

**PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMBANGUN SISTEM PEMILU
PROPORSIONAL DAFTAR TERBUKA DI INDONESIA**

**(Studi Analisis Putusan Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi
Tahun 2007-2009 yang Terkait Dengan Sistem Pemilu)**

TESIS



OLEH

NAMA MHS. : IKHSAN FATAH YASIN, S.H.I.

NO. POKOK MHS. : 12912052

BKU : HTN & HAN

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2014



**PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMBANGUN SISTEM PEMILU
PROPORSIONAL DAFTAR TERBUKA DI INDONESIA
(Studi Analisis Putusan Pengujian Undang-Undang Tahun 2007-2009 Yang Terkait
Dengan Sistem Pemilu)
Oleh :**

Nama Mhs. : **Ikhsan Fatah Yasin, S.H.I.**
No. Pokok Mhs. : **12912052**
BKU : **HTN & HAN**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Sabtu, 19 April 2014
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1

Dr. Saifudin, S.H., M.Hum. Yogyakarta,

Pembimbing 2

Sri Hastuti Puspitasari, S.H., M.H. Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag. Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Pernyataan Orisinalitas

Saya menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa tesis dengan judul “PERAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MEMBANGUN SISTEM PEMILU PROPORSIONAL DAFTAR TERBUKA DI INDONESIA (Studi Analisis Putusan Pengujian Undang-Undang Tahun 2007-2009 Yang Terkait Dengan Sistem Pemilu)” adalah hasil karya sendiri. Segala sumber informasi yang berasal atau dikutip dari karya yang diterbitkan maupun yang tidak diterbitkan dari penulis lain, telah disebutkan di dalamnya dan dicantumkan dalam daftara pustaka di bagian akhir tesis ini.

Yogyakarta, 25 Juni 2014

Ikhsan Fatah Yasin

MOTTO

“Amat besar kebencian di sisi Allah bahwa kamu mengatakan apa-apa yang tidak kamu kerjakan”

(QS: As-Shaf: 3)

"Seorang terpelajar harus juga belajar berlaku adil sudah sejak dalam pikiran, apalagi perbuatan”

(Pramoedya Ananta Toer)

Persembahan

Kupersembahkan tesisiku ini untuk almamaterku tercinta, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia. Serta rasa hormat dan terrima kasihku kepada keluargaku ayahanda Drs. H. M. Shodiq dan ibunda Hj. Marwati. Untuk adik-adiku Zain Ma'ruf Yasin dan M. Farhan Yasin. Teruntuk yang spesial, calon ibu dari anak-anakku, Nafi'atul Lailiyah S.Pd.I yang setia mengarungi hidup dalam keadaan apapun. Kupersembahkan juga tesis ini bagi perkembangan dunia keilmuan hukum di Indonesia, semoga hukum bisa benar-benar memberikan keadilan, tidak hanya bergulat pada asas kepastian hukum saja.

KATA PENGANTAR

Atas Nama-Nya yang Rahman dan Rahim. Segala puji hanya bagi-Nya, pengayom jagad raya. Shalawat dan salamsemoga tercurahkan kepada Rasulullah SAW., kepada keluarganya dan para sahabatnya.

Alhamdulillah, akhirnya penulis dapat menyelesaikan penelitian ini. Adalah wajar jika dalam tesis ini banyak kekurangan dan kesalahan. Oleh karenanya, kritik dan saran yang membangun dari berbagai pihak senantiasa diharapkan untuk menjadi bahan perbaikan dan tambahan dari kekurangan dalam penelitian ini.

Di samping itu, penulis menyadari bahwa selesainya tugas akhir ini tidak terlepas dari berbagai pihak yang telah membantu, baik bantuan materi maupun komentar, do'a dan motivasi yang menggugah. Oleh karenanya, penulis mengucapkan terimakasih yang tulus dan mendalam kepada:

1. Dr. Saifudin, S.H., M.Hum. selaku pembimbing I yang telah memberikan arahan dan masukan.
2. Sri Puspita Hapsari, S.H., M.H, selaku pembimbing II yang telah memberikan masukan dan arahan yang mencerahkan.
3. Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag. sebagai penguji dalam sidang pendadaran.
4. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum sebagai direktur pascasarjana fakultas hukum UII dan dosen penulis.
5. Kepada Bapak Ibu saya tercinta, Bapak Drs. M. Shodiq dan Ibu Marwati yang mendukung semua materi selama penyusunan tesis ini, juga motivasi yang sangat membangkitkan semangat.

6. Adeku tercinta Nafi'atul Lailiyah, S.Pd.I yang telah memberikan motivasi dan arahan-arahan selama penyusunan tesis ini.
7. Kepada pihak-pihak yang telah membantu pembuatan tesis ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.

Untuk mereka semua, penulis tidak bisa membalas apa-apa kecuali hanya memohon kepada Allah SWT. semoga kebaikan mereka semua mendapatkan balasan yang terbaik. Akhir kata, semoga karya ini bermanfaat. Amin.

Ikhsan Fatah Yasin

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK	xiii
DAFTAR TABEL	xiv
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Tinjauan Pustaka.....	9
E. Kerangka Teori	12
F. Metode Penelitian	30
G. Sistematika Pembahasan.....	36
BAB II: TINJAUAN UMUM TENTANG KONSTITUSI, HAK ASASI MANUSIA, JUDICIAL REVIEW, MAHKAMAH KONSTITUSI, PEMILIHAN UMUM DAN SISTEM PEMILU	38
A. Teori Konstitusi.....	38
1. Konstitusi Dalam Teori Kontrak Sosial	38
2. Isi Konstitusi	41

B. Teori Hak Asasi Manusia.....	43
1. Teori Hukum Kodrati, Positivisme dan Relatifisme Budaya.....	43
2. Hak yang Dapat Dikurangi dan Tidak Dapat Dikurangi.....	51
3. Hak Asasi Manusia Dalam UUD 1945	56
C. Teori Judicial Review	62
1. Kelahiran Judicial Review	62
2. Model-Model Judicial Review	68
3. Judicial Review Sebagai Sarana Mempertahankan hak.....	74
D. Mahkamah Konstitusi	81
1. Sejarah Lahirnya Mahkamah Konstitusi di Indonesia	81
2. Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia	92
3. Fungsi, Wewenang dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi	95
E. Pemilihan Umum	114
1. Tinjauan Umum Pemilu	113
2. Asas-Asas Pemilu	117
3. Perjalanan Pemilu di Indonesia.....	118
F. Sistem Pemilu	122
1. Definisi dan Variabel Sistem Pemilu	123
2. Jenis-Jenis Sistem Pemilu	127
BAB III: ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN IMPLIKASINYA TERHADAP SISTEM PEMILU.....	137
A. Penyajian Data	137
1. Putusan No. 5/PUU-V/2007.....	138

2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008	150
3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008.....	161
4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008	182
5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009	195
6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009	206
7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009	211
8. Putusan No. 142/PUU-VII/2009	226
9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009	231
10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009	235
B. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi.....	240
1. Putusan No. 5/PUU-V/2007.....	240
2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008	242
3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008.....	245
4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008	247
5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009	250
6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009	252
7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009	253
8. Putusan No. 142/PUU-VII/2009	255
9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009	257
10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009	259
C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap	
Sistem Pemilu	261
1. Putusan No. 5/PUU-V/2007.....	263

2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008	264
3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008.....	264
4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008	265
5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009	265
6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009	266
7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009	266
8. Putusan No. 142/PUU-VII/2009	266
9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009	267
10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009	267
BAB IV: PENUTUP.....	271
A. Kesimpulan	271
B. Saran-Saran	274
DAFTAR PUSTAKA.....	277

ABSTRAK

Salah satu hal penting dalam negara hukum adalah adanya lembaga yang mempunyai kewenangan menguji sebuah undang-undang terhadap Konstitusi. Indonesia yang mengaku sebagai negara hukum semenjak lahirnya ternyata baru mampu mewujudkannya pada amandemen ketiga UUD 1945. Mahkamah Konstitusi lahir dengan dilekati beberapa kewenangan, namun yang paling penting adalah menguji sebuah undang-undang terhadap UUD 1945.

Undang-undang adalah produk politik yang sarat akan kepentingan, terlebih lagi jika undang-undang tersebut mengatur Pemilu. Tak pelak lagi, undang-undang yang berhubungan dengan pergantian tampuk kekuasaan ini menjadi undang-undang yang paling sering diuji di Mahkamah Konstitusi. Dalam catatan Penulis, selama tahun 2007-2009 saja ada 44 pengujian undang-undang yang berhubungan dengan Pemilu.

Dalam penelitian ini penulis hanya melakukan kajian terhadap putusan yang berhubungan dengan sistem Pemilu dalam rentang Tahun 2007-2009. Tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui isi dan implikasi putusan-putusan tersebut terhadap sistem Pemilu. Penulis mengajukan dua rumusan masalah dalam penelitian ini. *Pertama*, bagaimana isi putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang antara tahun 2007-2009 yang terkait dengan sistem Pemilu. *Kedua*, bagaimana implikasi putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi antara tahun 2007-2009 yang terkait sistem Pemilu dalam membangun sistem Pemilu di Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan yuridis-normatif dengan pendekatan kasus yakni meneliti berbagai putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi antara tahun 2007-2009 yang relevan dengan tema penelitian. Penyajian datanya secara deskriptif-analisis, mendeskripsikan isi putusan disertai dengan analisis. Analisisnya menggunakan konsep kualitatif dengan sifat evaluatif, dengan cara mendeskripsikan dan memberikan penilaian terhadap isi putusan tersebut.

Teori yang penulis gunakan mencakup teori Konstitusi, Teori tentang Hak Asasi Manusia, Teori Judicial Review, Teori Pemilu dan Sistem Pemilu. Penulis juga menjelaskan Peran Mahkamah Konstitusi dalam sistem Ketetangeraan di Indonesia. Teori-teori tersebut penulis gunakan untuk menggambarkan sekaligus menganalisis permasalahan yang diajukan.

Hasil penelitian ini menunjukkan antara tahun 2007-2009 ada 10 putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang berhubungan dengan sistem Pemilu. Dari 10 putusan tersebut ada lima putusan yang amarnya mengabulkan dan lima putusan menolak. Sebagian besar putusan-putusan tersebut membangun terhadap sistem Pemilu dengan perbandingan 7 membangun dan 3 tidak membangun.

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1. Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Membangun Sistem Pemilu

Proporsional Daftar Terbuka..... 268

Table 3.2. Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Tidak Membangun Sistem

Pemilu Proporsional Daftar Terbuka270

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setelah gerakan reformasi berhasil menumbangkan rezim orde baru, hal yang paling penting untuk menata sistem ketatanegaraan Indonesia adalah dengan mengamandemen UUD 1945. Hasil dari keempat amandemen telah melahirkan berbagai lembaga baru yang belum pernah dikenal sebelumnya, salah satunya adalah MahkamahKonstitusi.

Dengan kesadaran menjunjung tinggi supremasi konstitusi, Mahkamah Konstitusi dilengkapi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban, salah satu yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD. Konsep pengujian sebuah undang-undang terhadap UUD telah banyak dikenal dan diterapkan di berbagai negara, akan tetapi di Indonesia hal tersebut baru dapat dilaksanakan setelah amandemen ketiga. Secara lembaga, Mahkamah Konsitusi memang lahir setelah adanya amandemen UUD, namun gagasan mengenai pengujian undang-undang terhadap UUD sudah mulai digulirkan semenjak Indonesia mempersiapkan kemerdekaan.

Sejarah telah mencatat gagasan Moh. Yamin yang mengusulkan agar sebuah undang-undang dapat dibanding dengan UUD oleh Mahkamah Agung. Namun gagasan ini kandas ditengah jalan karena tidak disetujui oleh Soepomo dan persidangan BPUPKI. Dalam UUD 1945 sebelum amandemen, pengujian peraturan perundang-undangan memang tidak

diatur secara tegas, akan tetapi melalui UU ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman yakni UU No. 14 Tahun 1970, Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang. Hal ini dijabarkan lebih lanjut dalam UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan hukum acaranya diatur dalam PERMA No. 1 tahun 1993 yang terakhir diganti dengan PERMA No. 1 Tahun 2004¹. Gagasan Moh. Yamin yang menginginkan Mahkamah Agung diberi wewenang menguji UU terhadap UUD muncul kembali pada rapat-rapat PAH III BP MPR dalam sidang umum MPR hasil pemilu 1999, dan PAH I MPR (2002-2002) dalam sidang tahunan MPR. Gagasan yang mirip dengan gagasan Moh Yamin kemudian muncul dalam rapat-rapat PAH I BP MPR berkembang dan mengarah pada perlunya membentuk lembaga bernama Mahkamah Konsitusi selain Mahkamah Agung yang kedudukannya sederajat².

Ide Moh. Yamin mendapatkan tempat dalam persidangan PAH I BP MPR setelah seluruh anggota Badan Pekerja BP MPR RI melakukan studi banding di 21 negara mengenai konstitusi pada bulan Maret-April Tahun 2000. Bahkan ide ini belum muncul dalam perubahan pertama UUD. Setelah disahkannya perubahan ketiga UUD 1945, dalam rangka menunggu pembentukan Mahkamah Konstitusi, MPR menetapkan Mahkamah Agung untuk sementara menjalankan fungsi Mahkamah

¹ Tim Penyusun, *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia; Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M.*, (Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi, 2008), hlm. 4.

² *Ibid.*, hlm. 5.

Konstitusi sebagaimana yang diatur dalam pasal III aturan peralihan UUD 1945 hasil perubahan keempat. DPR dan Pemerintah kemudian membuat UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang disetujui dan disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003. Dua hari kemudian, yakni pada tanggal 15 Agustus 2003, presiden melalui Keppres No. 147/M Tahun 2003 melantik hakim konstitusi untuk pertama kalinya dan dilanjutkan pada pengucapan sumpah jabatan para hakim Mahkamah Konstitusi di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003. Pada tanggal 15 oktober 2003, perkara yang ada di Mahkamah Agung dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi yang menandai mulai beroperasinya lembaga pengawal konstitusi tersebut³.

Mahkamah Konstitusi diberi tugas sebagai *the guardian of constitution*. Dalam melaksanakan tugasnya, Mahkamah Konstitusi adalah satu-satunya penafsir UUD yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Hanya lembaga tersebut yang boleh menentukan apakah sebuah undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD. Menurut Hans Kelsen, penafsiran adalah aktivitas intelektual yang menyertai proses penerapan hukum dalam pergerakannya dari tingkatan yang lebih tinggi menuju yang lebih rendah. Penafsiran yang dilakukan penegak hukum tidak hanya terkait dengan kegiatan menafsirkan undang-undang terhadap kasus konkret yang dihadapkan padanya, namun juga menafsirkan hubungan antara konstitusi dengan peraturan perundang-undangan

³ Bambang Sutiyoso, *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 2-3.

dibawahnya. Hubungan antara norma hukum yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah merupakan hubungan yang bersifat menentukan dan mengikat, norma yang lebih tinggi mengatur tindakan yang menciptakan norma yang lebih rendah atau tindak mengeksekusinya. Norma yang lebih tinggi tidak hanya mengatur prosedur pembuatan hukum bagi norma di bawahnya namun juga menentukan isinya⁴.

Dalam penelitian ini, penulis akan meneliti putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam PUU yang terkait dengan sistem pemilu. Dalam bukunya, Prof. Miriam Budiardjo mengatakan bahwa pemilihan umum adalah lambang dan tolak ukur dari demokrasi. Hasil pemilihan umum yang diselenggarakan dalam suasana keterbukaan dengan kebebasan berpendapat dan berserikat, dianggap mencerminkan partisipasi dan aspirasi masyarakat⁵. Pemilihan umum merupakan cerminan demokrasi politik suatu negara, jika suatu negara mampu menyelenggarakan pemilihan umum dengan baik, maka kita dapat memastikan bahwa nilai-nilai demokrasi tumbuh dengan baik juga di negara tersebut. Berbicara tentang Pemilu tentu tidak terlepas dari peran sistem Pemilu yang digunakan, karena sistem Pemilu yang akan mengatur bagaimana cara mendistribusikan suara dari rakyat. Sistem Pemilu yang buruk akan menjadikan sebuah negara yang demokratis kehilangan ciri demokrasinya. Sebagai contoh dalam hal sistem penentuan seorang caleg yang

⁴ Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Hukum Murni, cet Kesembilan, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 384-385.

⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, edisi revisi, Cet. Ke 6, (Jakarta: Gramedia, 2013), hlm. 461.

berdasarkan nomor urut. Meskipun seseorang mendapatkan suara yang sama dengan kandidat lainnya atau bahkan lebih besar akan tetapi tidak sampai kepada 30% dari BPP, maka ia akan dikalahkan kandidat lain yang nomor urutnya lebih kecil⁶. Sistem Pemilu dibuat dengan undang-undang yang merupakan hasil kesepakatan politik para anggota legislatif, kalau undang-undang biasa saja sarat dengan kepentingan politik maka undang-undang tentang pemilihan umum sangat penuh dengan kepentingan para legislator, karena undang-undang tersebut yang akan mengatur kepentingan mereka menjadi penguasa. Karena sangat banyaknya kepentingan politik dalam undang-undang Pemilu, maka undang-undang tersebut kemungkinan akan lebih banyak melanggar norma konstitusi daripada undang-undang biasa.

Dalam kurun waktu 2007-2009 tercatat ada 44 pengujian undang-undang tentang Pemilihan Umum. Dari 44 putusan tersebut penulis memilah putusan yang terkait dengan sistem Pemilu yang amarnya mengabulkan dan menolak, sehingga menyisakan 10 putusan. Putusan yang terkait dengan sistem Pemilu tersebut yang akan penulis analisis. Sepuluh putusan tersebut terdiri dari Pemilu DPR, DPD, DPRD dan Pemilukada, penulis memasukkan juga Pemilukada karena Pemilukada masuk kedalam rezim Pemilu setelah diundangkannya UU. No. 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

⁶Pasal 214 UU No 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

tentang Pemerintahan Daerah. Pembatasan dengan tahun dengan maksud untuk membatasi beberapa putusan dari seluruh putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, sedangkan dipilihnya tahun 2007-2009 karena pengajuan *judicial review* mulai bermunculan pada tahun tersebut.

Sepuluh putusan tersebut yaitu, *pertama* putusan No. 5/PUU-V/2007 yang memperbolehkan calon independen maju sebagai Calon Kepala Daerah dalam Pemilukada, sebelumnya calon independen hanya berlaku untuk daerah Aceh saja. *Kedua*, putusan No. 22-24/PUU-VI/2008 yang merubah tata cara menentukan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak, sebelum ada putusan ini calon terpilih ditentukan berdasarkan 30% BPP dan nomor urut yang lebih kecil. *Ketiga*, putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008 yang dalam permohonannya meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan Pemilu secara serentak dan membatalkan pasal yang mengatur tentang *presidentialthreshold*, amar putusan ini menolak semua permohonan. *Keempat*, putusan No. 56/PUU-VI/2008 yang meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan ketentuan dalam UU No. 42 Tahun 2008 karena melarang pencalonan Presiden dan Wakil Presiden dari jalur independen. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan ini karena *originalintent* Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 menginginkan agar calon Presiden dan Wakil Presiden diusung dari partai politik atau gabungan partai politik. *Kelima*, putusan No. 3/PUU-VII/2009 yang dalam permohonannya meminta agar norma tentang *paliamentarythreshold* dalam UU No. 10 Tahun 2008 dibatalkan,

Mahkamah menolak permohonan karena kebijakan *threshold* merupakan *legal policy* pembuat undang-undang yang sifatnya terbuka. *Keenam*, putusan No. 13/PUU-VII/2009 yang diajukan oleh Noto Sugiatmo Simohartono. Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi agar membatalkan pasal dalam UU No. 12 Tahun 2008 yang berisi penentuan calon terpilih dalam Pemilu, hal ini karena Pemohon menginginkan agar Pemilu dilaksanakan satu putaran saja. Agar Pemilu bisa dilaksanakan dalam satu kali putaran, pemohon memperkenalkan cara pemberian suaranya yang ia namakan dengan “cara noto”. *Ketujuh*, putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, permohonan diajukan karena adanya perbedaan tafsir antara Mahkamah Agung dan KPU tentang tata cara penghitungan tahap kedua penetapan kursi DPR dan DPRD. Untuk menyelesaikan perbedaan tafsir terhadap pasal ini, Mahkamah Konstitusi memberikan tafsir terhadap pasal tersebut. *Kedelapan*, putusan No. 124/PUU-VII/2009 yang membatalkan Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 karena pasal tersebut menyebabkan ketidakpastian hukum bagi daerah yang DPRD nya terbentuk sebelum Pemilu tahun 2009. Pasal 403 menyuruh agar mengikuti Pasal 348, padahal Pasal 348 berisi penentuan BPP bagi DPRD yang terbentuk setelah Pemilu. *Kesembilan*, putusan No. 130/PUU-VII/2009 yang mempermasalahkan adanya dualisme penghitungan perolehan kursi tahap kedua antara DPR dan DPRD. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan dengan alasan antara DPR dan DPRD memang berbeda sehingga juga harus diperlakukan secara

berbeda pula. *Kesepuluh*, putusan No. 147/PUU-VII/2009 yang meminta agar model *e-voting* bisa digunakan dalam Pemilu. Pemohon menganggap model ini dapat menekan biaya penyelenggaraan Pemilu dan menghasilkan Pemilu yang lebih *luber-jurdil*.

