemukan keadilan substantif dengan cara memberikan perlakuan yang adil terhadap hak dan kewajiban.⁵³ Dalam konteks Indonesia, paradigma seperti ini diperkenalkan dan dipengaruhi oleh pemikiran Satjipto Rahardjo sebagai hukum progresif.⁵⁴ Beberapa para Hakim Konstitusi secara terbuka mengikuti aliran hukum progresif ini, antara lain, Maruarar Siahaan, Mahfud MD, dan Arief Hidayat.

Berdasarkan hasil penelusuran penulis, Maruarar Siahaan, yang Penulis sebut sebagai "*the greatest dissenter*" di MK Indonesia, adalah mahasiswa bimbingan Satjipto Rahardjo ketika menyusun disertasinya di Universitas Diponegoro.

⁵¹ Global Corruption Barometer (2013) menempatkan DPR sebagai institusi terkorup kedua setelah Kepolisian, sedangkan partai politik menempati institusi terkorup ketiga di Indonesia. Lihat Transparency International, "Global Corruption Barometer 2013: Indonesia", <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=indonesia>, diunduh 26 Februari 2016.

⁵² Setara Institute, *Laporan Survey Persepsi 200 Ahli Tata Negara terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta: Setara Institute, 2013, h. 34.

⁵³ Lihat, misalnya, David Lewis Schaefer, "Procedural versus Substantive Justice: Rawls and Nozick", *Social Philosophy and Policy*, Volume 24, Issue 1, Januari 2007, h. 164 – 186; David Lovis-McMahon, *Substantive Justice: How the Substantive Law Shapes Perceived Fairness*, Master Thesis, Tempe: The Arizona State University, 2011.

⁵⁴ Diskusi lebih lanjut mengenai hukum progresif, lihat Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006; Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.

Kemudian, Arief Hidayat, Ketua MK saat ini, adalah mantan Dekan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, sementara Mahfud MD, Ketua MK 2008-2013, adalah salah satu sahabat dekat Satjipto Rahardjo sesama akademisi di bidang hukum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa mereka memperoleh pengaruh secara langsung maupun tidak langsung dari teori hukum progresif yang sangat kuat diajarkan oleh Satjipto Rahardjo di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Dalam tulisannya tentang hukum progresif, Mahfud MD bahkan menyatakan secara tegas bahwa MK tidak segan-segan melakukan terobosan hukum tatkala menemui kebuntuan dalam memberikan solusi.

Posisi demikian telah melahirkan putusan-putusan MK yang mendobrak kebekuan hukum dengan melakukan penafsiran baru yang meminggirkan dominasi penafsiran hukum lama, bahkan dalam beberapa perkara menyimpangi asas-asas hukum yang selama ini dipegang teguh oleh para yuris.⁵⁵

Paradigma hukum progresif inilah yang kemudian juga memberi dorongan terbesar bagi MK untuk melakukan *judicial activism* dalam membuat putusan tatkala aturan hukum yang ada dianggap tidak lagi mampu memberikan jalan keluar terhadap permasalahan hukum yang diadili. Dalam konteks penafsiran konstitusi, paradigma tersebut menurut Greg Craven sangat berkonotasi antara “*activism*” dengan “*progressivism*”. Menurutny, paradigma ini merupakan pendekatan untuk melakukan penafsiran konstitusi yang memerlukan perkembangan terbaru secara berlanjut terhadap konstitusi agar sejalan dengan apa yang diinginkan oleh masyarakat dan harapan-harapan sosial, ketimbang dengan bunyi teks atau kesesuaian dengan maksud dari para pembuatnya.⁵⁶ Dengan demikian, ketika para Hakim Konstitusi menggunakan hukum progresif sebagai pendekatan dalam pembuatan putusannya, maka secara tidak langsung dapat dikatakan bahwa mereka juga sedang mempraktikkan sebagian dimensi dari *judicial activism*.

KESIMPULAN

Berbeda dengan negara-negara maju dunia, praktik *judicial activism* yang dijalankan oleh MK Indonesia selama ini lebih banyak mengundang perdebatan

⁵⁵ Moh. Mahfud MD, “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial”, makalah disampaikan dalam Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 19 Desember 2009, h. 13.