Mungkin timbul pertanyaan kenapa yang penulis pilih adalah Pemilu 2009 bukan 2014 saja. Hal ini karena pada saat penelitian ini dilakukan, pengajuan *judicialreview* Pemilu 2014 belum selesai karena memang sampai saat penulisan penelitian ini selesai tahapan Pemilu 2014 juga belum selesai seluruhnya. Sehingga nantinya penelitian yang penulis lakukan tidak komprehensif jika memilih Pemilu 2014.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang di atas, dalam penelitian ini penulis mengajukan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana isi putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang antara tahun 2007-2009 yang terkait dengan sistem Pemilu?
2. Bagaimana implikasi putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi antara tahun 2007-2009 yang terkait sistem Pemilu dalam membangun sistem Pemilu proporsional daftar terbuka di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis isi putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang antara tahun 2007-2009 terkait sistem Pemilu.
2. Untuk mengetahui implikasi putusan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi antara tahun 2007-2009 yang terkait dengan sistem Pemilu terhadap perkembangan sistem Pemilu proporsional daftar terbuka di Indonesia

D. Tinjauan Pustaka

Penelitian tentang peranan Mahkamah Konstitusi dalam membangun sistem pemilihan umum menarik perhatian penulis, hal ini karena pemilihan umum merupakan indikasi yang paling kuat terhadap model kehidupan politik suatu negara dan bagaimana negara tersebut menerapkan demokrasi. Sebagai negara hukum, aturan-aturan yang berhubungan dengan pemilihan umum di Indonesia diatur dengan undang-undang. Semenjak Indonesia menikmati reformasi, undang-undang yang mengatur tentang pemilihan umum selalu berubah setiap lima tahun sekali. Hal ini dapat dimaklumi karena kepentingan politik yang berhubungan dengan pemilu tentunya sangat besar, sehingga undang-undang tentang pemilu sangat tergantung arus politik di senayan. Karena undang-undang tentang pemilu ini hasil kompromi politik yang ada di senayan, kemudian

ada beberapa pihak yang merasa terganjal hak politiknya dengan persyaratan yang ada dalam undang-undang tersebut dan mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi. Dari sini penulis melihat peran yang cukup besar dari lembaga Mahkamah Konstitusi dalam membangun sistem Pemilu di Indonesia.

Sejauh penelusuran yang penulis lakukan, tidak ada penelitian yang mengangkat hal semacam ini. Ada tulisan yang mencoba menyoroti peran Mahkamah Konstitusi dalam bidang Pemilu namun kajiannya hanya dalam pemerintahan daerah, tulisan tersebut ditulis oleh Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Puspitasari dengan judul "Peran dan Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pembangunan Politik Hukum Pemerintahan Daerah". Dalam tulisannya, mereka mengangkat dua permasalahan yaitu pertama tentang peranan dan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam pembangunan politik hukum pemerintahan daerah, kedua tentang implikasi hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pengaturan pemerintahan daerah. Hasil penelitiannya menyimpulkan bahwa: *pertama*, peranan dan fungsi Mahkamah Konstitusi sangat signifikan khususnya melalui kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dan penyelesaian sengketa yang mengatur tentang pemilihan kepala daerah. *Kedua*, putusan Mahkamah Konstitusi telah memberikan implikasi hukum terhadap pengaturan pemilukada yakni dengan ditindak lanjuti oleh pembuat undang-undang (pemerintah dan DPR) dengan melakukan revisi terhadap beberapa

ketentuan yang telah dibatalkan⁷. Dalam penelitian ini penulis membahas putusan yang terkait dengan sistem Pemilu, sehingga jelas berbeda dengan penelitian dari Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Hapsari.

Penelitian tentang putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan pemilihan umum penulis temukan juga dalam tesis di Fakultas Hukum UII, tesis yang ditulis oleh Nur Asikin berjudul “Konsekuensi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materiil Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 Tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD dan DPRD Terhadap Hak Politik Perempuan”. Hasil penelitian tersebut menyatakan bahwa Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 merupakan landasan yuridis yang dapat dijadikan untuk menyusun penempatan Caleg sebagaimana yang telah disepakati oleh setiap Parpol peserta Pemilu, dalam daftar tersebut penempatan Caleg perempuan dilakukan dengan sistem zig-zag. Penempatan Caleg perempuan disusun 1 diantara 3 nama mulai dari nomor urut terkecil hingga nomor urut besar. Setelah putusan Mahkamah Konstitusi, Caleg perempuan sama dengan Caleg laki-laki. Dengan batalnya Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008, maka Caleg terpilih tidak lagi berdasarkan suara 30% BPP melainkan berdasarkan suara terbanyak⁸. Dalam penelitian ini penulis juga membahas putusan tersebut, namun objek yang dianalisis berbeda. Penelitian tersebut hanya membahas satu

⁷ Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Puspitasari, Peran dan Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Pembangunan Politik Hukum Pemerintahan Daerah, *Jurnal Hukum*, Edisi No.4 Vol 19, (2012), hlm. 337.

⁸ Nur Asikin TH, *Konsekuensi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materiil Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 Tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD dan DPRD Terhadap Hak Politik Perempuan*, Tesis, tidak diterbitkan, Fakultas Hukum UII, 2010, hlm. 133-134.

putusan yakni No. 22-24/PUU-VI/2008, titik tekannya pada implikasinya terhadap hak politik perempuan. Sedangkan penulis mengkaji sepuluh putusan dan menitik beratkan pada implikasinya terhadap sistem Pemilu.

Setelah melacak berbagai penelitian dan tulisan, penulis tidak menemukan kajian dan tema yang sama dengan penelitian ini. Untuk itu penulis merasa yakin bahwa penelitian ini masih orisinal dan layak diajukan sebagai syarat kelulusan dan mendapatkan gelar Magister dari Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

E. Kerangka Teori

1. Teori Konstitusi

Menurut teori kontrak sosial, untuk memenuhi hak-hak tiap manusia tidak mungkin dicapai oleh masing-masing orang secara individual, tetapi harus bersama-sama. Untuk hal itu dibuatlah perjanjian masyarakat yang isinya adalah tentang apa yang disepakati menjadi tujuan bersama, batas-batas hak individu, dan siapa yang bertanggungjawab dalam pencapaian tujuan dan juga menjalankan perjanjian yang telah dibuat dengan batas-batasnya. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam konstitusi sebagai hukum tertinggi suatu negara (*the supreme law of the land*), yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara⁹. Menurut Mahfud MD, dalam bahasa sederhana konstitusi adalah kontrak atau perjanjian luhur mengenai kesepakatan-kesepakatan dalam hidup

⁹Mahfud MD, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara", Makalah disampaikan dalam Ceramah Umum dan Dialog, Civitas Akademika Universitas Merdeka Malang, Malang 21 November 2009, hlm. 2.

berbangsa dan bernegara, yang dibuat oleh rakyat melalui aktor-aktornya dan disahkan oleh lembaga yang memiliki otoritas. Seluruh anggota negara, tanpa terkecuali, dengan beragam latar belakang baik jenis kelamin, suku, agama dan lain-lain menyatakan kesepakatan dalam konstitusi. Sehingga segala persoalan yang terjadi dalam hidup bernegara harus diselesaikan berdasarkan kesepakatan-kesepakatan dalam konstitusi¹⁰. Menurutnya ada dua hal mendasar yang harus ada dalam konstitusi, yaitu pembatasan kekuasaan negara dan perlindungan atas hak asasi manusia. Konstitusi memberikan pengaturan dan menentukan fungsi-fungsi lembaga negara agar tidak terjadi pelanggaran atas hak asasi manusia¹¹.

Menurut KC. Wheare, berbagai negara berbeda-beda dalam menentukan isi konstitusi. Perbedaan tersebut ditemui antara yang menganggap konstitusi merupakan dokumen hukum yang di dalamnya memuat peraturan-peraturan hukum dan yang menganggap konstitusi sebagai manifesto, sebuah pengakuan keyakinan, pernyataan cita-cita atau sebagai piagam negara¹². Dia mengatakan, menyusun konstitusi untuk negara federal jauh lebih sulit dibandingkan negara kesatuan. Dalam negara kesatuan, konstitusi—dalam membagi dan membatasi kekuasaan negara—hanya perlu menyediakan struktur legislatif, eksekutif dan yudikatif. Hubungan antara lembaga tersebut dan hubungan lembaga

¹⁰Mahfud MD, "Membangun Konstitusi Membangun Demokrasi", Orasi Ilmiah pada *Malam Anugerah People of The Year 2009*, Jakarta, 29 Januari 2010, hlm. 3

¹¹Ibid., hlm. 3

¹² KC. Wheare, *Modern Constitutions*, Terjemah, Imam Baehaqi, Konstitusi-Konstitusi Modern, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 49

tersebut dengan masyarakat¹³. Sedangkan mekanisme rinci dari prinsip-prinsip tersebut dan penyesuaian Konstitusi terhadap zaman diserahkan kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya. Bagi pemerintahan federal, Konstitusi harus menetapkan lingkup wewenang bagi Pemerintah pusat dan Pemerintah Negara Bagian. Konstitusi dalam negara federal harus menetapkan pembagian semua legislatif dan menjamin supremasi konstitusi atas lembaga legislatif dengan memastikan bahwa cara apapun yang digunakan dalam mengamandemen Konstitusi jangan subordinat di bawah legislatif Pemerintah pusat maupun negara-negara bagian. Konstitusi federasi lebih rinci dan lebih rumit dibandingkan negara kesatuan dalam pelaksanaan kekuasaan legislatif, begitu juga kekuasaan eksekutif dan yudikatif¹⁴.

Hal lain yang harus ada dalam konstitusi adalah pernyataan tentang hak-hak dan kebebasan warga negara yang harus dijalankan dan tidak boleh dilanggar oleh Pemerintah¹⁵. Pada bab “isi Konstitusi” KC. Wheare hanya menyinggung dua hal ini, yakni pembagian sekaligus pembatasan kekuasaan dan hak-hak warga negara. Dalam membuat Konstitusi, KC. Wheare mengingatkan agar sebuah Konstitusi harus singkat, umum dan mendasar. Karena Konstitusi adalah dokumen hukum, maka ia harus membatasi diri pada pernyataan tentang hukum. CF. Strong menyatakan, apapun bentuknya sebuah Konstitusi harus memuat: *pertama*, pengaturan

¹³Ibid., hlm. 53

¹⁴Ibid., hlm. 53

¹⁵Ibid., hlm. 59

berbagai institusi. *Kedua*, jenis kekuasaan yang dipercayakan kepada institusi tersebut. *Ketiga*, bagaimana kekuasaan tersebut dilaksanakan¹⁶.

2. Teori Hak Asasi Manusia

Beberapa teori tentang HAM yang cukup terkenal adalah teori hak-hak kodrati (*natural rights theory*), teori positivisme (*positivist theory*) dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*). Menurut teori hak-hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang setiap saat dan di semua tempat oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut termasuk hak untuk hidup, kebebasan dan harta kekayaan seperti yang diajukan oleh John Locke. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari Pemerintah maupun dari sistem hukum, karena HAM bersifat universal.¹⁷ Sebagai makhluk Tuhan, manusia dianugerahi hak dasar tanpa adanya perbedaan antara manusia satu dengan yang lainnya. Anugerah hak kodrati tersebut yang disebut sebagai hak asasi yang dapat digunakan oleh manusia untuk mengembangkan pribadinya dan peranannya dalam bermasyarakat¹⁸.

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini karena hak-hak kodrati sumbernya

¹⁶CF. Strong, *Modern Political Constitutions*, Terjemah, Derta Sri Widowatie, Konstitusi-Konstitusi Politik Modern, Cetakan Keempat, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 15

¹⁷Andrey Sujatmoko, "Sejarah, Teori, Prinsip dan Kontroversi HAM", makalah disampaikan dalam "Training Metode Pendekatan Pengajaran, Penelitian, Penulisan Disertasi dan Pencarian Bahan Hukum HAM bagi Dosen-dosen Hukum HAM", PUSHAM UII Yogyakarta bekerja sama dengan *Norwegian Centre for Human Rights* (NCHR) Universitas Oslo-Norwegia, Yogyakarta 12 Maret 2009, hlm. 6

¹⁸Habib Sukton Asnawi, *Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan di Indonesia*, Tesis, tidak diterbitkan, Fakultas Hukum UII, 2009, hlm. 38

dianggap tidak jelas. Menurut positivisme, suatu hak harus berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. Penganut teori ini berpendapat, bahwa mereka secara luas dikenal dan percaya bahwa hak harus berasal dari suatu tempat. Kemudian, hak seharusnya diciptakan dan diberikan oleh konstitusi, hukum atau kontrak. Jika pendukung hak-hak kodrati menurunkan gagasan mereka tentang hak itu dari Tuhan, nalar atau pengandaian moral yang *a priori*, kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara¹⁹. Aliran ini memperoleh dasar-dasar filsafatnya pada aliran filsafat positif yang muncul pada abad ke-19. Perbedaan teori ini dengan hak kodrati terletak pada sumber diperolehnya hak asasi manusia. Penganut hak kodrati berpendapat bahwa hak asasi manusia berasal dari Tuhan, sedangkan penganut positivisme menyatakan hak-hak asasi tersebut diberikan oleh negara²⁰.

Menurut penganut teori relativisme budaya, tidak ada suatu hak yang bersifat universal sebagaimana yang didalilkan oleh teori hak kodrati. Mereka merasa bahwa teori hak-hak kodrati mengabaikan dasar sosial dari identitas yang dimiliki oleh individu sebagai manusia. Manusia selalu merupakan produk dari beberapa lingkungan sosial dan budaya dan tradisi-tradisi budaya dan peradaban yang berbeda yang memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia. Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh

¹⁹Andrey Sujatmoko, "Sejarah..op.cit., hlm. 7.

²⁰Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Cetakan Ketiga, (Bandung: Mandar Maju, 2014), hlm. 178.

seluruh manusia setiap saat dan di semua tempat merupakan hak-hak yang menjadikan manusia terlepas secara sosial (*desocialized*) dan budaya (*deculturized*)²¹.

Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 27 materi hak asasi manusia yang dimasukkan kedalam UUD pasca perubahan. Dari 27 materi tersebut, ia mengelompokkannya menjadi 5 kelompok. *Pertama* kelompok hak-hak sipil. *Kedua* kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya. *Ketiga* kelompok hak-hak khusus. *Keempat* hak atas pembangunan. *Kelima* tanggung jawab negara dan kewajiban hak asasi manusia²².

3. Teori Judicial Review

Dalam teori jenjang hierarki norma hukum, hal-hal yang terdapat dalam UUD kemudian diterjemahkan kedalam peraturan perundang-undangan di bawahnya seperti dalam undang-undang. Pekerjaan membuat undang-undang juga tidak terlepas dari kegiatan penafsiran yang dilakukan oleh DPR dan Presiden dalam mengartikan makna dalam UUD. Namun karena undang-undang adalah hasil dari berbagai kompromi kepentingan politik antara anggota DPR dan Pemerintah, maka tidak semua produk undang-undang tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang dilindungi oleh Konstitusi. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Mahfud MD, watak produk hukum sangat ditentukan oleh konfigurasi politik yang melahirkannya. Kelompok yang dominan dapat membuat undang-undang atau peraturan perundang-undangan menurut visi dan sikap politiknya

²¹Ibid., hlm. 8

²² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 82-85.

sendiri yang belum tentu sesuai dengan jiwa konstitusi²³. Untuk itulah keberadaan Mahkamah Konstitusi dengan kewenangannya melakukan *judicial review* terhadap konstitusionalitas sebuah undang-undang menjadi hal yang penting.

Dalam UUD 1945, kewenangan melakukan *judicial review* diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Pasal 24 A UUD 1945 menyatakan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Sedangkan Pasal 24 C menyatakan kalau Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD²⁴. Sejarah *judicial review* tidak akan terlepas dari proses peradilan yang dilakukan oleh John Marshall dalam perkara *Marbury vs Madison* pada tahun 1803. Kasus ini cukup panjang ceritanya, pada intinya Mahkamah Agung menyatakan bahwa mereka tidak berwenang mengeluarkan *writ of mandamus* sebagaimana yang dituntut oleh para penggugat karena ketentuan undang-undang yang mengatur kewenangan Mahkamah Agung mengeluarkan *writ of mandamus* yakni Section 13 Judiciary Act Tahun 1789 bertentangan dengan Article III Section 2 Konstitusi Amerika Serikat²⁵.

Pemikiran terkini tentang *judicial review* tidak terlepas dari teori jenjang norma yang dikeluarkan oleh Hans Kelsen. Menurutnya, isi dari

²³Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 348.

²⁴Pasal 24 A dan 24 C UUD 1945.

²⁵Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian....op.cit.*, hlm. 18.

norma yang lebih rendah akan kehilangan keabsahannya jika bertentangan dengan isi dari norma yang lebih tinggi. Karena dari segi statis sebuah norma hukum, norma yang lebih rendah merupakan penjabaran dari isi norma hukum yang lebih. Dari segi dinamis, norma hukum yang lebih rendah diciptakan oleh organ yang mana organ tersebut diperintahkan oleh norma hukum yang lebih tinggi²⁶. Hubungan antara tingkatan tatanan hukum yang lebih tinggi dan yang lebih rendah merupakan hubungan yang bersifat menentukan atau mengikat, norma yang lebih tinggi mengatur tindakan yang menciptakan norma yang lebih rendah, namun bukan hanya masalah penciptaannya saja yang diatur akan tetapi juga isi dari norma tersebut²⁷.

4. Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Setelah amandemen terakhir, ada sembilan lembaga yang kewenangannya langsung diberikan oleh UUD, yaitu: DPR, DPD, MPR, BPK, Presiden, Wakil Presiden, MA, MK dan KY²⁸. Berbeda dengan yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, dalam buku *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, lembaga yang dimaksudkan adalah MPR, DPR,

²⁶ Lihat Hans Kelsen, *Pure..op.cit.*, hlm. 219-222.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 385.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>, akses tanggal 7 Oktober 2013.

DPD, Presiden, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, BPK, KY, KPU²⁹.

Ide pembentukan lembaga yang mempunyai kewenangan menguji sebuah undang-undang terhadap konstitusi adalah pemikiran yang berkembang pada abad ke 20. Dalam negara-negara yang sedang mengalami perubahan dari otoritarian menuju demokrasi, ide pembentukan lembaga yang mempunyai kewenangan seperti itu menjadi diskursus yang penting. Karena krisis konstitusional biasanya menyertai perubahan rezim menuju alam demokrasi³⁰.

Nama bagi lembaga yang mempunyai kewenangan seperti itu beragam, ada yang melembagakan fungsi pengujian konstitusional tersebut dalam lembaga tersendiri yang bernama Mahkamah Konstitusi. Ada juga yang mengaitkan fungsi pengujian itu kepada lembaga yang sudah ada, yaitu Mahkamah Agung. Ada pula yang memberikan tugas tersebut kepada badan-badan khusus dalam kerangka lembaga-lembaga lain seperti badan pengadilan yang sudah ada, namun ada juga yang tidak menerima adanya fungsi pengujian semacam itu³¹. Negara-negara yang pada mulanya menganut supremasi parlemen kemudian berubah menjadi Negara demokrasi, fungsi pengujian undang-undang yang kemudian ditambahkan fungsi-fungsi penting yang lain selalu dilembagakan kedalam

²⁹Tim Penyusun, *Menata Ulang Sistem...* op. cit., hlm. 212.

³⁰Janedjri M. Gaffar, "Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", Makalah (Tanpa Keterangan Penyelenggara), Surakarta, 17 Oktober 2009, hlm. 6.

³¹Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm.1.

fungsi lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di luar organ Mahkamah Agung. Kecenderungan seperti ini, menurut Jimly Asshiddiqie, dapat dilihat di semua Negara bekas komunis yang sebelumnya menganut supremasi parlemen lalu berbuah menjadi demokrasi, selalu membentuk Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung. Di dunia ini ada 78 Negara yang melembagakan bentuk organ konstitusi ini sebagai lembaga tersendiri di luar Mahkamah Agung, Negara yang pertama kali mempelopori hal ini adalah Austria pada tahun 1920³².

Perlunya pemisahan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi karena pada hakikatnya kedua lembaga tersebut memang berbeda. Mahkamah Agung lebih merupakan pengadilan keadilan (*court of justice*), sedangkan Mahkamah Konstitusi lebih berkenaan dengan lembaga pengadilan hukum (*court of law*). Mahkamah Agung dapat digambarkan sebagai puncak peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan keadilan bagi orang perorang ataupun subjek hukum lainnya. Sedangkan Mahkamah Konstitusi tidak berurusan dengan individu per individu, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Perkara yang diajukan di Mahkamah Konstitusi pada umumnya menyangkut kepentingan umum yang luas ataupun berkenaan dengan pengujian terhadap norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, bukan urusan orang per-orang ataupun kasus demi kasus ketidakadilan secara

³²Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>, akses tanggal 7 Oktober 2013.

individual dan konkrit³³, meskipun pada saat pengujian undang-undang yang dirugikan adalah hak konstitusional pemohonnya, namun hasil putusannya tidak hanya berlaku baginya saja melainkan bagi semua orang (*erga omnes*). Setelah amandemen UUD 1945, selain Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman dari lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, juga terdapat Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional juga sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun tidak mempunyai hubungan yang bersifat struktural dengan Mahkamah Agung. Kedua lembaga tersebut mempunyai fungsi yang sama namun dibedakan dalam yurisdiksi atau kompetensinya³⁴.

Mahkamah Konstitusi mempunyai empat kewenangan dan satu kewajiban, yaitu: menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi

³³Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>, akses tanggal 7 Oktober 2013.

³⁴Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009), hlm. 50.

memeuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden³⁵. Pada awalnya kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji sebuah UU terbatas pada UU yang dibuat setelah perubahan UUD 1945, namun pada saat pengujian Perkara No. 004/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang No. 14 tentang Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi membatalkan ketentuan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 yang membatasi kewenangannya untuk menguji undang-undang yang hanya dibuat setelah amandemen. Dalam putusan tersebut, Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 bertentangan dengan doktrin hirarki norma hukum yang telah diterima secara universal dan bahwasanya kewenangan Mahkamah Konstitusi diberikan oleh UUD bukan oleh Undang-Undang³⁶.

5. Pemilihan Umum

a. Tinjauan Umum Pemilu

Dalam negara yang menganut kedaulatan rakyat, rakyatlah yang dianggap sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Rakyat yang menentukan corak dan cara pemerintahan diselenggarakan, rakyat juga yang menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh negara dan pemerintahan. Namun karena kedaulatan rakyat tidak bisa secara murni dijalankan dengan benar-benar melibatkan semua orang, maka kedaulatan rakyat yang digunakan adalah sistem perwakilan³⁷.

³⁵ Pasal 24 C dan Pasal 7 B Undang-Undang Dasar 1945.

³⁶ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah....*, op. cit., hlm. 128-130.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 169.

Dalam sistem perwakilan, para wakil rakyat bertindak atas nama rakyat dan dipilih oleh rakyat. Untuk itu, pemilihan umum merupakan hal yang sangat penting dalam negara demokrasi. Pemilihan umum di Indonesia dilakukan secara berkala setiap 5 tahun sekali. Menurut Jimly Asshiddiqie, hal ini penting untuk dilakukan karena: *pertama*, pendapat atau aspirasi rakyat mengenai berbagai aspek kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat dinamis dan berkembang dari waktu ke waktu. Bisa saja dalam jangka waktu tertentu sebagian besar rakyat berubah pendapatnya mengenai suatu kebijakan negara. *Kedua*, kondisi kehidupan bersama dalam masyarakat dapat juga berubah baik karena dinamika internasional maupun faktor dalam negeri, juga bisa karena faktor internal manusia maupun eksternal manusia. *Ketiga*, perubahan aspirasi rakyat dapat berubah karena penambahan jumlah penduduk dan orang yang dewasa. Orang yang baru dewasa tersebut belum tentu mempunyai pilihan politik serupa dengan orang tua atau saudaranya. *Keempat*, menjamin terjadinya pergantian kepemimpinan negara baik dalam cabang legislatif maupun eksekutif³⁸.

Demokrasi perwakilan muncul pertama kali di negara-negara kota di Italia pada masa renaissance dan kemudian timbulnya negara-negara bangsa di Eropa pada abad-abad berikutnya. Mekanisme demokrasi perwakilan terwujud di negara-negara bangsa yang menggunakan prinsip serta prosedur-prosedur tertentu yang mencakup sistem

³⁸Ibid., hlm. 171.

demokrasi. Prinsip dan dasar tersebut meliputi: hak pilih universal orang dewasa, pemilihan umum yang bebas dan adil, perwakilan dengan proporsi yang wajar dari orang yang mempunyai hak pilih dalam badan legislatif, keputusan-keputusan yang dicapai melalui suara mayoritas atas masalah kebijakan utama, kesetaraan di hadapan hukum, peradilan yang independen, kesetaraan kesempatan, kebebasan mendirikan partai politik, kebebasan berbicara, kebebasan pers serta kebebasan berserikat, kebebasan beragama dan kebebasan individual yang selaras dengan kebutuhan masyarakat³⁹.

Pemilihan umum adalah bagaian yang tidak terpisahkan dari sebuah pemerintahan yang demokratis. Secara sederhana pemilihan umum dapat diterjemahkan sebagai sebuah sarana untuk mengisi sebuah jabatan tertentu melalui pilihan-pilihan yang dibuat oleh sejumlah orang yang telah ditentukan/pemilih⁴⁰.

Menurut jimly Asshiddiqie, tujuan pemilihan umum ada empat, yaitu⁴¹:

- a. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai
- b. Untuk memungkinkan terhadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan
- c. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat
- d. Untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi warga negara.

³⁹ Bunyamin Alamsyah, *Pemilu Dalam Tata Hukum Islam dan Implementasinya di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: Batic Press, 2010), hlm. 31.

⁴⁰ Ikhsan Darmawan, *Analisis Sistem Politik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: Alfabeta, 2013), hlm. 46.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...op. cit.*, hlm. 175.

b. Sistem Pemilihan Umum

Sistem pemilihan umum adalah sebuah metode yang di dalamnya suara-suara yang diperoleh dalam pemilihan diterjemahkan menjadi kursi- kursi yang dimenangkan dalam parlemen oleh partai-partai dan para kandidat⁴². Dalam Wikipedia, secara ringkas sistem pemilu dapat didefinisikan sebagai sebuah metode yang mana dengan metode tersebut pemilih akan membuat pilihan dari berbagai pilihan yang ada. Dalam sistem pemilu, terdapat berbagai aturan untuk memastikan sah tidaknya sebuah suara dan bagaimana suara-suara tersebut dihitung serta dikumpulkan untuk menghasilkan keputusan akhir⁴³. Bagi Kacung Marijan, demokrasi ditandai oleh adanya tiga prasyarat: kompetisi di dalam memperebutkan dan mempertahankan kekuasaan, partisipasi masyarakat dan adanya jaminan hak-hak sipil dan politik. Sistem pemilu merupakan salah satu instrumen kelembagaan penting untuk mewujudkan ketiga prasyarat tersebut. Dia mendefinisikan sistem pemilu sebagai instrumen untuk menerjemahkan perolehan suara di dalam Pemilu ke dalam kursi-kursi yang dimenangkan oleh partai atau calon. Variabel-variabel dasar yang dipakai mencakup formula pemilihan, struktur penyuaaran, dan besaran distrik. Formula pemilihan adalah aturan-aturan perhitungan di dalam sistem pemilu, aturan pemilihan ini yang dipakai untuk membedakan sistem pemilu yang satu dengan yang lainnya seperti *single member plurality*,

⁴²Ikhsan Darmawan, *Analisis...op. cit.*, hlm. 48.

⁴³http://en.wikipedia.org/wiki/Voting_system, akses tanggal 7 November 2013.

majoritarian system, single transferable vote, dan the list systems. Struktur penyuaaraan adalah pilihan-pilihan yang tersedia kepada pemilih. Besaran distrik adalah besaran daerah pemilihan di dalam menentukan jumlah para wakil seperti *single member district* yang hanya memilih satu wakil di setiap daerah pemilihan dan *multi member district* yang memungkinkan suatu daerah memiliki dua atau lebih wakil⁴⁴.

Berbagai literatur memang menyatakan kalau sistem pemilu sebagai instrumen yang menerjemahkan suara pemilih kedalam kursi kekuasaan. Namun sesungguhnya cakupan dari sistem pemilu lebih luas dari itu, hal-hal seperti regulasi penyaringan kandidat, pemungutan suara bahkan sampai pendanaan partai juga sebenarnya tercakup dalam sistem pemilu⁴⁵.

Menurut Jimly Asshiddiqie, sistem pemilihan umum dapat dibedakan dalam dua macam, sistem pemilihan mekanis dan sistem pemilihan organis. Sistem pemilihan mekanis mencerminkan pandangan yang bersifat mekanis yang melihat rakyat sebagai massa individu-individu yang sama. Baik aliran liberalisme, sosialisme dan komunisme mendasarkan pada pandangan mekanis. Dalam sistem pemilihan organis rakyat ditempatkan sebagai sejumlah individu-individu yang hidup bersama dalam berbagai macam persekutuan

⁴⁴Kacung Marijan, *Sistem Politik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 83-84.

⁴⁵Pippa Norris, Choosing Electoral Systems: Proportional, Majoritarian and Mixed Systems, *Contrasting Political Institutions* special issue of the *International Political Science Review*, Vol 18(3), July 1997, hlm. 2.

hidup berdasarkan geneologis, kelompok-kelompok dalam masyarakat dilihat dilihat sebagai suatu organisme yang terdiri atas organ-organ yang mempunyai kedudukan dan fungsi tertentu dalam totalitas organisme, seperti komunitas atau persekutan-persekutuan. Persekutuan tersebut yang mempunyai hakpilih untuk mengutus wakilnya kepada badan perwakilan masyarakat. Sistem ini dapat dihubungkan dengan sistem perwakilan fungsional yang biasa dikenal dalam sistem parlemen dua kamar seperti di Inggris dan Irlandia⁴⁶.

Secara teoritis, konsep tentang sistem Pemilu sangat banyak dan beragam, namun sistem pemilu yang paling banyak digunakan dapat digolongkan kedalam dua jenis; yakni sistem distrik dan sistem proporsional. Dari hasil perpaduan kedua sistem tersebut kemudian berkembang juga sistem semi distrik.

c. Pemilihan Umum Dalam Perspektif Islam

Konsep pemilu dalam Islam tergambar dari mekanisme musyawarah, hal ini karena Al Qur'an sendiri mengajarkan prinsip-prinsip dalam bernegara dengan musyawarah, ketaatan kepada pemimpin, keadilan, persamaan dan kebebasan beragama. Rasulullah tidak menunjuk salah seorang dari sahabatnya untuk menggantikan kedudukan beliau sebagai pemimpin negara, Abu Bakar adalah khalifah pertama yang dipilih secara terbuka untuk menggantikan rasul sebagai pemimpin negara. Ketika kepemimpinan Abu Bakar akan

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar... op.cit.*, hlm. 179-180.

berakhir, beliau tidak langsung menunjuk Umar sebagai penggantinya. Saat beliau sakit keras, ia menyampaikan pendapatnya kepada umat islam tentang idenya untuk memilih Umar sebagai penggantinya. Ide darinya kemudian disetujui oleh umat dan terpilihlah Umar sebagai khalifah⁴⁷.

Ketika Umar merasa kematian sudah dekat, beliau menunjuk enam orang untuk memilih khalifah dari kalangan mereka sendiri. Setelah melalui survey dan musyawarah kemudian Utsman terpilih untuk menggantikan posisi khalifah. Setelah Utsman dibunuh, para sahabat mendesak agar Ali mau menggantikan posisi Utsman sebagai khalifah. Pada mulanya Ali merasa keberatan dengan tugas tersebut, namun karena desakan dari para sahabat kemudian ia setuju dengan persyaratan bahwa penunjukan dirinya disepakati oleh umat. Saat itu Ali mengunjungi masjid rasul dan di sana sudah ada rakyat yang menunggunya. Dari pilihan mayoritas rakyat kemudian Ali setuju mengemban tugas sebagai khalifah⁴⁸.

Menurut Abu Ala Maududi sebagaimana yang dikutip oleh Bunyamin Alamsyah. Sikap diamnya nabi terhadap penggantinya sebagai khalifah, perintah Qur'an yang menyuruh untuk bermusrawarah dan cara yang digunakan oleh para *Khulafa ar Rasyidin*, dapat disebut sebagai konvensi ketatanegaraan Islam. Ia

⁴⁷Bunyamin Alamsyah, *Pemilu...op.cit.*, hlm. 85-90.

⁴⁸Ibid., hlm. 90-91.

menyimpulkan hal itu sebagai konvensi dengan prinsip sebagai berikut⁴⁹:

- a. Dalam suatu negara islam, pemilihan kepala negara sepenuhnya bergantung kepada masyarakat umum, dan tidak seorang pun yang berhak mengangkat diri sebagai khalifah dengan menggunakan paksaan dan kekerasan
- b. Tidak ada satu kelompok pun yang memonopoli jabatan ini
- c. Pemilihan harus dilaksanakan dengan prinsip kehendak bebas umat muslim tanpa adanya paksaan dan ancaman

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Menurut Muslan Abdurrahman, untuk menentukan pendekatan sebuah penelitian maka harus dilihat perumusan masalahnya. Jika jawaban rumusan permasalahannya dicari melalui studi perundang-undangan semata, maka pendekatan penelitiannya menggunakan yuridis-normatif. Apabila jawaban dari rumusan permasalahannya dicari melalui penelitian lapangan, maka pendekatannya menggunakan yuridis-sosiologis. Sedangkan apabila dicari melalui studi pustaka dalam hal ini peraturan perundang-undangan dan juga melalui penelitian lapangan, maka pendekatan penelitiannya adalah perpaduan antara yuridis normatif dan yuridis-sosiologis⁵⁰. Yang termasuk kedalam penelitian normatif adalah jika mengkualifikasikan hukum sebagai norma baik dalam bentuknya sebagai *ius constituendum* maupun sudah berwujud *ius constitutum*, termasuk juga norma yang diciptakan oleh hakim. Karena setiap norma

⁴⁹ Ibid., hlm. 92.

⁵⁰ Muslan Abdurrahman, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, (Malang: UMM Press, 2009), hlm. 94.

baik yang sudah dipositifkan maupun yang berupa asas moral keadilan dan juga yang dihasilkan oleh putusan hakim selalu eksis sebagai bagian dari sistem doktrin atau ajaran⁵¹.

Kalau di atas yuridis-normatif disebut sebagai pendekatan, banyak juga dari para penulis metode penelitian hukum yang memasukan yuridis-normatif sebagai jenis penelitian yang mempunyai beberapa pendekatan. Seperti pendekatan perundang-undangan, pendekatan konsep, pendekatan analitis, pendekatan perbandingan, pendekatan sejarah, pendekatan filsafat, pendekatan kasus⁵². Berdasarkan keterangan tersebut, pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kasus. Karena pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan materi penelitian yang telah diputus oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, pendekatan ini mengkaji pertimbangan dari hakim dalam memutus suatu perkara⁵³. Penulis akan meneliti berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dalam bidang pengujian undang-undang yang terkait dengan sistem Pemilu. Dari berbagai putusan yang penulis teliti kemudian akan menghasilkan kesimpulan-kesimpulan untuk menjawab rumusan masalah yang diajukan.

2. Objek Penelitian

Objek utama yang menjadi kajian dalam penelitian ini adalah putusan Mahkamah Konstitusi dari tahun 2007 sampai tahun 2009 yang terkait

⁵¹ Burhan Asshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rineke Cipta, 1996), hlm. 33.

⁵² Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 184-190.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 191.

dengan sistem Pemilu. Selain itu, penulis juga akan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan dan kajian teori yang terkait dengan penelitian ini.

3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Dalam penelitian normatif sumber datanya adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier⁵⁴.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat. Bahan hukum yang penulis gunakan adalah UUD 1945, UU No. 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 12 Tahun 2008 tentang perubahan kedua atas UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, UU No. 22 tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang penulis analisis adalah PutusanNo. 5/PUU-V/2007, No. 51-52-59/PUU-VI/2008, No. 56/PUU-VI/2008, No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, No. 22-

⁵⁴ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 118.

24/PUU-VI/2008, No. 3/PUU-VII/2009, No. 13/PUU-VII/2009, No. 124/PUU-VII/2009, No. 130/PUU-VII/2009 dan No. 147/PUU-VII/2009

b. Bahan Hukum Sekunder

Fungsi dari bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer⁵⁵. Bahan hukum sekunder bisa terdiri dari buku-buku, skripsi, tesis, disertasi dan jurnal-jurnal. Bahan hukum sekunder yang penulis gunakan dalam penelitian ini tidak bisa disebutkan satu persatu.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus dan ensklopedia.

4. Pengolahan dan Penyajian Data

Pengolahan data adalah kegiatan merapikan data hasil pengumpulan data di lapangan sehingga siap pakai untuk dianalisis⁵⁶. Dalam penelitian hukum normatif, pengolahan bahan merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. pengolahan dilakukan dengan melakukan seleksi data sekunder, kemudian melakukan klasifikasi menurut penggolongan bahan hukum dan menyusun data hasil penelitian tersebut secara sistematis⁵⁷.

⁵⁵ Ibid., hlm. 119.

⁵⁶ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 72.

⁵⁷ Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme ...op.cit.*, hlm. 181.

Menurut Syamsuddin, cara pengolahan data terdiri dari⁵⁸:

- a. Editing, yaitu mengoreksi apakah data yang terkumpul sudah cukup lengkap, sudah benar dan sudah sesuai dengan masalah.
- b. Rekonstruksi, yaitu menyusun ulang data secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan.
- c. Sistematisasi, yaitu menempatkan data menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah

Dalam penelitian ini penulis tidak menggunakan kuesioner dan wawancara akan tetapi metode studi dokumen dengan mengamati berbagai putusan Mahkamah Konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah yang akan diteliti.

Penyajian datanya akan dilakukan dengan deskriptif-analisis, mendeskripsikan putusan Mahkamah Konstitusi dengan disertai analisis terhadapnya. Model penyajian yang seperti ini adalah model yang biasa digunakan dalam penelitian kualitatif.

5. Analisis

Dalam buku pedoman penulisan tugas akhir dari program Pasca Sarjana Fakultas Hukum UII, tahapan menganalisis berarti menemukan makna yang dikandung dalam temuan penelitian. Bahan hukum/data yang bersifat deskriptif maka analisisnya kualitatif yang menekankan pada aspek penalaran. Analisis kualitatif memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia. Analisis yang menggunakan pendekatan kualitatif menggunakan pengamatan, studi kasus atau

⁵⁸ Syamsuddin, *Dasar-Dasar Filosofi Penelitian*, Materi Kuliah Metodologi Penelitian Hukum, PPT. Sesi 3-4, hlm. 36.

wawancara dalam menjalankan penelitiannya⁵⁹.

Menurut Bambang Waluyo, analisis kualitatif dapat dilakukan terhadap data yang sesuai dengan kualifikasi berikut ini⁶⁰:

- a. Data yang terkumpul tidak berupa angka-angka yang dapat dilakukan pengukuran
- b. Data tersebut sukar diukur dengan angka
- c. Hubungan antar variabel tidak jelas
- d. Sampel lebih bersifat non probabilitas
- e. Pengumpulan data menggunakan pedoman wawancara dan pengamatan
- f. Penggunaan-penggunaan teori kurang diperlukan.

Sifat analisis dalam penelitian hukum ada tiga macam: *pertama*, deskriptif. Dalam analisis yang bersifat deskriptif peneliti bermaksud untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subyek dan obyek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya, tanpa memberikan justifikasi terhadap hasil penelitiannya. *Kedua*, evaluatif. Dalam sifat analisis ini, peneliti memberikan justifikasi atas hasil penelitian, peneliti akan memberikan penilaian dari hasil penelitiannya. *Ketiga*, Preskriptif. Sifat analisis ini dimaksudkan untuk memberikan argumentasi atas hasil penelitiannya. Argumentasi tersebut dilakukan untuk memeberikan preskripsi atau penilaian mengenai benar atau salah atau apa yang seyogyanya menurut hukum terhadap peristiwa hukum dari hasil penelititannya⁶¹.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan analisis kualitatif dengan sifat evaluatif. Penulis akan mengkaji berbagai putusan Mahkamah

⁵⁹ Burhan Ashshofa, *Metode ... op.cit.*, hlm. 20-21.

⁶⁰ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum...op.cit.*, hlm. 77-78.

⁶¹ Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum...op.cit.*, hlm. 183-184.

Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang terkait dengan sistem Pemilu. Dengan analisis tersebut maka penulis akan memberikan penilaian apakah putusan Mahkamah Konstitusi membangun sistem Pemilu ataukah justru sebaliknya.

G. Sistematika Penulisan

BAB I: bab ini adalah bab pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka atau orisinalitas penelitian, kerangka teori, metode penelitian yang terdiri dari pendekatan penelitian, objek penelitian, bahan hukum, pengolahan dan penyajian data, analisis dan sistematika pembahasan.