⁵⁶ Lihat Greg Craven, “Reflections on Judicial Activism: More in Sorrow than in Anger”, makalah disampaikan dalam *the Ninth Conference of the Samuel Griffith Society*, Perth, 24-26 Oktober 1997.

politis ketimbang akademis. Kritik terbesar datang terutama dari para politisi di DPR yang menilai bahwa kewenangannya dalam membuat undang-undang sering dirampas oleh MK. Sistem *civil law* yang diterapkan di Indonesia, yang berpedoman pada prinsip hakim hanya sebagai corong undang-undang dan bukan pembuat undang-undang, ternyata tidak terlalu diikuti oleh MK. Putusan-putusan yang dihasilkan oleh MK justru lebih bernuansa *judges make law* sebagaimana dianut dalam negara-negara *common laws*. Oleh karena itu, MK menjadi lembaga pengadilan dalam sistem *civil law* yang menjalankan prinsip-prinsip seperti yang lazim diterapkan dalam sistem *common law*.

Sebagaimana telah dibahas dalam tulisan ini, MK Indonesia telah secara nyata menjalankan *judicial activism* dalam membuat putusan-putusannya. Akan tetapi, praktik demikian bukanlah hal yang tabu dalam perkembangan fungsi dan peran MK di berbagai belahan dunia. Sejarah konstitusionalisme dunia mencatat bahwa embrio munculnya mekanisme *judicial review* juga berasal dari putusan yang bernuansa *judicial activism* yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara *Marbury v. Madison* (1803). Tidak jarang pula 'lompatan-lompatan' hukum yang dikeluarkan oleh berbagai pengadilan dalam putusannya telah mengubah tingkat peradaban masyarakat di suatu negara. Bahkan, perkembangan terbaru memperlihatkan bahwa terdapat pergeseran doktrin MK yang awalnya dianggap hanya sebagai *negative legislator* kemudian dalam keadaan tertentu dapat berubah menjadi *positive legislator*.

Walaupun sering terjadi kontroversi, *judicial activism* di MK relatif masih dapat diterima oleh publik, terutama apabila putusan tersebut dinilai dapat memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara. Dalam konteks mendobrak stagnasi demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia, *judicial activism* di MK yang mendukung upaya reformasi di Indonesia masih diperlukan untuk mengonsolidasi negara demokrasi yang baru terlepas dari rezim otoritarian. Namun demikian, *judicial activism* akan memperoleh tantangan manakala putusan yang diambil oleh MK tidak memuat pertimbangan hukum yang layak dan sulit untuk dipertanggungjawabkan.

Dalam konteks Indonesia yang sedang memperkuat sistem pemerintahan konstitusional, Penulis menyimpulkan bahwa praktik *judicial activism* sebaiknya tidak dilarang karena hanya akan menjadikan konstitusi sebagai organisme yang tidak hidup. Akibatnya, konstitusi akan menjadi ketinggalan zaman dan hak konstitusional warga negara serta prinsip demokrasi menjadi lebih sulit

untuk dilindungi. Namun demikian, *judicial activism* di MK juga tidak seharusnya dijalankan secara serampangan dan tanpa batas. Jika hal ini yang terjadi maka tidak tertutup kemungkinan akan tercipta tirani yudisial (*judicial tyranny*).

Oleh karena itu, pendekatan yang terbaik adalah dengan memperbolehkan dilakukannya *judicial activism* namun dalam keadaan pengecualian yang memenuhi batasan-batasan tertentu sesuai prinsip *virtue jurisprudence*, misalnya untuk melindungi hak dan kebebasan warga negara yang tidak saja terkandung di dalam UUD 1945 namun juga lebih dari apa yang tertulis; untuk menyediakan perlindungan maksimal kepada kelompok minoritas yang menerima dampak negatif dari proses keputusan yang hanya didasarkan pertimbangan mayoritas; untuk mengembalikan hak-hak konstitusional warga negara yang dilanggar, baik yang bersifat individual maupun kelompok; dan/atau untuk menyesuaikan perkembangan keadilan global dengan menggunakan perbandingan hukum dan hukum internasional.

Meskipun permasalahan *judicial activism* ini sangat penting, namun hal ini belum menjadi perhatian utama dari para akademisi ataupun para ahli hukum. Oleh karena itu, kajian lebih lanjut mengenai *judicial activism* di Indonesia masih sangat diperlukan, baik secara umum maupun telaahan terhadap masing-masing kasus. Terlebih lagi, MK belum memiliki standar dan konsistensi praktik untuk menentukan mengenai kapan dan dalam keadaan apa sebenarnya *judicial activism* dapat diterapkan dalam memutus suatu perkara konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku, Jurnal, dan Makalah

Anung, Pramono, *Komunikasi Politik dan Pemaknaan Anggota Legislatif terhadap Konstituen: Studi Interpretif Pemilu 2009*, Disertasi Doktoral, Universitas Padjajaran, Bandung, 2013.