BAB II: bab ini merupakan tinjauan umum tentang berbagai teori yang penulis gunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian. Dimulaidari teori Konstitusi, teori Hak Asasi Manusia, teori Judicial Review, tentang kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan, serta teori tentang Pemilu dan sistem Pemilu.

BAB III: bab ini akan menyajikan isi dan jawaban dari rumusan masalah, cara penyajiannya dengan mendeskripsikan putusan-putusan yang menjadi objek penelitian kemudian melakukan analisis terhadapnya. Kemudian akan diuraikan implikasinya terhadap sistem pemilu proporsional daftar terbuka di Indonesia.

BAB IV: bab ini adalah bab penutup yang berisi kesimpulan sekaligus jawaban dari rumusan masalah yang ada. Kemudian penulis akan memberikan saran-saran terhadap hasil penemuan dalam penelitian ini.

BAB II

**TINJAUAN UMUM TENTANG KONSTITUSI, HAK ASASI MANUSIA,
JUDICIAL REVIEW, MAHKAMAH KONSTITUSI, PEMILIHAN UMUM
DAN SISTEM PEMILU**

A. Teori Konstitusi

1. Konstitusi Dalam Teori Kontrak Sosial

Berdasarkan pandangan teori kontrak sosial, pada dasarnya konstitusi adalah bentuk kontrak tertulis dari setiap warga negara yang secara bersama-sama mengikatkan diri untuk membentuk masyarakat politik yang dapat menjaga hak-hak mereka. Menurut Hobbes, keadaan alamiah⁶² manusia adalah keadaan konflik terus-menerus, manusia akan melakukan persaingan yang brutal dalam meraih kekuasaan dan kedudukan, keadaan alamiah manusia dalam pandangan Hobbes adalah keadaan perang antar individu. Karena keadaan yang mengerikan dan tidak menentu, maka manusia merasa perlu untuk menjaga diri mereka dan satu-satunya cara adalah masing-masing bersedia membuat perjanjian dengan orang lain dan mengakhiri keadaan alamiah mereka⁶³.

Berbeda dengan Hobbes, John Locke tidak sepakat dengan kondisi alamiah manusia dalam keadaan perang yang brutal. Keadaan alamiah setiap orang dalam pandangan Locke adalah kebebasan dan kemerdekaan.

⁶²Keadaan alamiah atau masyarakat alamiah adalah kondisi sebelum terbentuknya masyarakat politik/negara.

⁶³Henry J. Schmandt, *A History of Political Philosophy*, Terjemah, Ahmad Baidowi dan Imam Baehaqi, Filsafat Politik, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 316.

Setiap orang bebas mengatur tindakan-tindakan mereka, menggunakan barang miliknya sendiri. Dalam kondisi yang demikian, tidak ada orang yang lebih berkuasa daripada yang lain, semua orang sederajat dan mempunyai hak yang sama yang diberikan oleh alam. Mereka sederajat tanpa yang satu ditundukan oleh yang lain⁶⁴. Akan tetapi keadaan bebas bukan tanpa aturan sama sekali, aturan yang ada dalam kondisi masyarakat pra-politik adalah hukum alam. Hukum alam mengajarkan bahwa karena semua orang sederajat maka tidak ada seorang pun yang boleh merugikan orang lain dalam hidup, kebebasan, ataupun harta miliknya. Hal ini disebabkan semua orang adalah karya satu *Khalik*. Karena semua manusia sederajat, maka tidak semestinya terjadi subordinasi di antara manusia yang membuat mereka saling menghancurkan⁶⁵. Untuk menghindari gangguan yang bisa mengganggu miliknya, kemudian manusia bersatu kedalam masyarakat sehingga mereka bisa mempunyai kekuatan untuk mempertahankan milik mereka dan mempunyai peraturan yang mengikat diantara mereka, karena pada dasarnya setiap orang adalah sederajat dan bebas sehingga tidak ada orang yang tunduk pada otoritas lain tanpa persetujuannya terlebih dahulu. Oleh karenanya diperlukanlah sebuah kontrak sosial yang mana dengan adanya perjanjian ini setiap orang

⁶⁴John Locke, "An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government" dalam "Two Treatises of Civil Government", Terjemah, A. Widyamarta, Kedaultan Itu Milik Rakyat, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Kanisius, 2006), hlm. 25.

⁶⁵Ibid., hlm. 26

menyerahkan kekuasaan untuk menjalankan hukum alam yakni kekuasaan yang mereka miliki sendiri-sendiri dalam keadaan alamiah⁶⁶.

Teori kontrak sosial juga dikembangkan oleh Jean Jaques Rosseau, hal yang melandasi perlunya sebuah kontrak sosial dalam pandangan Rosseau tidak berbeda jauh dengan yang dikemukakan oleh John Locke. Menurut Rosseau, manusia akan menemukan hambatan yang mengganggu keberadaan mereka dalam keadaan alami, hambatan yang mengalahkan kekuatan masing-masing individu untuk bertahan dalam keadaan tersebut. Oleh karenanya, untuk melestarikan diri mereka membentuk sejumlah kekuatan yang dapat mengalahkan hambatan itu dengan jalan membentuk asosiasi. Asosiasi tersebut ditujukan untuk mempertahankan dan melindungi pribadi serta milik setiap anggota asosiasi dengan segala kekuatan bersama⁶⁷. Masyarakat yang dibentuk berdasarkan hasil kontrak sosial disebut sebagai negara dan kontrak sosial tersebut dalam definisi kita sekarang adalah konstitusi. Negara yang dibentuk oleh kontrak sosial dijalankan dengan menggunakan kehendak umum. Kehendak umum adalah ungkapan dari tuntutan kepentingan umum. Ia didasarkan pada teori bahwa ketika kelompok-kelompok individu berpartisipasi dalam perjanjian sipil, maka kehendak mereka yang

⁶⁶Henry J.Schmandt, *A History of... op.cit.*, hlm. 339.

⁶⁷Jean Jacques Rosseau, *Du Contract Social*, Terjemah, Rahayu Sutiarti Hidayat dan Ida Sundari Husen, Perihal Kontrak Sosial, Cetakan Kedua, (Jakarta: Dian Rakyat, 2010), hlm. 17 .

banyak menentukan dan mempengaruhi satu sama lain guna menciptakan kehendak baru yang selalu diarahkan pada kebaikan umum⁶⁸.

2. Isi Konstitusi

Menurut Mahfud MD, sebuah konstitusi setidaknya memuat dua isi yang paling penting yakni pembatasan kekuasaan negara dan perlindungan hak asasi manusia. Menurut Ernest Barker, sebagaimana yang dikutip oleh Mahfud, sejarah konstitusi pada dasarnya adalah sejarah perjuangan manusia untuk mendapatkan jaminan dan perlindungan akan hak-hak dasarnya⁶⁹. Menurut KC. Wheare, perbedaan antara tiap-tiap negara terkait isi konstitusinya karena ada sebagian yang menganggap konstitusi sebagai dokumen hukum yang di dalamnya memuat peraturan-peraturan hukum dan mereka yang menganggap konstitusi sebagai manifesto, sebagai pengakuan keyakinan, pernyataan cita-cita atau sebagai piagam negara⁷⁰. Menurutnya, konstitusi-konstitusi modern berisi deklarasi tentang hak-hak rakyat atau tentang tujuan-tujuan atau tentang sumber dan tujuan pemerintah yang tidak bisa direduksi menjadi peraturan hukum⁷¹. Akan tetapi deklarasi tentang hak-hak ini menimbulkan kesulitan yang besar bagi penyusunnya. Jika deklarasi ini diabaikan maka akan banyak sekali aspirasi yang terabaikan dan membuat sebuah konstitusi tidak diterima. Apabila dimasukkan maka akan sangat sulit mendefinisikan hakikat dan

⁶⁸ Henry J. Schmandt, *A History of... op.cit.*, hlm. 396

⁶⁹ Mahfud MD, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara", Makalah disampaikan dalam Ceramah Umum dan Dialog, Civitas Akademika Universitas Merdeka Malang, Malang 21 November 2009, hlm. 1.

⁷⁰ KC. Wheare, *Modern, loc.cit.*

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 50.

cakupan hak-hak ini. Oleh karenanya, menurut Wheare memang ada beberapa pembatasan terhadap hak-hak ini⁷².

Secara umum, Konstitusi berisi tiga hal pokok. *Pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental. *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental⁷³. Menurut Bagir Manan dan Kuntana Magnar, sebagaimana yang dikuti oleh Ellydar Chaidir, suatu Konstitusi lazimnya berisi⁷⁴:

- a. Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk atau warga negara
- b. Dasar-dasar susunan atau organisasi negara
- c. Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara
- d. Hal-hal yang menyangkut identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.

Bagi CF. Strong, apapun bentuknya, sebuah Konstitusi setidaknya memuat; pertama, cara pengaturan berbagai jenis institusi. Kedua, jenis kekuasaan yang dipercayakan kepada institusi-institusi tersebut. Ketiga, cara bagaimana kekuasaan tersebut dilaksanakan. Sebuah negara dikatakan mempunyai Konstitusi ketika organ-organ dan fungsinya telah diatur secara jelas dan tidak dipengaruhi oleh kesewenang-wenangan. Tujuan Konstitusi untuk membatasi tindakan sewenang-wenang Pemerintah, menjamin hak-hak rakyat yang diperintah dan menetapkan pelaksanaan

⁷² Ibid., hlm. 59.

⁷³ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007), hlm. 43.

⁷⁴ Ibid., hlm. 44.

kekuasaan yang berdaulat⁷⁵. Menurut Dahlan Thaib, Konstitusi modern tidak hanya memuat aturan hukum akan tetapi juga memformulasikan prinsip-prinsip hukum, haluan negara dan patokan kebijaksanaan yang semuanya mengikat penguasa dalam sebuah negara⁷⁶. Miriam Budiardjo mengatakan, meskipun masing-masing negara berbeda terkait isi Konstitusinya, setidaknya memuat; organisasi negara, hak-hak asasi manusia, prosedur mengubah UUD dan terkadang juga memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari UUD⁷⁷.

B. Teori Hak Asasi Manusia

1. Teori Hukum Kodrati, Positivisme dan Relatifisme Budaya

Secara garis besar, ada tiga teori terkemuka tentang HAM yang sampai sekarang masih menarik untuk dikaji. Teori yang pertama adalah teori hak kodrati. Madzhab hukum kodrati sudah mulai muncul dari zaman kuno, namun kajian hukum kodrati yang modern mulai berkembang pada abad pertengahan melalui tulisan para filsuf kristiani, salah satu yang paling berpengaruh adalah Thomas Aquinas⁷⁸. ST. Thomas Aquinas dilahirkan di dekat Nepal pada tahun 1225 dari keluarga bangsawan Italia, diamenerima pendidikan awalnya di biara Benneclitine di Monte Cassiono dan meneruskan kuliah di Nepal. Tahun 1244dirinya bergabung dengan *dominan order* dan dikirim ke

⁷⁵CF. Strong, *Modern...op.cit.*, hlm. 15

⁷⁶Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 18.

⁷⁷Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...op.,cit.*, hlm. 177

⁷⁸Scott Davidson, *Human Rights*, Terjemah, A. Hadyana Pudjaatmaka, Hak Asasi Manusia, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2008), hlm. 36

Paris untuk belajar teologi pada Albert Yang Agung, seorang pemimpin awal kebangkitan Arestotelian. Pada umur 25 tahun ia sudah mengajar di Universitas tersebut sebagai Profesor. ST. Thomas Aquinas meninggal pada tahun 1274 pada usia 49 tahun⁷⁹.

Thomas Aquinas berusaha memadukan ilmu dan filsafat Aristoteles dengan wahyu Kristen, dia menerima ide Aristoteles karena prinsip-prinsip metafisika Aristoteles didasarkan pada realitas obyektif dan bisa diadopsi secara universal⁸⁰. Pandangan kaum Thomistik (penganut Thomas Aquinas) mengenai hukum kodrati mempostulatkan bahwa hukum kodrati merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna dan dapat diketahui dari nalar manusia.

Perkembangan selanjutnya dari paham ini adalah memutuskan asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional dan bijak. Tugas mengembangkan ide ini dilakukan oleh Hugo de Groot yang lebih dikenal dengan Grotius. Dia berargumentasi bahwa eksistensi dari hukum kodrati dapat dirasionalkan di atas landasan yang non empiris dengan menelaah aksioma nilai ukur⁸¹. Ide Grotius terus disempurnakan sampai ide tersebut terkenal dengan sebutan teori hak kodrati, John Locke merupakan salah satu orang yang paling berpengaruh dalam mengembangkan ide ini.

John Locke dilahirkan pada tahun 1632 di Wrington kota Somerset. Orang tuanya penganut puritan, ayahnya seorang tuan tanah kecil dan

⁷⁹Henry J. Schmandt, *A History of...op.cit.*, hlm. 195

⁸⁰Ibid., hlm. 196

⁸¹Scott Davidson, *Human...op.cit.*, hlm. 37

pengacara yang berjuang di perlemen sewaktu perang sipil. Karena gangguan kesehatan, ia pindah ke Prancis selama empat tahun, selama itu ia mengembangkan filsafatnya⁸². Menurutny, manusia sejak lahirnya memiliki kebebasan yang penuh dan sempurna. Keadaan manusia adalah keadaan yang sepenuhnya bebas mengatur tindakan yang dianggap pantas bagi dirinya sendiri tanpa harus tergantung pada kehendak orang lain. Hak-hak tersebut sifatnya kodrati dalam arti; *pertama*, kodratlah yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pendapat manusia. *Kedua*, setiap orang dilahirkan dengan hak-hak kodrati tersebut. *Ketiga*, hak-hak kodrati tersebut dimiliki manusia dalam keadaan alamiah kemudian dibawa dalam kehidupan bermasyarakat⁸³. John Locke berargumentasi bahwa semua individu dikaruniai oleh alam. Karunia tersebut merupakan hak yang inheren atas kehidupan, kebebasan dan harta yang tidak bisa dicabut oleh negara. Keadaan alami semua orang adalah keadaan bebas sebebaskan untuk mengatur tindakan-tindakan mereka dan mempergunakan hak miliknya sendiri. Keadaan mereka sederajat, tidak ada orang yang lebih berkuasa daripada orang lain. Mereka adalah makhluk dari spesies yang sama dan lahir untuk menikmati manfaat alam yang sama⁸⁴.

John Locke mempostulatkan, bahwa untuk menghindari ketidakpastian hidup dalam alam, manusia mengambil bagian dalam suatu kontak sosial. Dengan adanya kontrak itu, penggunaan hak mereka

⁸²Henry J. Schamandt, *A History of...op.cit.*, hlm. 335

⁸³Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum...op.cit.*, hlm. 172

⁸⁴John Locke, *Two Treatise...op.cit.*, hlm. 25

yang tidak dapat dicabut diserahkan kepada negara. Apabila penguasa sebuah negara memutuskan kontrak sosial dengan melanggar hak-hak individu, maka rakyat negara tersebut bebas untuk menyingkirkan penguasa yang sedang bertahta dan menggantinya dengan pemerintahan yang mau menghormati hak-hak tersebut⁸⁵.

Kritik utama terhadap teori ini bahwasanya teori hak kodrati tidak bisa diperiksa kebenarannya secara ilmiah. Bagaimana mungkin mengetahui dari mana asal-usul hak kodrati dan apa saja isi hak-hak tersebut. Para kritikus menunjuk pada struktur nilai atau moral yang *a priori* dan pengandaian-pengandaian yang diturunkan dari preferensi pribadi berbagai teoritikus itu dan menyatakan bahwa hak-hak kodrati tidak mungkin ada secara objektif. Jeremy Bentham mengatakan kalau hak kodrati adalah omong kosong belaka. Hak kodrati, hak yang tidak bisa dicabut adalah omong kosong retorik, omong kosong yang dijunjung tinggi-tinggi⁸⁶. Meskipun mendapat kritik yang cukup pedas, namun tidak bisa disangsikan bahwa teori hukum kodrati ini memberikan jasa yang besar bagi perkembangan HAM. Setelah perang dunia II usai, gerakan untuk menghidupkan hak kodrati menghasilkan dirancangnya instrumen internasional tentang HAM.

Kritik terhadap hak kodrati salah satunya muncul dari penganut positivisme. Kaum positivis berpendapat kalau eksistensi dan isi dari hak asasi manusia hanya dapat diturunkan dari hukum negara. Pandangan

⁸⁵Scott Davidson, *loc.cit.*

⁸⁶David Scott, *Human...op.cit.*, hlm. 39

kaum positivis berangkat dari ide David Hume yang mendikotomi antara apa yang ada dan apa yang seharusnya. Bagi David Hume, penelitian terhadap fenomena sosial dapat dikelompokkan dalam dua kategori yang berbeda satu sama lain; pertama, kategori fakta yang dibuktikan “ada” dan yang benar atau salahnya dapat dibuktikan, inilah yang disebut dengan “ada”. Kedua, kategori moralitas yang secara objektif tidak dapat dibuktikan adanya, terhadap hal ini orang dapat mempunyai pendapat yang berbeda, inilah yang dimaksud dengan “seharusnya”. Menurutnya, dalam penelitian ilmiah yang benar hanya boleh mencakup apa yang “ada” karena dapat dibuktikan secara empiris. Sedangkan pembahasan tentang moral haruslah disingkirkan dari analisis sistem hukum⁸⁷. Hume adalah seorang empirisme ekstrim, dia berpendapat kalau ilmu haruslah didasarkan pada pengalaman dan observasi. Dia mengkritik keras pandangan hukum alam dengan menyatakan bahwa tidak ada hukum semacam itu dan oleh karenanya semua perilaku manusia—yang berdasarkan moral alam—tanpa justifikasi yang rasional⁸⁸.

Pandangan David Hume ini kemudian diberi pandangan yang humanis oleh Jeremy Bentham. Pandangan Bentham berawal dari tesis bahwa eksistensi manusia dikuasai oleh kesenangan dan penderitaan, nasib manusia akan membaik dengan meningkatkan kesenangan dan menghilangkan penderitaan. Utilitarianisme menghendaki agar dijalankannya aturan-aturan yang memberikan kebahagiaan terbesar umat

⁸⁷Ibid., hlm. 41.

⁸⁸Henry J. Schmandt, *A History... op.cit.*, hlm. 377.

manusia yang paling banyak. Sumber moral yang menjadi pijaknya bukan berasal dari sesuatu yang metafisik namun dari keinginan mayoritas. Pandangan ini dapat menyebabkan tirani mayoritas dan penindasan minoritas.

Ide dari Hume dan Bentham memberikan jalan bagi John Austin untuk mengembangkan madzhab positivisme. Austin berpendapat bahwa satu-satunya hukum yang benar dan sah adalah perintah dari penguasa yang disertai sanksi dan ganti rugi. Baginya, hak hanyalah aturan yang dibuat oleh negara untuk melindungi individu dan harta bendanya⁸⁹. Perbedaan mendasar dari dua kubu ini adalah, jika pendukung hak-hak kodrati berpendapat sumber hak asasi manusia dari Tuhan, maka kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi hak hanya diberikan oleh negara⁹⁰. Menurut Mieczyslaw Maneli sebagaimana yang dikutip oleh Andrey Sutjamoko, perdebatan secara tradisional yang membagi hukum kodrat dan teori positivis saat ini sudah kehilangan validitas dan ketajaman yang sebelumnya berlaku, hal ini karena positivisasi ide-ide HAM. Hal yang senada dinyatakan oleh Todung Mulya Lubis, karena melihat adanya instrumen-instrumen hukum HAM internasional dan konstitusi-konstitusi dari berbagai negara⁹¹. Menurut penulis, sekarang ini penyatuan antara hukum kodrati dan positivisme memang tidak terbantahkan. Akan tetapi perbedaan antara keduanya tetap saja mencolok, pandangan positivis tentang sumber hak asasi manusia hanya

⁸⁹ David Scott, *Human...op.cit.*, hlm. 42.

⁹⁰ Bahder Johan Nasution, *Negara...op.cit.*, hlm. 178.

⁹¹ Andrey Sutjatmoko, *Sejarah...op.cit.*, hlm. 8.

berhenti pada negara, mereka tidak mampu lagi menjelaskan dari mana sebuah negara mengambil nilai-nilai HAM nya. Jawaban tersebut akan dengan mudah dijawab oleh hukum kodrati dengan mengatakan bahwa hak tersebut bersumber dari Tuhan. Menurut penulis, penyataan antara hukum kodrati dan positivisme yaitu; madzhab hukum kodrati mengambil tempat pada saat perumusan HAM sedangkan madzhab positivisme berperan dalam ranah aplikasinya.

Belakangan ini hukum kodrati lebih terkenal dengan nama universalisme, karena hukum kodrati menyatakan bahwa hak semua manusia itu sama sehingga dapat diambil nilai-nilainya secara universal. Selain dari kaum positivisme, kritik terhadap teori ini juga datang dari penganut relativisme budaya. Keberatan penganut relativisme budaya karena merasa bahwa teori hak-hak kodrati mengabaikan dasar sosial dari identitas yang dimiliki oleh individu sebagai manusia. Penganut hukum kodrati mengabaikan kalau manusia selalu merupakan produk dari beberapa lingkungan sosial dan budaya dan tradisi-tradisi budaya dan peradaban yang berbeda yang memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia. Bagi penganut relativisme budaya, hak-hak yang dimiliki oleh seluruh manusia setiap saat dan di semua tempat merupakan hak-hak yang menjadikan manusia terlepas secara sosial dan budaya⁹². Menurut Eko Riyadi, ide relativisme budaya berasal dari kaum sophist yang menyatakan bahwa karakter moral bersifat relatif dan dipengaruhi oleh

⁹²Andrey Sutjatmoko, Sejarah...op.cit., hlm. 8

budaya masing-masing daerah⁹³. Namun isu ini mulai muncul menjelang akhir perang dingin sebagai respon terhadap gagasan HAM internasional. Kalau gagasan universalisme yang berasal dari teori hukum kodrati mendalilkan kebenaran moral yang lintas budaya dan lintas sejarah yang dapat diidentifikasi dengan akal rasio, maka relativisme budaya menentanginya dengan menyatakan kebudayaan merupakan satu-satunya sumber keabsahan hak dan kaidah moral. Sehingga HAM perlu dipahami dalam konteks budaya masing-masing-masing negara⁹⁴. Kelompok yang mendukung relativisme budaya ini menolak ide universalisme HAM karena tiga unsur. *Pertama*, kaum universalisme mencampuradukkan antara prinsip dengan praktik. Prinsip universalitas hak asasi manusia tidak dapat dipertahankan karena dalam praktik hak asasi manusia tidak dilindungi di seluruh dunia. *Kedua*, prinsip hak asasi manusia universal tidak dapat diterapkan dan dipertahankan karena pada prinsipnya hak asasi manusia bukan suatu pandangan universal. *Ketiga*, universalisme tidak berdasar, karena budaya pribumi dapat menggantikan hak asasi manusia sebagai kebaikan sosial⁹⁵.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Eko Riyadi, Indonesia—melalui berbagai putusan Mahkamah Konstitusi—cenderung menganut paham relativisme budaya. Menurutnya, hal ini terlihat dari

⁹³Eko Riyadi, Kecenderungan Paradigma Hak Asasi Manusia di Indonesia, makalah disampaikan dalam *Advance Training* Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya bagi dosen hukum dan HAM, Pusham UII dan *Norsk Senter for Menneskerettigheter Norwegian Centre for Human Rights*, Semarang 9-11 oktober 2012, hlm. 10

⁹⁴Andrey Sutjatmoko, *Sejarah...*op.cit., hlm. 17

⁹⁵Eko Riyadi, *Kecenderungan...*op.cit., hlm. 13

putusan Mahkamah Konstitusi yang berhubungan dengan hak politik, hak sipil, hak ekonomi, sosial dan budaya⁹⁶. Bagi Andrey Sutjatmoko, perdebatan kedua teori ini dapat dipertemukan dengan mengkajinya dari perspektif esensi dan aktualisasinya. Dari segi esensi HAM bersifat universal (teori hak kodrati) sedangkan dalam aktualisasinya bersifat partikular (teori relativisme budaya). Esensi HAM bersifat universal karena hak tersebut sifatnya melekat dalam diri setiap manusia, karena HAM merupakan karunia Tuhan yang tidak bisa diberikan oleh penguasa, maka penguasa di setiap negara tidak boleh mencabutnya. Aktualisasi HAM bersifat partikular dalam arti pelaksanaannya harus disesuaikan dengan situasi dan kondisi lingkungan yang bersifat lokal⁹⁷. Perbedaan yang dilakukan oleh Andery Sutjatmoko menurut penulis masih rancu. Jika universalisme HAM hanya pada tataran esensi sedangkan dalam aktualisasinya harus mengikuti relativisme budaya, maka universalisme HAM hanya sekedar teori di atas kertas yang tidak bisa diimplementasikan. Menurut penulis, pemisahan ini bisa menggunakan teori *lex specialis derogat legi generali*. HAM dari pandangan teori universalisme bisa diterapkan dalam sebuah negara selama tidak bertentangan dengan budaya setempat.

2. Hak yang Dapat Dikurangi dan Tidak Dapat Dikurangi

Perkembangan pemikiran hak asasi manusia yang perlu dicermati adalah munculnya konsep *derogable right* dan *nonderogable rights*.

⁹⁶Ibid., hlm. 90-91

⁹⁷Andrey Sutjatmoko, Sejarah...op.cit., hlm. 18

Konsep ini mengemuka dalam hak sipil dan politik. *Derogable rights* adalah hak-hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara-negara pihak. *Derogable* ini disebut dengan derogasi, yakni mekanisme dimana suatu negara dapat menyimpangi tanggung jawabnya secara hukum karena adanya situasi yang darurat⁹⁸. Hak-hak tersebut adalah hak kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat dan hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi⁹⁹.

Munculnya konsep *derogablerights* dan *nonderogablerights* merupakan imbas dari pertentangan perumusan hak sipil, hak politik dan ekonomi dalam Konvenan Hak Sipil dan Politik. Sulitnya mencapai kata sepakat dalam konvenan tersebut karena implementasi hak tersebut menyangkut hukum internasional yang rumit, seperti kedudukan individu sebagai subyek hukum internasional, kedaulatan suatu negara dan yurisdiksi domestik. Pasal 2 piagam PBB melarang badan tersebut untuk campur tangan dalam hal-hal yang merupakan yurisdiksi domestik setiap negara. Dibatasi hak politik yang dirumuskan secara gamblang karena kebebasan yang seolah tanpa batas tersebut dapat mengganggu stabilitas dalam negeri¹⁰⁰.

Meskipun boleh melakukan *derogasi* terhadap hak-hak ini, namun hal tersebut tidak boleh dilakukan dengan sembarangan. Setidaknya ada dua

⁹⁸Nur Hidayatullah, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Tesis, tidak diterbitkan, Fakultas Hukum UII, 2011, hlm. 196

⁹⁹Eko Riyadi, *Karakteristik Putusan Mahkamah Konstitusi yang Berdimensi Hak Asasi Manusia*, Tesis. Tidak diterbitkan. Fakultas Hukum UII, 2011, hlm. 96.

¹⁰⁰Miriam Budiardjo, *Dasar...op.cit.*, hlm. 223

alasan yang memperbolehkan hal tersebut; *pertama*, suatu keadaan darurat yang esensial dan mengancam kelanjutan hidup suatu bangsa. *Kedua*, ancaman esensial terhadap keamanan nasional dan disintegrasi bangsa¹⁰¹.

Menurut Pasal 29 ayat 2 DUHAM, pembatasan atas hak asasi manusia dapat dibatasi, pasal tersebut berbunyi:

Dalam menjalankan hak-hak dan kebebasan-kebebasannya, setiap orang harus tunduk hanya pada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang yang tujuannya semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan yang tepat terhadap hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi syarat-syarat yang adil dalam hal kesusilaan, ketertiban dan kesejahteraan umum dalam suatu masyarakat yang demokratis

Pasal 12 ayat 3 Konvenan Internasional tentang hak sipil dan politik menyatakan:

Hak-hak di atas tidak boleh dikenai pembatasan apapun kecuali pembatasan yang ditentukan oleh hukum guna melindungi keamanan nasional dan ketertiban umum, kesehatan atau moral masyarakat

Pasal 21 dan 22 Konvenan Internasional tentang hak sipil juga berbicara tentang pembatasan hak asasi manusia, pasal-pasal tersebut berbunyi:

Pasal 21

Hak untuk berkumpul secara damai harus diakui. Tidak ada pembatasan yang dapat dikenakan terhadap pelaksanaan hak ini kecuali yang ditentukan sesuai dengan hukum, dan yang diperlukan dalam suatu masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, atau ketertiban umum, perlindungan terhadap kesehatan atau moral umum, atau perlindungan atas hak-hak dan kebebasan-kebebasan orang lain.

¹⁰¹ Nur Hidayatullah, *Politik...op.cit.*, hlm. 197

Pasal 22

1. Setiap orang berhak atas kebebasan untuk berserikat dengan orang lain, termasuk hak untuk membentuk dan bergabung dalam serikat pekerja untuk melindungi kepentingannya.
2. Tidak diperkenankan untuk membatasi pelaksanaan hak ini, kecuali yang telah diatur oleh hukum, dan yang diperlukan dalam masyarakat demokratis untuk kepentingan keamanan nasional dan keselamatan publik, ketertiban umum, perlindungan kesehatan dan moral umum, atau perlindungan atas hak dan kebebasan dari orang lain. Pasal ini tidak boleh mencegah diberikannya pembatasan yang sah bagi anggota angkatan bersenjata dan kepolisian dalam melaksanakan hak ini.
3. Tidak ada satu hal pun dalam pasal ini yang memberikan kewenangan kepada Negara Pihak Konvensi Organisasi Buruh Internasional tahun 1948 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan atas Hak Berserikat untuk mengambil tindakan legislatif atau menerapkan hukum sedemikian rupa, sehingga dapat mengurangi jaminan-jaminan yang diberikan dalam Konvensi tersebut.

Dalam 70 dan Pasal 73 UU No. 33 Tahun 1999 juga menyatakan adanya pembatasan terhadap hak asasi manusia.

Pasal 70

Dalam menjalankan hak dan kewajiban, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”

Pasal 73

Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa

Hal yang demikian juga terdapat dalam UUD 1945, Pasal 28 J ayat 2 berbunyi:

Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

Hak yang tidak dapat dikurangi adalah hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara pihak dalam keadaan apapun¹⁰². Ketentuan ini terdapat dalam Pasal 4 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, pasal tersebut berbunyi:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.

Menurut Ifdal Kasim, sebagaimana yang diktip oleh Eko Riyadi, berdasarkan ICCPR yang diratifikasi dengan UU No. 12 Tahun 2005 hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi adalah¹⁰³:

- a. Hak atas hidup
- b. Hak bebas dari penyiksaan
- c. Hak bebas dari perbudakan
- d. Hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian hutang
- e. Hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut
- f. Hak sebagai subjek hukum
- g. Hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan memeluk agama.

¹⁰² Eko Riyadi, *Karakteristik...op.cit.*, hlm. 94

¹⁰³ *ibid.*, hlm. 95

3. Hak Asasi Manusia Dalam UUD 1945

Sebagaimana yang sudah penulis uraikan dalam pembahasan isi Konstitusi, bahwa salah satu isi yang harus ada dalam Konstitusi adalah jaminan terhadap HAM. Makna jaminan HAM dalam Konstitusi menurut Sri Soemantri sebagaimana yang dikutip oleh Majda El Muhtaj, mengandung arti bahwa setiap penguasa dalam negara tidak dapat dan tidak boleh bertindak sewenang-wenang kepada warga negaranya. Adanya jaman tersebut juga merupakan bentuk keseimbangan, yakni keseimbangan antara kekuasaan dan hak-hak dasar warga negara¹⁰⁴. Dahlan mengatakan bahwa bangsa Indonesia sangat mengerti tentang hal-hal yang berkaitan dengan HAM, hal ini karena penjajahan yang telah dirasakan selama ratusan tahun. Bahkan bisa dikatakan kalau kesadaran bangsa Indonesia terhadap HAM merupakan reaksi terhadap penindasan HAM oleh penjajah¹⁰⁵.

Menurut jimly Asshiddiqie, terdapat perbedaan antara hak warga negara dengan hak asasi manusia. Ada hak konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia (*human rights*), misalnya seperti hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan merupakan hak konstitusional tapi tidak berlaku bagi orang yang bukan warga

¹⁰⁴Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Kencana, 2007) hlm. 94.

¹⁰⁵

negara¹⁰⁶. Dalam UU No. 39 Tahun 1999, hak asasi manusia didefinisikan sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia¹⁰⁷. Sedangkan hak konstitusional adalah hak yang terdapat dalam konstitusi. Perbedaan seperti ini bukan hanya terdapat di Indonesia namun juga berlaku di Amerika. Jimly juga menegaskan perbedaan antara hak warga negara yang merupakan hak konstitusional dan hak legal. Hak konstitusional didapatkan dari UUD 1945 sedangkan hak hukum didapatkan dari jaminan undang-undang dan peraturan di bawahnya¹⁰⁸.

Dalam memasukan hak asasi manusia kedalam konstitusi, perubahan UUD 1945 memasukkan deklarasi hak-hak asasi manusia yang sebelumnya diundangkan dengan UU No. 39 Tahun 1999 tentang hak-hak asasi manusia. Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 27 materi hak asasi manusia yang dimasukkan kedalam UUD pasca perubahan, yaitu¹⁰⁹:

1. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya
2. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah

¹⁰⁶ Jimly Asshiddiqie, Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya, makalah disampaikan dalam acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan dengan tema "Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama", Komnas Perempuan, Jakarta 27 November 2007, hlm. 1.

¹⁰⁷ Pasal 1 UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

¹⁰⁸ Jimly Asshiddiqie, Hak Konstitusional...*op.cit.*, hlm. 2.

¹⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...op.cit.*, hlm. 82-85.

3. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi
4. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu
5. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali
6. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya
7. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat
8. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
9. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi
10. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.
11. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan
12. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
13. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat
14. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun
15. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

16. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya
17. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum
18. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja
19. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan
20. Negara, dalam keadaan apapun tidak dapat mengurangi hak setiap orang 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
21. Negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak masyarakat tradisional selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa
22. Negara menjunjung tinggi nilai-nilai etika dan moral kemanusiaan yang diajarkan oleh setiap agama, dan menjamin kemerdekaan tiap penduduk untuk memeluk dan menjalankan ajaran agamanya
23. Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara terutama pemerintah
24. Untuk memajukan, menegakan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan
25. Untuk menjamin pelaksanaan Pasal 4 dan 5 tersebut di atas dibentuk komisi nasional hak asasi manusia yang bersifat independen menurut ketentuan yang diatur dengan undang-undang
26. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara
27. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Dari ke 27 materi tersebut, ia mengelompokkannya menjadi 5 kelompok. *Pertama* kelompok hak-hak sipil. *Kedua* kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya. *Ketiga* kelompok hak-hak khusus.

Keempat hak atas pembangunan. *Kelima* tanggung jawab negara dan kewajiban hak asasi manusia.

Kalau uraian di atas adalah hak asasi manusia yang dimasukkan kedalam UUD 1945, maka di bawah ini akan penulis kutipkan dari makalah yang disusun oleh Jimly Asshiddiqie tentang hak warga negara yang dimasukkan kedalam UUD 1945 atau bisa disebut dengan hak konstitusional beserta keterangan penjelasnya¹¹⁰.

- a. Hak asasi manusia tertentu yang hanya berlaku sebagai hak konstitusional bagi Warga Negara Indonesia saja. Misalnya, (i) hak yang tercantum dalam Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Setiap Warga Negara berhak atas kesempatan yang sama dalam pemerintahan”; (ii) Pasal 27 ayat (2) menyatakan, “Tiap-tiap Warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan; (iii) Pasal 27 ayat (3) berbunyi, “Setiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam pembelaan negara”; (iv) Pasal 30 ayat (1) berbunyi, “Tiap-tiap Warga Negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara”; (v) Pasal 31 ayat (1) menentukan, “Setiap Warga Negara berhak mendapat pendidikan”; Ketentuan-ketentuan tersebut khusus berlaku bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi setiap orang yang berada di Indonesia;
- b. Hak asasi manusia tertentu yang meskipun berlaku bagi setiap orang, akan tetapi dalam kasus-kasus tertentu, khusus bagi Warga Negara Indonesia berlaku keutamaan-keutamaan tertentu. Misalnya, (i) Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak untuk bekerja.....”. Namun, negara dapat membatasi hak orang asing untuk bekerja di Indonesia. Misalnya, turis asing dilarang memanfaatkan visa kunjungan untuk mendapatkan penghidupan atau imbalan dengan cara bekerja di Indonesia selama masa kunjungannya itu; (ii) Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 menyatakan, “Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat”. Meskipun ketentuan ini bersifat universal, tetapi dalam implementasinya, orang berkewarganegaraan asing dan Warga Negara Indonesia tidak mungkin dipersamakan haknya. Orang asing tidak berhak ikut campur dalam urusan dalam negeri Indonesia, misalnya, secara bebas menyatakan pendapat yang dapat menimbulkan ketegangan

¹¹⁰ Jimly Asshiddiqie, Hak Konstitusional...op.cit., hlm. 10-12.

sosial tertentu. Demikian pula orang warga negara asing tidak berhak mendirikan partai politik di Indonesia untuk tujuan mempengaruhi kebijakan politik Indonesia. (iii) Pasal 28H ayat (2) menyatakan, “Setiap orang berhak untuk mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan”. Hal ini juga diutamakan bagi Warga Negara Indonesia, bukan bagi orang asing yang merupakan tanggungjawab negara asalnya sendiri untuk memberikan perlakuan khusus itu;

- c. Hak Warga Negara untuk menduduki jabatan-jabatan yang diisi melalui prosedur pemilihan (*elected officials*), seperti Presiden dan Wakil Presiden, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Wali Kota dan Wakil Walikota, Kepala Desa, Hakim Konstitusi, Hakim Agung, anggota Badan Pemeriksa Keuangan, anggota lembaga permusyawaratan dan perwakilan yaitu MPR, DPR, DPD dan DPRD, Panglima TNI, Kepala Kepolisian RI, Dewan Gubernur Bank Indonesia, anggota komisi-komisi negara, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui prosedur pemilihan, baik secara langsung atau secara tidak langsung oleh rakyat.
- d. Hak Warga Negara untuk diangkat dalam jabatan-jabatan tertentu (*appointed officials*), seperti tentara nasional Indonesia, polisi negara, jaksa, pegawai negeri sipil beserta jabatan-jabatan struktural dan fungsional dalam lingkungan kepegawaian, dan jabatan-jabatan lain yang diisi melalui pemilihan.

Setiap jabatan (*office, ambt, functie*) mengandung hak dan kewajiban serta tugas dan wewenang yang bersifat melekat dan yang pelaksanaan atau perwujudannya terkait erat dengan pejabatnya masing-masing (*official, ambtsdrager, fungsionaris*) sebagai subyek yang menjalankan jabatan tersebut. Semua jabatan yang dimaksud di atas hanya berlaku dan hanya dapat diduduki oleh warga negara Indonesia sendiri sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3). Pasal 27 ayat (1) menentukan, “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”. Pasal 28D ayat (3) berbunyi, “*Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan*”. Dengan demikian, setiap warga negara Indonesia berhak untuk menduduki jabatan-jabatan kenegaraan dan pemerintahan Republik Indonesia seperti yang dimaksud di atas. Penekanan status sebagai warga negara ini penting untuk menjamin bahwa jabatan-jabatan tersebut tidak akan diisi oleh orang-orang yang bukan warga negara Indonesia. Dalam hal warga negara Indonesia dimaksud telah menduduki jabatan-jabatan sebagaimana dimaksud di atas, maka hak dan kewajibannya sebagai manusia dan sebagai warga negara terkait erat dengan tugas dan kewenangan jabatan yang dipegangnya.

Kebebasan yang dimiliki oleh setiap orang dibatasi oleh status seseorang sebagai warga negara, dan kebebasan setiap warga negara dibatasi pula oleh jabatan kenegaraan yang dipegang oleh warga negara yang bersangkutan. Karena itu, setiap warga negara yang memegang jabatan kenegaraan wajib tunduk kepada pembatasan yang ditentukan berdasarkan tugas dan kewenangan jabatannya masing-masing;

- e. Hak untuk melakukan upaya hukum dalam melawan atau menggugat keputusan-keputusan negara yang dinilai merugikan hak konstitusional Warga Negara yang bersangkutan. Upaya hukum dimaksud dapat dilakukan (i) terhadap keputusan administrasi negara (*beschikkingsdaad van de administratie*), (ii) terhadap ketentuan pengaturan (*regelensdaad van staat orgaan*), baik materiil maupun formil, dengan cara melakukan *substantive judicial review* (*materiële toetsing*) atau *procedural judicial review* (*formele toetsing*), atau pun (iii) terhadap putusan hakim (*vonnis*) dengan cara mengajukannya ke lembaga pengadilan yang lebih tinggi, yaitu tingkat banding, kasasi, atau peninjauan kembali. Misalnya, Pasal 51 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan bahwa perorangan Warga Negara Indonesia dapat menjadi pemohon perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, yaitu dalam hal yang bersangkutan menganggap bahwa hak (dan/atau kewenangan) konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya sesuatu undang-undang yang dimohonkan pengujiannya.

C. Teori Judicial Review

1. Kelahiran Judicial Review

Judicial review diperkenalkan pertama kali oleh John Marshall dalam kasus *Marbury vs Madison* di Amerika Serikat pada 1803, dalam kasus itu yang diminta adalah pembatalan keputusan presiden (keppres), sedangkan yang akhirnya dibatalkan adalah undang-undang¹¹¹.