Buck, Christopher G., "Judicial Activism" dalam Gary L. Anderson dan Kathryn G. Herr, editor, *Encyclopedia of Activism and Social Justice*, California: SAGE Publication, 2007, h. 785 – 788.

Butt, Simon A., *Judicial Review in Indonesia: Between Civil Law and Accountability?: A Study of Constitutional Court Decisions 2003-2005*, PhD Thesis, The University of Melbourne, Melbourne, 2006.

- Brewer-Carías, Allan R., “Constitutional Courts as Positive Legislators” dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012, h. 549 – 569.
- Canon, Bradley C., “Defining the Dimensions of Judicial Activism”, *Judicature*, Volume 66, Issue 6, Desember 1982, h. 236 – 247.
- Craven, Greg, “Reflections on Judicial Activism: More in Sorrow than in Anger”, makalah disampaikan dalam *the Ninth Conference of the Samuel Griffith Society*, Perth, 24-26 Oktober 1997.
- Faiz, Pan Mohamad, “Relevansi Doktrin *Negative Legislator*”, *Mahkamah*, Nomor 108, Februari 2016.
- French, Robert S., “Judicial Activism – The Boundaries of the Judicial Role”, *LAWASIA Conference*, Ho Chi Minh City, Vietnam, 10 November 2009.
- Galligan, Brian, “Judicial Activism in Australia” dalam Kenneth M. Holland, editor, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, London: Macmillan, 1991.
- Garner, Bryan A. dan Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2004.
- Kelsen, Hans, “Judicial Review of Legislation”, *The Journal of Politics*, Volume 4, Issue 2, Mei 1942, h. 183 – 200.
- Kmiec, Keenan D., “The Origin and Current Meanings of ‘Judicial Activism’”, *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, Oktober 2004, h. 1441 – 1477.
- Lovis-McMahon, David, *Substantive Justice: How the Substantive Law Shapes Perceived Fairness*, Master Thesis, Tempe: The Arizona State University, 2011.
- Mahfud MD, Moh., “Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pembangunan Hukum Progresif untuk Keadilan Sosial”, makalah disampaikan dalam *Seminar Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 19 December 2009.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Edisi 1, Volume 6, 2010.

Marshall, William P., "Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism", *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Issue 4, September 2002, h. 1217 – 1255.

Mietzner, Marcus, "Political Conflict Resolution and Democratic Consolidation in Indonesia: The Role of the Constitutional Court", *Journal of East Asian Studies*, Volume 10, Issue 3, September 2010, 397 – 424.

Rahardjo, Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006.

Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.

Setara Institute, *Laporan Survey Persepsi 200 Ahli Tata Negara terhadap Kinerja Mahkamah Konstitusi RI*, Jakarta: Setara Institute, 2013.

Schaefer, David Lewis, "Procedural versus Substantive Justice: Rawls and Nozick", *Social Philosophy and Policy*, Volume 24, Issue 1, Januari 2007, h. 164 – 186.

Soedijarto, "Some Notes on the Ideals and Goals of Indonesia's National Education System and the Inconsistency of its Implementation: A Comparative Analysis", *Journal of Indonesian Social Science and Humanities*, Volume 2, 2009, h. 1 – 11.

Smithey, Shannon Ishiyama dan John Ishiyama, "Judicial Activism in Post-Communist Politics", *Law and Society Review*, Volume 36, Issue 4, Januari 2002, h. 719 – 742.

Siahaan, Maruarar, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang: Studi tentang Mekanisme Checks and Balances di Indonesia*, Disertasi Doktorat, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010.

Tate, C. Neal dan Torbjorn Vallinder, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York: University Press, 1995.

B. Konstitusi dan Undang-Undang:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Konstitusi Brasil

Konstitusi Taiwan

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

C. Putusan Mahkamah Konstitusi:

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 12/PUU-VI/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2004 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 26/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 24/PUU-V/2007 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2006 tentang Anggaran Pendidikan dan Belanja Negara Tahun 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22-24/PUU-VI/2008 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 5/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

E. Internet:

“Busyro to serve full 4-year term as KPK Chief”, *The Jakarta Post*, 20 Juni 2011.

Transparency International, “Global Corruption Barometer 2013: Indonesia”, <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=indonesia>, diunduh 26 Februari 2016.