Kisahanya dimulai dari kekalahan presiden John Adams dari Thomas Jefferson pada pemilihan presiden AS tahun 1800, sebelum John Adams

¹¹¹ Jimly Ash Shidiqiey, *Larang Ultra Petita, DPR Abaikan Sejarah*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4dfa00f5241e8/larang-ultra-petita-dpr-abaikan-sejarah>, akses tanggal 8 Februari 2013.

menyerahkan jabatannya secara resmi kepada presiden yang baru, ia mengangkat beberapa orang untuk jabatan-jabatan penting, termasuk salah satunya John Marshall yang diangkat menjadi ketua Mahkamah Agung. Pada tengah malam dihari terakhir jabatannya, Presiden John Adams mengangkat sahabat-sahabatnya kedalam jabatan penting seperti Duta Besar. William Marbury, Robert Townsend Hooe dan William Harper diangkat sebagai hakim perdamaian, karena mendesakny waktu maka copy surat pengangkatan pejabat-pejabat itu tak sempat diserahkan oleh presiden Adams kepada yang bersangkutan sampai Adams melepaskan jabatannya¹¹².

Ketika tampuk kepresidenan sudah berpindah kepada Thomas Jefferson, ia segera memerintahkan James Madison yang kala itu diangkat sebagai *Secretary of State*, untuk tidak menyerahkan surat pengangkatan Marbury dan sahabat-sahabatnya sebagai hakim perdamaian. Melalui kuasa hukumnya yang bernama Charles Lee, ia mengajukan tuntutan kepada Mahkamah Agung yang sudah dipimpin oleh John Marshall. Tuntutan itu meminta agar MA menggunakan kewenangannya yang disebut sebagai *Writ of Mandamus* sebagaimana yang diatur dalam Section 13 Judiciary Act 1789 agar pemerintah segera mengeluarkan surat pengangkatan mereka yang pada waktu pengangkatannya sudah disetujui oleh Kongres.

¹¹² Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006), hlm. 128.

Karena pengangkatan mereka menjadi hakim telah mendapat persetujuan Kongres sebagaimana mestinya dan pengangkatan itu telah pula dituangkan dalam Keputusan Presiden yang telah ditandatangani dan telah dicap resmi (*sealed*). Menurut para penggugat melalui Charles Lee, berdasarkan Judiciary Act Tahun 1789, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutus perkara yang mereka ajukan serta mengeluarkan ‘*writ of mandamus*’ yang mereka tuntutan. Tetapi, Pemerintahan Jefferson tetap menolak, bahkan menolak pula memberikan keterangan yang diminta oleh Mahkamah Agung agar Pemerintah menunjukkan bukti-bukti mengapa menurut Pemerintah ‘*the writ of mandamus*’ seperti yang didalilkan penggugat tidak dapat dikeluarkan. Malah sebaliknya, Kongres yang dikuasai oleh kaum Republik yang berpihak kepada Pemerintah Thomas Jefferson mengesahkan undang-undang yang menunda semua persidangan Mahkamah Agung selama lebih dari 1 tahun¹¹³. Pada persidangan yang dilangsungkan bulan Februari 1803, John Marshall membuat keputusan yang menyatakan bahwa surat-surat keputusan John Adams adalah benar dan penggugat berhak untuk menerima surat pengangkatan itu, akan tetapi MA juga menyatakan bahwa *Supreme Court* tak berwenang memerintahkan kepada pemerintah untuk menyerahkan surat-surat tersebut¹¹⁴.

¹¹³ Jimly Ash Shidieqy, *Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan MK*, <http://jimlyschool.com/read/analisis/276/sejarah-constitutional-review-gagasan-pembentukan-mk/>, akses tanggal 8 Februari 2013.

¹¹⁴ Mahfud MD, *Membangun ... op.cit*, hlm. 129.

Tetapi, dalam putusan yang ditulis sendiri oleh John Marshall, jelas sekali Mahkamah Agung membenarkan bahwa pemerintahan John Adams telah melakukan semua persyaratan yang ditentukan oleh hukum sehingga William Marbury dan kawan-kawan memang berhak atas surat-surat pengangkatan mereka itu menurut hukum. Namun, Mahkamah Agung sendiri dalam putusnya menyatakan tidak berwenang memerintahkan kepada aparat pemerintah untuk menyerahkan surat-surat yang dimaksud. Mahkamah Agung menyatakan bahwa apa yang diminta oleh penggugat, yaitu agar Mahkamah Agung mengeluarkan '*writ of mandamus*' sebagaimana ditentukan oleh Section 13 dari Judiciary Act Tahun 1789 tidak dapat dibenarkan, karena ketentuan Judiciary Act itu sendiri justru bertentangan dengan Article III Section 2 Konstitusi Amerika Serikat. Oleh karena itu, dalil yang dipakai oleh Mahkamah Agung di bawah pimpinan *Chief Justice* John Marshall untuk memeriksa perkara Marbury versus Madison itu, bukanlah melalui pintu Judiciary Act tahun 1789 tersebut, melainkan melalui kewenangan yang ditafsirkannya dari konstitusi. Yang membuatnya istimewa dalam putusan tersebut bukanlah pernyataan John Marshall bahwa Marbury benar menurut hukum, namun keberaniannya membatalkan undang-undang (Section 13 dari Judiciary Act Tahun 1789) yang mengatur *writ of mandamus* karena dianggap bertentangan dengan Section 2 Article III UUD Amerika Serikat¹¹⁵.

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, Sejarah Judicial Review dan Gagasan Pembentukan

Dari sinilah kemudian berkembang pengertian bahwa Mahkamah Agung pada pokoknya merupakan lembaga pengawal konstitusi (*the Guardian of the Constitution of the United States of America*) yang bertanggungjawab menjamin agar norma dasar yang terkandung di dalamnya sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan. Dengan sendirinya, menurut John Marshall, segala undang-undang buatan Kongres, apabila bertentangan dengan konstitusi sebagai '*the supreme law of the land*' harus dinyatakan '*null and void*'. Kewenangan inilah, yang kemudian dikenal sebagai doktrin '*judicial review*', sebagai sesuatu yang sama sekali baru dalam perkembangan sejarah hukum di Amerika Serikat sendiri dan juga di dunia¹¹⁶.

John Marshall mengemukakan tiga alasan yang mendasari MA melakukan *judicial review* meskipun Konstitusi AS tidak memberikan hak untuk melakukan itu secara eksplisit. Dalam bukunya, Mahfud MD memaparkan ketiga alasan itu¹¹⁷:

1. Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi maka ia harus melakukan uji materi
2. Konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan di bawahnya agar isi *the supreme law* tidak dilangkahi
3. Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review*, hal itu harus dipenuhi

Akibat putusan dari John Marshall tersebut, perdebatan pemikiran mengenai soal ini berpengaruh sampai ke daratan Eropa. Para ahli hukum

Mahkamah Konstitusi, makalah disampaikan di ceramah *The Three "E" Lecture Series*, forum @america, Jakarta: 18 Juni 2012, hlm. 4.

¹¹⁶ Jimly Ash Shidieqy, *loc.cit.*

¹¹⁷ Mahfud MD, *Membangun ...op.cit.*, hlm. 130.

Inggris, Austria, Jerman, Italia dan Prancis saling mendiskusikan putusan fenomenal tersebut. Para ahli hukum Prancis yang dikenal sangat mengagungkan prinsip kedaulatan rakyat dan doktrin supremasi parlemen juga ikut mendiskusikan ide *judicial review*¹¹⁸.

Pada akhir abad ke-19, George Jellinek mengembangkan gagasan agar Mahkamah Agung ditambahkan kewenangan untuk melakukan *judicial review* seperti yang dilakukan oleh John Marshall. Tahun 1867, Mahkamah Agung Austria mendapatkan kewenangan untuk menanggapi sengketa yuridis yang berhubungan dengan perlindungan hak-hak politik individu warga negara berhadapan dengan pemerintah. Negara-negara bagian juga membuat berbagai keputusan berkenaan dengan *constitutional complaint*. Berbagai perkembangan yang terjadi di Austria ini yang semakin mendorong Hans Kelsen untuk membentuk mahkamah yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung Federal Austria¹¹⁹. Dalam rentang waktu antara Perang Dunia ke I dan II para ahli hukum dari Austria memberikan sumbangan yang sangat besar dalam perkembangan *judicial review*. Hans Kelsen adalah orang yang dianggap paling menonjol dalam hal ini, ia mengusulkan lembaga yang diberi nama *verfassungsgerichtshoft* (Mahkamah Konstitusi) yang berdiri sendiri di luar Mahkamah Agung¹²⁰.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dalam kunjungannya ke Universitas Vienna pada tahun 2003 ada beberapa ahli hukum di sana yang tidak

¹¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model ...op.cit.*, hlm. 22.

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

¹²⁰ *Ibid.*, hlm. 29.

setuju dengan pandangan yang mengagungkan Hans Kelsen sebagai pencetus utama pendirian sebuah Mahkamah di luar Mahkamah Agung. Seorang mantan rektor Universitas tersebut mengutarakan kepadanya bahwa Georg Jellinek dan Adolf Merkel adalah tokoh yang lebih besar jasanya dibandingkan dengan Hans Kelsen dalam mengembangkan ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Austria. Dalam kunjungannya ke Hans Kelsen Institut, beliau mempelajari beberapa dokumen yang membawanya pada kesimpulan bahwa Hans Kelsen memang berperan penting dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi di Austria¹²¹.

Ide pembentukan Mahkamah yang khusus mengurus masalah konstitusi secara resmi diajukan oleh Hans Kelsen ketika dia diangkat menjadi anggota *chancelery* dalam rangka pembaruan konstitusi Austria pada tahun 1919-1920. Gagasannya diterima dan diadopsikan kedalam naskah UUD 1920 yang disahkan dalam konvensi konstitusi tanggal 1 oktober 1920 sebagai Konstitusi Federal Austria dan dikenal dengan sebutan konstitusi 1920. Dengan landasan hukum tersebut, lembaga Mahkamah Konstitusi dibentuk di Austria dan menjadi lembaga konstitusi pertama di dunia¹²².

2. Model-Model Judicial Review

Dalam uraian di atas penulis telah menerangkan bahwa praktik *judicial review* pertama kali diperkenalkan oleh John Marshall dengan putusan yang sangat fonemenal. Sejak adanya putusan tersebut para ahli

¹²¹ Ibid., hlm. 24.

¹²² Ibid., hlm. 29.

hukum mengemukakan berbagai ide mengenai hal ini dan ternyata hasil dari ide-ide tersebut tidak semuanya sama. Ada berbagai faktor yang mempengaruhi hasil dari *ijtihad* mereka, namun yang paling mempengaruhi adalah sistem hukum yang digunakan di masing-masing negara. Di dunia ini model *judicial review* yang paling penting adalah model Amerika, model Austria dan model Perancis. Penulis akan menguraikan ketiga model tersebut di bawah ini.

a. Model Amerika

Amerika menerapkan model pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa. Artinya, pengujian demikian itu tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan¹²³. Lembaga yang berwenang melakukan *judicial review* adalah badan peradilan umum (*ordinatory law court*) dimana Mahkamah Agung merupakan puncaknya¹²⁴.

Menurut Ni'matul Huda, kalau istilah yang digunakan adalah *judicial review*, maka sistem peradilan yang digunakan lebih condong ke Amerika. Dalam sistem Amerika hakim berwenang membatalkan tindakan pemerintah pusat yang dianggap bertentangan UUD, baik itu tindakan presiden (eksekutif) maupun tindakan kongres (legislatif), dan

¹²³ Jimly Asshiddiqie, *Sejarah Judicial..op.cit.*, hlm. 5.

¹²⁴ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm. 47.

juga tindakan pemerintah negara bagian. Hak menguji (judicial review) inheren dengan tugas hakim¹²⁵.

Putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengketa dalam perkara yang bersangkutan, kecuali dalam kerangka prinsip *stare decisis* yang mengharuskan pengadilan di kemudian hari terikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam kasus yang lain. Hasil putusannya bersifat *retroaktif* yang sangat berbeda dengan Indonesia. Parlemen di Amerika memang tidak banyak memproduksi undang-undang dibandingkan Eropa Kontinental, oleh karenanya penerapan *judicial review* tidak memerlukan lembaga baru namun cukup dimasukkan dengan fungsi Mahkamah Agung¹²⁶. Konstitusi Amerika tidak menyebut mengenai *judicial review*, namun meskipun demikian wewenang untuk melakukan hal ini terdapat dalam beberapa praktik putusan hakim yang mengisyaratkan adanya pandangan bahwa Mahkamah Agung memiliki kemerdekaan dan kekuasaan yang independen. Hal ini berdasarkan pada anggapan bahwa suatu saat konstitusi akan menjadi tidak jelas karena adanya perubahan nilai sehingga maknanya menjadi kabur. Oleh karenanya, Mahkamah Agung mempunyai kewenangan untuk menjelaskan ketentuan yang terdapat dalam konstitusi¹²⁷.

¹²⁵ Ni'matul Huda, Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum*, Edisi No.1 Vol 15, (2008), hlm. 106.

¹²⁶ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model ... op.cit.*, hlm. 48-49.

¹²⁷ Siti Fatimah, *Praktik ... op.cit.*, hlm. 48.

b. Model Austria

Model Austria berhasil dikembangkan oleh Hans Kelsen melalui konstitusi Austria 1920. Asumsi dasar dalam pemikiran ini adalah pemberlakuan prinsip supremasi parlemen harus diimbangi oleh penerapan prinsip supremasi konstitusi, sehingga pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpang dari pesan-pesan konstitusi sebagai *'the supreme law of the land'*. Dalam model ini, apabila prinsip kedaulatan rakyat yang tercermin dalam doktrin supremasi parlemen bertentangan dengan prinsip supremasi konstitusi, maka sesuai dengan cita-cita negara hukum, prinsip supremasi konstitusilah yang harus diutamakan¹²⁸.

Menurut Hans Kelsen, isi dari norma yang lebih rendah akan kehilangan keabsahannya jika bertentangan dengan isi dari norma yang lebih tinggi. Karena dari segi statis sebuah norma hukum, norma yang lebih rendah merupakan penjabaran dari isi norma hukum yang lebih. Dari segi dinamis, norma hukum yang lebih rendah diciptakan oleh organ yang organ tersebut diperintahkan oleh norma hukum yang lebih tinggi¹²⁹. Hubungan antara tingkatan tatanan hukum yang lebih tinggi dan yang lebih rendah merupakan hubungan yang bersifat menentukan atau mengikat, norma yang lebih tinggi mengatur tindakan yang menciptakan

¹²⁸Jimly Asshiddiqie, *Sejarah...op.cit.*, hlm. 7.

¹²⁹Hans Kelsen, *Pure Theory... , op.cit.*, hlm. 219-222.

norma yang lebih rendah, namun bukan hanya masalah penciptaannya saja yang diatur akan tetapi juga isi dari norma tersebut¹³⁰.

Ketika membahas tentang urutan peraturan perundang-undangan, Hans Kelsen menempatkan konsitusi di urutan pertama. Konsitusi yang ia maksudkan bukan dalam arti formal yang berbentuk suatu dokumen resmi yang diubahnya dengan cara-cara khusus, tapi konsitusi dalam arti material yang berisi peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum¹³¹.

Dalam model Austria dikehendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakimnya yang mempunyai keahlian khusus di bidang ini. Dalam menjalankan kewenangannya Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstitusional terutama atas norma-norma yang bersifat abstrak, meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan. Model Austria ini pengujian dapat bersifat *a posteriori review* ataupun bersifat *a priori*. Pada umumnya pengujian memang dilakukan secara '*a posteriori*', tetapi pengujian '*a priori*' yang bersifat preventif juga biasa dipraktekkan. Segala putusan Mahkamah Konstitusi dalam konsep Austria mempunyai kekuatan *erga omnes* yang bersifat mutlak berdasarkan prinsip kewenangan yang diberikan oleh UUD. Lembaga Mahkamah Konstitusi dibentuk sebagai satu-satunya organ yang berwenang menjalankan fungsi *constitutional review* dengan kedudukan yang tersendiri di luar Mahkamah Agung dan di luar lembaga-

¹³⁰ Ibid., hlm. 385.

¹³¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, alih bahasa Raisul Muttaqien, cet ke I, (Bandung: Nusa Media, 2006), hlm 180.

lembaga dalam cabang-cabang kekuasaan lainnya¹³². Dari pemaparan di atas, kita dapat mengidentifikasi bahwa Indonesia termasuk kedalam model Austria.

c. Model Perancis

Model *judicial review* yang ketiga adalah model Prancis, dalam model Prancis wewenang untuk melakukan *judicial review* diberikan kepada Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) pada tahun 1959. Sedangkan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang bukan undang-undang dan menguji tindakan pemerintahan dilakukan oleh *Conseil d'Etat*. Ruang lingkup *judicial review* tidak terbatas pada sesuai atau tidaknya sebuah aturan perundang-undangan dengan konstitusi namun sampai pada menilai kesesuaian undang-undang dengan prinsip-prinsip umum hukum yang digali dari UUD dan deklarasi hak asasi manusia¹³³.

Model *judicial review* di Perancis berbeda dari tradisi negara-negara Eropa Kontinental lainnya. Model di Perancis didasarkan atas bentuk kelembagaan Dewan Konstitusi untuk menjalankan fungsi pengujian konstitusionalitas. Pada mulanya, Perancis termasuk bersama-sama dengan Inggris dan Belanda dikenal sebagai penentang keras gagasan memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas atas undang-undang. Namun dalam perkembangannya, ide pengujian konstitusionalitas diterima dan

¹³² Jimly Asshiddiqie, *Sejarah...op.cit.*, hlm. 8.

¹³³ Siti Fatimah, *Praktik ... op.cit.*, hlm. 50-51.

sebagai alternatifnya sistem pengujian tersebut tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga peradilan. Oleh karena itu, yang dirumuskan dalam Konstitusi Perancis bukan *cour* (pengadilan), melainkan *conseil* (dewan), sehingga lembaga yang dibentuk *Conseil Constitutionnel* bukan *Cour Constitutionnel*¹³⁴.

Fungsi pengujian yang dilakukan oleh Dewan Konstitusi berbeda dengan pola Austria, di Perancis tidak bersifat *a posteriori* melainkan *a priori* atau preventif. Objek yang diuji oleh dewan ini adalah rancangan undang-undang yang telah disahkan atau telah mendapat persetujuan di parlemen, tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, apabila muncul persoalan konstusionalitas di dalamnya, maka Dewan Konstitusi yang harus memutuskannya bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD¹³⁵. Semua negara seperti di benua Afrika dan Asia yang menamakan lembaga pengawal konstitusinya dengan istilah “Dewan Konstitusi” dapat dikaitkan dengan pengaruh *Constitutional Review* model Perancis¹³⁶.

3. Judicial Review Sebagai Sarana Mempertahankan Hak Warga Negara

Sebagaimana uraian yang penulis sampaikan sebelumnya, bahwa fungsi dari Mahkamah Konstitusi adalah *the guardian of constitution*. Lembaga ini merupakan benteng terakhir yang melindungi konstitusi agar tidak diterobos oleh berbagai peraturan perundang-undangan. Fungsi ini penulis sebut sebagai fungsi asli Mahkamah Konstitusi karena dari sejarah

¹³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Sejarah...op.cit.*, hlm. 10

¹³⁵ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model ... op.cit.*, hlm. 58

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 59.

kelahiran lembaga ini selalu dikaitkan dengan fungsi menguji undang-undang agar tidak bertentangan dengan UUD. Menurut Mahfud MD, MK menjadi *the guardian of constitution* agar ketentuan-ketentuan dalam konstitusi tidak sekedar menjadi huruf dan kalimat mati, melainkan terjelma dan dipraktikkan dalam kehidupan bernegara. Caranya dengan memberikan interpretasi atas ketentuan konstitusi itu, yang hasil interpretasinya mengikat secara hukum, sehingga MK memiliki fungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole judicial interpreter of the constitution*)¹³⁷.

Judicial review diberi makna sebagai hak uji materiil, yaitu wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan peraturan tertentu. Menurut Jimly Asshiddiqie sebagaimana yang dikutip oleh Siti Fatimah, secara teknis pengertian *judicial review* lebih luas daripada pengujian peraturan. *Judicial review* berarti peninjauan kembali, menilai kembali atau menguji kembali¹³⁸. Dalam peristilahan Belanda "*toetsingrecht*" diartikan sebagai hak menguji. Jika pengujian tersebut dilakukan terhadap undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, dinamakan dengan hak menguji materiil. Sedangkan apabila pengujian itu dilakukan terhadap prosedur pembentukannya maka

¹³⁷ Mahfud MD, Peran...*op.cit.*, hlm. 3.

¹³⁸ Siti Fatimah, *Praktik ...op.cit.*, hlm. 18.

dikenal dengan istilah hak menguji formal¹³⁹. Menurut Mahfud MD, *Judicial review* adalah pengujian peraturan perundang-undangan tertentu oleh hakim. Pengujian tersebut dilakukan atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi. *Judicial review* merupakan hak uji (*toetsingrechts*) baik materil maupun formil yang diberikan kepada hakim atau lembaga peradilan untuk menguji kesahihan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif di hadapan peraturan perundangan yang lebih tinggi derajat dan hierarkinya. Hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) berhubungan dengan pengujian terhadap cara pembentukan serta prosedural peraturan perundang-undangan, sedangkan hak menguji material (*materieele toetsingsrecht*) berkaitan dengan pengujian terhadap substansi peraturan perundang-undangan¹⁴⁰. Menurutnya, salah satu alasan kuat yang mendasari dibentuknya MK dengan kewenangan melakukan *judicial review* adalah adanya kenyataan bahwa hukum atau peraturan perundang-undangan yang dihasilkan oleh lembaga-lembaga politik meskipun dibentuk melalui prosedur-prosedur demokratis, berpotensi menyimpan muatan *interest* tertentu yang tidak sejalan dengan ketentuan konstitusi. Sebagai produk dari lembaga politik, bisa dipastikan bahwa rumusan-rumusan normatif di dalamnya tidak lain merupakan manifestasi dari kepentingan-kepentingan politik. Hal demikian wajar saja terjadi,

¹³⁹ Ibid., hlm. 19.

¹⁴⁰ Mahfud MD, *Peran...op.cit*, hlm. 9-10.

namun menjadi bermasalah ketika kepentingan-kepentingan dalam peraturan perundang-undangan itu bertentangan dengan prinsip-prinsip dalam konstitusi¹⁴¹.

Sebagaimana yang sudah penulis singgung di atas, bahwa salah satu isi terpenting dari konstitusi adalah hak-hak warga negara. Dengan memasukkan harga warga negara di dalam konstitusi, diharapkan tidak terjadi lagi pelanggaran hak asasi oleh pemerintah sebagaimana pengalaman yang terjadi di masa orde baru. Banyaknya pelanggaran hak warga negara semasa orde baru salah satunya disebabkan tidak ada lembaga yang dapat menguji peraturan perundang-undangan agar sejalan dengan konstitusi. Menurut penelitian yang dilakukan oleh Mahfud MD, kecenderungan karakter produk hukum pada masa orde baru bersifat ortodoks/elitis/konservatif. Karena misi utama orde baru adalah pembangunan ekonomi maka stabilitas nasional menjadi prasyarat utama dan untuk menjamin stabilitas tersebut dituntut hadirnya pemerintah yang kuat¹⁴². Sebenarnya *judicial review* sudah mulai diperkenalkan pada masa orde baru dengan diundangkannya UU No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 26 ditegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Namun—sesuai penelitian Mahfud MD—tidak ada produk

¹⁴¹ Ibid., hlm. 8.

¹⁴² Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Raja Grafindo, 2012), hlm. 205.

hak uji materiil peraturan perundang-undangan tersebut. Menurut Mahfud, tiadanya hasil uji materiil turut dipengaruhi juga oleh adanya Pasal 26 ayat 2 yang menegaskan putusan tentang tidak sahnya peraturan perundang-undangan dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi dan pencabutan peraturan perundang-undangan tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan. Akibat adanya ayat tersebut, memunculkan sedikitnya dua masalah. *Pertama*, Mahkamah Agung baru akan melakukan pemeriksaan perkara jika sudah ditempuh secara tuntas peradilan pada tingkat pertama dan/atau banding. *Kedua*, peradilan tingkat pertama dan atau banding tidak bisa memeriksa dan memutus perkara hak uji materiil tersebut. Karena menurut ketentuan undang-undang, wewenang melakukan hak uji materiil hanya diberikan kepada Mahkamah Agung¹⁴³. Permasalahan ini pernah dialami oleh Surya Paloh yang mempermasalahkan Permenpen tentang SIUPP. Sebagai pemilik harian *prioritas* yang dicabut SIUPPnya, ia mengajukan permohonan kepada Mahkamah Agung agar Permpenpen No. 1 tahun 1984 tentang SIUPP diuji materiil. Baginya, Permenpenn tersebut bertentangan dengan UU No. 21 Tahun 1982 tentang Pokok Pers. Menurut Ali Said yang merupakan mantan Ketua Mahkamah Agung, *judicial review* tersebut tidak dapat ditempuh melalui permohonan namun harus melalui gugatan di Pengadilan. Tetapi Surya Paloh dan tim kuasanya menyatakan bahwa *judicial review* dapat dilakukan melalui prosedur permohonan tidak harus

¹⁴³ Ibid., hlm. 355.

dengan gugatan di Pengadilan sebab hukum acara tentang gugatan tersebut belum ada. Menurut Mahfud, pendapat dari Surya Paloh ada benarnya, karena tidak ada gunanya mengajukan perkara ini melalui pengadilan negeri, sebab pengadilan negeri akan menolak gugatan tersebut karena secara yuridis pemeriksaan *judicial review* hanya menjadi wewenang Mahkamah Agung¹⁴⁴.

Dengan mekanisme dan pelebagaan *judicial review* yang kini sudah jelas aturan mainnya, diharapkan tidak ada lagi hak warga negara yang dirampas oleh penguasa melalui peraturan perundang-undangan. Kini seorang warga negara dengan mudah dapat meminta sebuah peraturan perundang-undangan dibatalkan apabila peraturan tersebut dirasa merampas hak-haknya yang sudah dijamin oleh konstitusi. Sudah banyak sekali putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan frasa, ayat dan/atau pasal dalam undang-undang karena dianggap merampas hak-hak warga negara yang dijamin oleh UUD 1945.

Untuk dapat mengajukan *judicial review*, pemohon harus mempunyai *legal standing*. Berdasarkan Pasal 51 ayat 1 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pihak-pihak yang mempunyai kapasitas sebagai pemohon adalah¹⁴⁵:

- a. Perorangan warga negara Indonesia
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

¹⁴⁴ Ibid., hlm. 356.

¹⁴⁵ Pasal 51 ayat 1 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

- c. Badan hukum publik atau privat; atau
- d. Lembaga negara.

Dalam penjelasan pasal tersebut, kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama termasuk juga dalam pengertian perorangan. Ayat 2 mengharuskan kepada pemohon yang mengajukan *judicialreview* agar menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya. Pemohon wajib juga menguraikan dalam permohonannya bahwa pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/atau materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945¹⁴⁶. Semenjak adanya putusan Mahkamah Konstitusi No. 006/PUU-III/2005 dan No.11/PUU-V/2007, yang sudah menjadi pendirian Mahkamah Konstitusi bahwa untuk dapat dikatakan ada kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional harus dipenuhi syarat-syarat¹⁴⁷:

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian
- c. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi

¹⁴⁶Pasal 51 ayat 3 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

¹⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, hlm. 86.

Jika syarat-syarat di atas tidak dipenuhi, maka permohonan pemohon akan dinyatakan tidak diterima (*nietontvankeljkverklaard*).

D. Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Lahirnya Mahkamah Konstitusi di Indonesia

a. Pembahasan Pada Masa BPUPKI

Dalam persidangan BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 yang diketuai oleh Radjiman, Yamin mengusulkan 9 perkara, yakni Perlindungan Kemerdekaan, Daerah Republik, Badan Kekuasaan yang Enam, Kedaulatan Rakyat, Wakil Rakyat Negara, Kementrian Negara, Kesejahteraan dan Ibukota sekaligus Warga Negara, Sistematis UUD, Balai Agung dan Mahkamah Islam Tinggi. Hal yang terkait dengan ide pembentukan pengadilan yang dapat membanding sebuah undang-undang terhadap UUD ada dalam rincian Badan Kekuasaan yang Enam. Usulan Yamin tentang Badan Kekuasaan yang Enam terdiri dari Presiden dan Wakil Presiden, Kementrian, Mahkamah Agung, Dewan Pertimbangan Agung, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Terkait kewenangan Mahkamah Agung, Moh. Yamin mengusulkan agar Mahkamah Agung dapat membanding undang-undang agar sesuai dengan hukum adat, hukum islam, dan UUD. Jika suatu undang-undang pada nantinya dibatalkan oleh

Mahkamah Agung, maka pendapat Balai Agung disampaikan kepada Presiden, kemudian Presiden memberitahukan kepada DPR¹⁴⁸.

Soepomo menganggapi usulan tersebut dengan menyatakan bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD memang berlaku di Amerika, Jerman pada masa konstitusi Weimar, Australia dan Cekoslowakia setelah berakhirnya perang dunia kesatu. Namun hal yang demikian tidak terdapat di Perancis, Inggris, Belanda dan Jepang. Penggunaan sistem yang demikian di Amerika merupakan konsekwensi dari *Trias Politicayang* memang dijalankan secara sempurna. Filipina yang juga menggunakan sistem seperti itu dikarenakan UUD nya berdasarkan model Amerika, yang negaranya menganut demokrasi liberal dengan memisahkan semua badan-badan penyelenggara negara. Jika menggunakan sistem yang seperti itu maka memang sudah selayaknya Mahkamah Agung mempunyai kewenangan yang diusulkan oleh Yamin. Menurut Soepomo, di negeri *democratie*, perpisahan antara ketiga kekuasaan tersebut tidak ada. Dalam pandangan Supomo, rancangan UUD 1945 tidak menggunakan sistem yang membedakan secara prinsipil anatara tiga badan tersebut, dalam artian kekuasaan kehakiman tidak akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang.

Selanjutnya Soepomo mengatakan kalau UUD adalah aturan pokok yang mudah berbeda dalam menginterpretasikannya, sehingga

¹⁴⁸Tim Penyunting, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Cetakan Pertama Edisi Keempat, (Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1998), hlm. 319.

ketika memutuskan apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD maka yang terjadi bukanlah soal yuridis namun soal politis. Di Indonesia sendiri para ahli hukumnya tidak mempunyai pengalaman untuk melakukan pengujian sebuah undang-undang terhadap UUD, selain itu yang terjadi di Austria, Ceko-Slowakia dan Jerman masa Weimar, yang melakukan pengujian seperti itu bukanlah Mahkamah Agung namun sebuah pengadilan tersendiri yang oleh Supomo dinamakan sebagai *constitutioneel-hof* (sebuah pengadilan yang selalu mengerjakan konstitusi).¹⁴⁹ Tanggapan dari Soepomo tidak disetujui oleh Yamin karena hal itu mencakup perkara yang prinsipil, pada waktu itu Radjiman selaku ketua sidang meminta pendapat dari para anggota yang setuju dengan usulan Yamin, akan tetapi akhirnya permintaan pendapat tersebut ditunda berdasarkan persetujuan dari Yamin. Sidang diteruskan keesokan harinya jam 09.00 WIB, hari itu adalah hari terakhir sidang BPUPKI dan usul dari Yamin tentang kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD bagi Mahkamah Agung tidak dibahas pada hari itu, nampaknya Yamin belum puas dengan hasil UUD 1945 sehingga ketika Radjiman meminta para hadirin yang setuju dengan hasil rumusan UUD 1945 untuk berdiri dia tidak mau melakukannya¹⁵⁰.

¹⁴⁹Ibid., hlm. 330-331.

¹⁵⁰Ibid., hlm. 386.

b. Pembahasan Pada Amandemen Kedua

Ketentuan tentang Mahkamah Konstitusi dalam amandemen UUD 1945 tidak mendapatkan porsi pembahasan pada masa pembahasan dan pengesahan Perubahan Pertama UUD 1945 dalam SU-MPR 1999. Konsentrasi pembahasan pada masa perubahan pertama lebih banyak pada ketentuan tentang kekuasaan kehakiman secara umum serta Mahkamah Agung. Dalam pembahasan tentang Kekuasaan Kehakiman pada masa perubahan kedua, isu tentang Mahkamah Konstitusi mulai bergulir¹⁵¹. Ide Moh. Yamin mendapatkan tempat dalam persidangan PAH I BP MPR setelah seluruh anggota BP MPR RI melakukan studi banding di 21 negara mengenai konstitusi pada bulan Maret-April tahun 2000¹⁵².

Dari perdebatan yang terjadi di PAH I BP MPR 2000 dan 2001, ada tiga pemikiran yang mengemuka dalam meletakkan kedudukan Mahkamah Konstitusi, yaitu: *pertama*, Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari MPR. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dari Mahkamah Agung. *Ketiga*, Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang berdiri sendiri. Usulan yang menyarankan Mahkamah Konstitusi menjadi bagian dari MPR didasarkan pada pertimbangan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi sangat besar dan politis. Mahkamah Konstitusi merupakan institusi yang berwenang untuk menangani perkara yang berhubungan

¹⁵¹Tim penyusun, *Naskah komprehensif*, buku ke 6, (Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 441.

¹⁵²Tim Penyusun, *Menata Ulang... op.cit.*, hlm. 4.

dengan konstitusi dan permasalahan-permasalahan ketatanegaraan. Institusi itu akan memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang tidak murni hukum, tetapi di dalamnya sarat dengan muatan-muatan politik. Dengan mempertimbangkan sistem ketatanegaraan Indonesia, maka lembaga yang paling berwenang untuk menangani kasus-kasus tersebut di atas harus lebih tinggi dari lembaga yang lain dan itu adalah MPR¹⁵³. Dari keseluruhan usulan yang disampaikan oleh anggota-anggota fraksi pada masa persidangan PAH I BP MPR tahun 2000, terdapat dua pandangan yang berbeda terkait keberadaan Mahkamah Konstitusi. Hal ini sebagaimana kesimpulan yang disampaikan oleh pimpinan rapat Slamet Effendy Yusuf. Menurut Slamet Effendy Yusuf, berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi, ada beberapa pendapat. *Pertama*, Mahkamah Konstitusi bersifat *ad hoc*. *Kedua*, Mahkamah Konstitusi bersifat permanen¹⁵⁴.

Gagasan Mahkamah Konstitusi menjadi institusi mandiri yang berdiri sendiri cukup kuat dan banyak mempengaruhi proses pembahasan perubahan Undang-Undang Dasar. Argumentasi yang disampaikan terkait rumusan ini, adalah memang dalam tradisi ketatanegaraan yang menganut sistem *common law* sebagian besar tidak mengenal institusi Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi dalam era transisi demokrasi dan tuntutan masyarakat akan perubahan yang demikian kuat seperti yang terjadi di Indonesia, memungkinkan

¹⁵³Tim penyusun, *Naskah.. op cit.*, hlm. 443.

¹⁵⁴*Ibid.*, hlm. 460.

dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang mandiri dan berdiri sendiri dalam arti tidak menjadi bagian dari MPR ataupun MA. Sangat tidak relevan untuk meletakkan Mahkamah Konstitusi menjadi bagian MPR ataupun MA karena lebih banyak problematika yang akan terjadi. Bagaimana Mahkamah Konstitusi akan menyelenggarakan fungsi dan kewenangannya, sementara MPR hanya berkumpul dalam waktu-waktu tertentu (sidang tahunan atau Istimewa MPR). Masalah lain, apa bentuk putusan yang akan dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi, mengingat mereka merupakan bagian dari MPR.

Terkait kedudukan Mahkamah Konstitusi yang menjadi bagian dari Mahkamah Agung, ada beberapa alasan mengapa Mahkamah Konstitusi tidak satu atap dengan Mahkamah Agung. *Pertama*, tingkat kepercayaan masyarakat terhadap institusi peradilan termasuk Mahkamah Agung tergolong rendah, karena lembaga ini dianggap gagal memberikan keadilan. Dengan demikian kurang tepat apabila Mahkamah Konstitusi diletakkan menjadi bagian dari Mahkamah Agung. *Kedua*, tidak mungkin ada Mahkamah di dalam Mahkamah. Jika memang Mahkamah Konstitusi itu akan diletakkan menjadi bagian dari Mahkamah Agung, tidak perlu disebut sebagai Mahkamah, namun cukup menjadi bagian dari Mahkamah Agung saja yang dipimpin oleh seorang ketua muda. Kata mahkamah seyoganya dipergunakan oleh institusi yang memiliki kedudukan, tugas dan wewenang yang *supreme* atau tertinggi dalam lingkungan peradilan.

Mahkamah Konstitusi harus berdiri sendiri, karena begitu banyak produk undang-undang di masa lalu yang bertentangan dengan konstitusi. Bukan hanya menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, diharapkan pula agar Mahkamah Konstitusi dapat menafsirkan Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan institusi peradilan, tetapi tidak menjadi bagian atau sama sekali berbeda dengan Mahkamah Agung. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi bisa menjadi dua puncak dari proses peradilan. Pemisahan itu juga menjadi penting karena Mahkamah Konstitusi membutuhkan hakim-hakim yang sangat profesional dan menguasai pengetahuan khusus tentang konstitusi dan ketatanegaraan, selain untuk menghindari semakin menumpuknya perkara di Mahkamah Agung¹⁵⁵. Meskipun rancangan telah dibuat, dan dukungan pembentukan Mahkamah Konstitusi semakin menguat, namun pembentukannya gagal disepakati pada sidang tahunan MPR 2000. Hal ini disebabkan, karena belum adanya satu pemahaman bersama di antaraanggota PAH I MPR RI 2000 tentang konsepsi Mahkamah Konstitusi, baik itu menyangkut kedudukannya dalam sistem ketatanegaraan, kewenangan yang akan diberikan sertahal-hal lain terkait dengan hakim dan rekrutmen hakimnya¹⁵⁶.

¹⁵⁵Ibid., hlm. 461-462.

¹⁵⁶Ibid., hlm. 488.

c. Pembahasan Pada Amandemen Ketiga

Kesepakatan tentang pembentukan Mahkamah Konstitusi dengan segala wewenang yang melekat padanya terjadi pada amandemen ketiga. Pada pembahasan amandemen ketiga ini PAH I BP MPR 2000 membentuk tim ahli untuk membantu proses pembahasan materi amendemen yang belum diputuskan. Tim ahli berjumlah 30 orang yang terdiri dari para pakar dengan berbagai latar belakang keahlian seperti politik, hukum, ekonomi, agama, pendidikan serta ahli di bidang sosial dan kebudayaan. Kerja tim ahli dibatasi hanya untuk menjawab dan mengomentari bahan atau materi perubahanyang menjadi lampiran Tap MPR No. IX/MPR/2000¹⁵⁷. Dari pembahasan yang dilakukan, timahlimenginginkan agar Mahkamah Konstitusi berdirisendiriterpisahdengan Mahkamah Agung, halinidisampaikanolehJimlyAshiddiqieselakuketuatimahli¹⁵⁸.

Pada tanggal 10 Oktober 2001, PAH I BP MPR dalam rapat lanjutan pembahasan rancangan perubahan Bab IX UUD 1945 tersebut, telah menghasilkan kesimpulan sebagai berikut¹⁵⁹:

- 1) Disepakati dibentuknya MK, tetapi mengenai keberadaannya masih ada yang berpendapat agar berada dalam lingkungan MA atau dibentuk lembaga sendiri.
- 2) Keanggotaan MK diisi oleh orang-orang yang memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, bersikap sebagai

¹⁵⁷Ibid., hlm. 448.

¹⁵⁸Ibid., hlm. 496.

¹⁵⁹Ibid., hlm. 560-561.

negarawan yang menguasai konstitusi dan masalah-masalah ketatanegaraan, tidak merangkap dalam jabatan kenegaraan dan pemerintahan, serta memenuhi persyaratan lain yang ditentukan oleh undang-undang.

- 3) Jumlah hakim MK terdapat perbedaan, yaitu berjumlah 9 orang (3 orang atas usulan Presiden, 3 orang atas usul DPR, dan 3 orang atas usul MA) atau tidak perlu dicantumkan dalam UUD, tetapi cukup diatur dalam undang-undang.
- 4) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi terdapat perbedaan, yaitu oleh DPR atas usul Komisi Yudisial atau diresmikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial. Mengenai pengangkatan serta pemberhentian hakim MK perlu diatur secara terperinci dalam UUD.
- 5) Untuk pimpinan MK, ada yang berpendapat bahwa pimpinan MA dan pimpinan MK dirangkap. Yang lain berpendapat dipisahkan karena sebagai dua lembaga yang berbeda.
- 6) Proses pemilihan pimpinan MA dan MK ada yang mengusulkan agar pemilihannya adalah dipilih di antara mereka sendiri. Artinya, dari anggota, oleh anggota, dan untuk anggota.
- 7) Tentang masa jabatan, ada yang berpendapat dibatasi ada yang tidak.

Hasil rumusan tersebut kemudian diolah lagi oleh tim kecil dan hasil dari tim kecil dibawa lagi ke PAH I untuk finalisasi. Hasil finalisasi dibawa ke sidang tahunan MPR yang berlangsung pada tanggal 1-10 November 2001, rumusan tersebut dibahas oleh komisi A.

Hasil pembahasan Komisi A kemudian dilaporkan pada rapat paripurna ke-6 Sidang Tahunan MPR, 8 November 2001 yang dipimpin oleh M. Amien Rais. Jakob Tobing selaku Ketua Komisi A menyampaikan rancangan perubahan ketiga UUD 1945. Untuk rumusan mengenai MK telah dikumpulkan di dalam Pasal 24C¹⁶⁰. Berikut ini rumusan Pasal 24C:

- 1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- 2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

¹⁶⁰Ibid., hlm. 588-589.

- 3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
- 4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi
- 5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
- 6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-undang.

Rancangan tersebut dibawa pada rapat paripurna ke-7 MPR pada tanggal 8 November 2001 untuk mendapatkan pendapat akhir dari fraksi-fraksi sebelum disahkan menjadi bagian dari perubahan ketiga UUD 1945. Namun tidak semua fraksi menyinggung Mahkamah Konstitusi dalam pendapat akhir, hanya Fraksi PDIP, Fraksi Golkar, Fraksi PPP, Fraksi PBB, dan Fraksi PDKB yang menyinggungnya¹⁶¹.

Setelah semua fraksi menyampaikan pendapat akhirnya, dengan meminta persetujuan dari semua peserta rapat, pimpinan rapat M.

¹⁶¹Ibid., hlm. 589.

Amien Rais mengesahkan Perubahan Ketiga UUD 1945 termasuk di dalamnya adalah mengenai Mahkamah Konstitusi¹⁶².

2. Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia

Setelah amandemen ketiga, lahir sebuah lembaga peradilan baru di Indonesia di luar Mahkamah Agung, yakni Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan rumusan Pasal 24 ayat 2, Mahkamah Konstitusi memiliki kedudukan yang sama dengan Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi setara dengan lembaga tinggi negara lainnya seperti Presiden dan DPR. Kehadiran Mahkamah Konstitusi dipahami sebagai suatu penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD 1945 setelah amandemen. Inti dari paham konstitusionalisme adalah setiap kekuasaan negara harus mempunyai batas kewenangan, oleh karenanya konstitusi mengatur batas-batas kewenangan lembaga negara¹⁶³. Dengan berbagai kewenangan yang melekat padanya, ada beberapa pandangan yang mengatakan secara *das sein* Mahkamah Konstitusi adalah lembaga tertinggi negara menggantikan MPR. Pandangan yang demikian berasumsi dari kewenangan Mahkamah Konstitusi yang pada mulanya merupakan kewenangan MPR seperti pengujian undang-undang terhadap UUD sebagaimana yang terdapat dalam TAP MPR No. III/MPR/2000¹⁶⁴, apalagi Mahkamah Konstitusi juga diberi kewenangan menyelesaikan sengketa kewenangan lembaga

¹⁶²Ibid., hlm. 592.

¹⁶³Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah...op.cit.* hlm. 50.

¹⁶⁴Ibid., hlm. 52.

negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, MPR yang dahulunya sebagai lembaga tertinggi negara sekarang harus patuh pada putusan Mahkamah Konstitusi ketika terjadi sengketa kewenangan dengan lembaga negarayang lain.

Untuk meluruskan pandangan yang demikian dapat merujuk pada fungsi Mahkamah Konstitusi. Fungsi utama Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konstitusi yang merupakan perwujudan dari kedaulatan rakyat sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 2 UUD 1945. Kedaulatan rakyat sebelum terjadinya amendemen mewujud dalam MPR, itu sebabnya lembaga tersebut dijadikan sebagai lembaga tertinggi negara. Akan tetapi setelah amendemen perwujudan kedaulatan telah beralih kepada UUD 1945, sebagai penjaga konstitusi seakan-akan memang Mahkamah Konstitusi lebih tinggi daripada yang lain karena hal itu berarti Mahkamah Konstitusi adalah penjaga kedaulatan rakyat. Tentu saja pendapat yang mengatakan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tertinggi adalah pendapat yang keliru, karena kewenangan yang dimiliki Mahkamah Kosntitusi adalah untuk *check and balances* dalam rangka tegaknya konstitusi.

Dalam sistem ketatanegaraan yang menganut paham pemisahan kekuasaan, harus terdapat mekanisme *check and balances* dari sesama lembaga negara. Dalam fungsinya menguji undang-undang terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi menjadi penyeimbang dari kekuatan

legislatif dan eksekutif¹⁶⁵ dalam membuat undang-undang dan hal ini juga merupakan prinsip dari supremasi konstitusi.

Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sama-sama merupakan lembaga peradilan tertinggi, perbedaan diantara keduanya bahwasanya Mahkamah Agung merupakan puncak peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan keadilan bagi orang perorang ataupun subjek hukum lainnya, sedangkan Mahkamah Konstitusi tidak berurusan dengan orang perorang, melainkan dengan kepentingan umum yang lebih luas. Mahkamah Agung pada hakikatnya adalah *court of justice*, sedangkan Mahkamah Konstitusi adalah *court of law*. Mahkamah Agung mengadili ketidakadilan untuk mewujudkan keadilan, sedangkan Mahkamah Konstitusi mengadili sistem hukum dan sistem keadilan itu sendiri¹⁶⁶. Prinsip ini tidak sepenuhnya terwujud dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, hal ini karena masih adanya dualisme dalam pengujian peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Dalam UUD 1945, Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Sedangkan peraturan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang diserahkan kepada Mahkamah Agung. Kerancuan ini semakin diperparah saat undang-undang otonomi daerah membolehkan Presiden melalui Mendagri

¹⁶⁵Ibid., hlm. 53.

¹⁶⁶Jimly Asshiddiqie, *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>, akses tanggal 24 November 2013.

dapat membatalkan Perda yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya dan/atau kepentingan umum.

3. Fungsi, Wewenang dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi

Hukum yang berlaku secara umum dalam sistem pemisahan kekuasaan menempatkan semua lembaga negara berada di bawah konstitusi¹⁶⁷. Konstitusi yang membagi dan memberi berbagai kewenangan kepada lembaga-lembaga negara sehingga lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh konstitusi semuanya sederajat dalam naungan konstitusi. Fungsi Mahkamah Konstitusi adalah penjaga konstitusi agar dilaksanakan dan dihormati oleh penyelenggara kekuasaan maupun oleh warga negara, Mahkamah Konstitusi menjadi penafsir akhir dari konstitusi. Menurut Jimly Asshiddiqie sebagaimana yang dikutip oleh Abdul Latif dkk, dalam konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional. Mahkamah Konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. Mahkamah Konstitusi berperan sebagai penafsir akhir konstitusi agar spirit konstitusi selalu hidup dan menghiasi keberlangsungan dalam bernegara dan bermasyarakat¹⁶⁸. Menurut Mahfud MD, dalam menjalankan fungsinya sebagai penguji sebuah undang-undang

¹⁶⁷Abdul Latif dkk, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm. 21.

¹⁶⁸Ibid., hlm. 23.

terhadap UUD Mahkamah Konstitusi harus berlandaskan pada patokan-patokan. Patokan dasarnya adalah apa yang sebenarnya diinginkan sebagai politik hukum ketika MK dibentuk, dalam pandangan Mahfud MD hukum tatanegara dan isi konstitusi yang berlaku di suatu negara adalah apa yang ditulis dan latar belakang pemikiran apa yang melahirkan isi konstitusi itu tanpa harus terikat dengan teori yang berlaku di negara lain. Apapun yang ditulis di dalam konstitusi serta latar belakang yang menyertainya yang berlaku sebagai hukum. Teori yang ada dalam berbagai buku dan negara lain terutama yang tidak diketahui dan dibahas oleh pembuat konstitusi nilainya tak lebih dari sekedar bahan pengetahuan¹⁶⁹.

Dalam menjalankan fungsinya Mahkamah Konstitusi dilengkapi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 24 C. Kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili undang-undang terhadap UUD yang mana putusannya final dan mengikat, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Sedangkan kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar¹⁷⁰. Pelanggaran yang dimaksudkan dalam pasal tersebut adalah

¹⁶⁹Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 100.

¹⁷⁰Pasal 24 C ayat 1 dan 2 UUD 1945.

pelanggaran sebagaimana yang diuraikan dalam Pasal 7 A yaitu: pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela. Selain terhadap pelanggaran-pelanggaran tersebut, MK juga wajib memutuskan Presiden dan/atau Wakil Presiden sudah tidak lagi memenuhi syarat untuk mengemban jabatannya itu¹⁷¹. Dari berbagai wewenang dan kewajibannya, berikut ini akan penulis uraikan satu persatu:

1) Menguji Undang-Undang Terhadap UUD

Wewenang ini dapat dikatakan sebagai fungsi utama pembentukan Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana usulan yang diajukan oleh Yamin pada rapat BPUPKI dan kemudian diakomodir dalam amandemen ketiga UUD 1945. Fungsi ini juga yang dalam kajian sejarah dikenal sebagai tonggak lahirnya kewenangan seorang hakim untuk selalu menjaga konstitusi dan mengabaikan peraturan lain yang bertentangan dengannya sebagaimana yang dilakukan oleh hakim John Marshall di Amerika Serikat dalam menyelesaikan sengketa *Marbury vs Madison* pada tahun 1803.

Sesuai dengan Pasal 51 UU No. 34 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pemohon dalam pengujian undang-undang adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

¹⁷¹Pasal 7 A UUD 1945.

perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang, badan hukum publik atau privat, atau lembaga negara¹⁷².

Kewenangan menguji undang-undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi ada dua macam, yakni pengujian formal dan materiil. Pengujian formal adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif dibuat sesuai prosedur atau tidak dan apakah suatu kekuasaan berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Sedangkan pengujian materiil adalah wewenang menyelidiki dan menilai apakah suatu peraturan perundang-undangan bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi¹⁷³. Pengujian secara formal akan melakukan pengujian atas dasar kewenangan dalam pembentukan undang-undang dan prosedur yang harus ditempuh dari tahap drafting sampai dengan pengumuman dalam lembaran negara. Pada dasarnya pengujian formal berarti melakukan evaluasi atas dasar Pasal 20, 20 A, 21 dan 22 A UUD 1945. Akan tetapi karena prosedur dalam pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang dan peraturan tata tertib DPR maka uji formal tersebut harus juga menggunakan batu uji dalam undang-undang dan tata tertib DPR,

¹⁷² Pasal 51 ayat 1 UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁷³ Mustafa Lutfi, *Hukum Sengketa Pemilukada di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm. 19.

setelah terbitnya undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan yang terakhir kali dirubah dengan UU No. 12 Tahun 2011 alat uji formal semakin jelas. Konsekuensi logis dari pengujian formal jika permohonannya diterima dan pembentukan undang-undang terbukti bertentangan dengan UUD 1945, maka undang-undang yang diajukan permohonan tersebut akan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara keseluruhan¹⁷⁴.

Pengujian materiil diatur dalam Pasal 51 A ayat 5 UU No. 8 Tahun 2011, dalam pasal tersebut pemohon yang mengajukan uji materi meminta kepada majlis hakim untuk menyatakan bahwa muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang dimaksud bertentangan dengan UUD 1945¹⁷⁵. Yang diuji boleh juga hanya ayat, pasal tertentu atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian-bagian tersebut yang bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon agar bagian tersebut tidak mengikat secara hukum. Pasal 57 merinci putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian undang-undang, Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945, materi muatan ayat, pasal,

¹⁷⁴ Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kosntituti Press, 2005), hlm. 20-25.

¹⁷⁵ Pasal 51 A ayat 5 UU No. 8 Tahun 2011 tentang tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat¹⁷⁶.

Meskipun demikian, hal ini tidak selamanya diterapkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Adakalanya MK membatalkan semua undang-undang padahal yang diminta hanya pasal-pasal tertentu saja, hal ini karena pasal tersebut merupakan pasal kunci dalam undang-undang yang diujikan. Putusan yang membatalkan undang-undang secara keseluruhan dapat dilihat dalam putusan MK No. 01-021-022/PUU-I/2003. Hal lain terkait perkembangan pengujian undang-undang di MK adanya putusan *conditionally constitutional* dan *conditionally unconstitutional*, dalam putusan tersebut MK memberi tafsir dan sekaligus mengisi norma baru dalam undang-undang. Putusan seperti ini dapat dilihat dalam putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 yang diajukan oleh Machica binti Moechtar, dalam putusannya MK menyatakan Pasal 43 ayat (1) UU1 Tahun 1974 yang berbunyi “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubunganperdata 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

¹⁷⁶ Pasal 57 UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya¹⁷⁷.

Hal lain yang terkait dengan kewenangan MK menguji undang-undang adalah batasan bagi MK untuk mengadili undang-undang yang dibuat setelah perubahan UUD 1945 sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Pasal ini dipermasalahkan ketika MK menguji undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Hal ini tentu saja bertentangan dengan Pasal 50 UU No. 24 Tahun 2003, namun mayoritas hakim menyatakan Pasal 50 tidak sah karena bertentangan dengan UUD 1945 meskipun sebenarnya pasal tersebut tidak diminta diujikan oleh para pemohon. Para hakim berpendapat bahwa ketentuan Pasal 50 membatasi kewenangan MK yang diberikan dengan jelas dan terperinci oleh UUD 1945, kedudukan undang-undang sebagai pelaksana Pasal 24 C ayat 6 UUD 1945 adalah undang-undang yang berfungsi untuk melaksanakan UUD 1945 dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan UUD 1945. Karena Pasal 50 dianggap mereduksi kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut dibatalkan. Dengan dibatalkannya pasal tersebut maka Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili

¹⁷⁷Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. No 46/PUU-VIII/2010, tentang *judicial review* atas UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, hlm. 35-36.

UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan sekaligus undang-undang lain yang terbit sebelum amandemen¹⁷⁸.

2) Memutus Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara

Batasan sengketa antar lembaga negara hanya terbatas pada lembaga negara yang kewenangannya diperoleh dari UUD 1945. Menurut Maruar Siahaan, lembaga negara yang dapat menjadi pihak dalam perkara ini adalah organ negara baik yang dibentuk berdasarkan konstitusi maupun yang secara langsung wewenangannya diatur dan diturunkan dari UUD 1945¹⁷⁹. UUD 1945 tidak memberikan perincian lembaga mana saja yang bisa menjadi pihak dalam perkara ini, oleh karena itu menurut Harjono sebagaimana yang dikutip oleh Jimly Asshiddiqie menyatakan jangan mendekati sengketa lembaga negara di MK dari pengertian lembaga negara akan tetapi mendekati dari kewenangannya karena yang menjadi objek sengketa adalah kewenangannya bukan siapa yang bersengketa, oleh karenanya setiap ada kewenangan yang dicantumkan itulah yang dirujuk untuk menentukan lembaga yang mana yang diberikan kewenangan tersebut. Jika ada, itulah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945¹⁸⁰. Apabila suatu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 bersengketa dengan lembaga negara

¹⁷⁸ Maruar Siahaan, *Hukum Acara...op.cit.*, hlm. 31.

¹⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 37.

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konsorsium Reormasi Hukum Nasional, 2005), hlm. 125.

yang kewenangannya diberikan selain dari UUD maka yang berhak mengajukan permohonan adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD dan lembaga yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang menjadi pihak terkait¹⁸¹.

Terkait lembaga negara mana saja yang termasuk dalam kriteria kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, Abdul Latif menyebutkan ada 12 lembaga yaitu; MPR, Presiden, DPR, DPD, KPU, BI, BPK, MA, MK, KY, TNI dan POLRI¹⁸². Dalam buku Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD ada 9 yaitu: MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, KPU dan Pemda¹⁸³. Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 18 organ/lembaga atau fungsi yang disebut oleh UUD. Dari 18 lembaga/oragan tersebut dipilih menjadi tiga. *Pertama*, lembaga yang bentuk dan wewenangannya diatur langsung oleh UUD. Kelompok yang pertama ini ada 15 lembaga, yaitu: MPR, Presiden, Kementrian Negara, Pemerintah Daerah Provinsi, Pemerintah Daerah Kabupaten dan Kota, DPR, DPRD Provinsi, DPRD Kabupaten dan kota, DPD, BPK, MA, MK, KY, TNI dan POLRI. *Kedua*, lembaga yang bentuk/namanya tidak ditentukan oleh UUD, tetapi wewenangannya diberikan oleh

¹⁸¹ Ibid., hlm. 124.

¹⁸² Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007), hlm. 196

¹⁸³ Tim Penyusun, *Menata ... op.cit.*, hlm. 215.

UUD. Lembaga negara yang masuk kedalam kelompok kedua ini adalah Dewan Pertimbangan Presiden dan KPU. Ketiga, lembaga yang bentuk/nama dan wewenangnya tidak diberikan oleh UUD. Yang termasuk kedalam kategori ketiga ini adalah bank sentral¹⁸⁴. Jika menggunakan penafsiran luas yakni mencakup semua lembaga negara yang nama dan kewenangnya disebut dalam UUD 1945, lembaga negara yang bisa menjadi pihak di MK sebanyak 17 lembaga sebagaimana yang telah disebutkan kecuali bank sentral karena bank sentral mendapatkan kewenangnya dari undang-undang. Selain bank sentral, MK juga dapat dikecualikan karena tidak mungkin MK mengadili dirinya sendiri. Apabila menggunakan penafsiran moderat, yakni dengan membatasi pada lembaga tinggi dan lembaga tertinggi negara dapat disebutkan paling tidak ada 8 lembaga negara, yaitu MPR, Presiden, DPR, DPD, BPK, MA, KY dan MK (akan tetapi MK dikecualikan). Sedangkan jika menggunakan penafsiran sempit yakni hanya merujuk secara implisit kepada ketentuan Pasal 67 UU No. 24 Tahun 2003, hanya ada tiga lembaga yaitu DPR, DPD dan Presiden¹⁸⁵. Dalam PMK No. 8 Tahun 2006 lembaga negara yang disebutkan secara eksplisit adalah DPR, DPD, MPR, Presiden, BPK dan Pemda. Karena selain lembaga tersebut PMK No. 8

¹⁸⁴Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara...op.cit.*, hlm. 126-127.

¹⁸⁵Ibid., hlm. 127-128.

Tahun 2006 hanya menyebutkan “dan lembaga lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945”¹⁸⁶.

3) Memutus Pembubaran Partai Politik

Dalam negara yang menganut demokrasi, keberadaan partai politik merupakan *condition sine qua non*. Demokrasi membutuhkan pemilihan umum yang mengikutsertakan partai politik sebagai peserta dalam pemilihan umum¹⁸⁷. Semua negara-negara di dunia sekarang ini menggunakan partai politik dalam menjalankan demokrasinya.

Kehadiran partai politik berangkat dari anggapan bahwa dengan membentuk wadah organisasi mereka bisa menyatukan orang-orang yang mempunyai pikiran yang serupa agar mereka bisa dikonsolidasikan, sehingga pengaruh mereka bisa lebih besar. Partai politik dapat didefinisikan sebagai suatu kelompok terorganisir yang anggota-anggotanya mempunyai orientasi, nilai-nilai dan cita-cita yang sama. Tujuannya adalah untuk memperoleh kekuasaan politik dan merebut kedudukan politik untuk melaksanakan programnya¹⁸⁸. Dalam negara demokrasi, partai politik memiliki fungsi yang sangat signifikan, diantaranya sebagai

¹⁸⁶Pasal 2 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 08/PMK/2006 Tentang Pedoman Beracara Dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara.

¹⁸⁷Abdul Latif, *Fungsi...op.cit.*, hlm. 210.

¹⁸⁸Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...op.cit.*, (Jakarta: Gramedia, 2013), hlm. 404.

sarana komunikasi politik, sarana sosialisasi politik, sarana rekrutmen politik dan sarana pengatur konflik¹⁸⁹.

Dalam Pasal 68 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebuah partai politik bisa dibubarkan jika ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai politik yang bersangkutan, dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Pemohon yang mengajukan pembubaran partai politik harus menguraikan secara jelas hal-hal di atas dan pemohon dalam kasus ini adalah pemerintah. Dalam perjalanannya Mahkamah Konstitusi belum pernah menggunakan kewenangannya dalam hal ini karena memang belum ada permohonan dari pihak pemerintah.

Pasal 48 UU No. 3 Tahun 2008 tentang Partai Politik merinci berbagai sanksi yang dikenakan kepada Parpol jika melanggar berbagai larangan, salah satunya pembubaran oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam pasal tersebut, Mahkamah Konstitusi bisa membubarkan sebuah Parpol jika parpol yang bersangkutan menganut dan mengembangkan serta menyebarkan ajaran atau paham komunisme/Marxisme-Leninisme. Selain hal itu, Mahkamah Konstitusi juga dapat membubarkan sebuah Parpol jika setelah dibekukan oleh pengadilan negeri masih juga melakukan hal yang sama¹⁹⁰, larangan yang dimaksudkan adalah jika suatu parpol melakukan kegiatan yang bertentangan dengan UUD 1945

¹⁸⁹ Ibid., hlm. 405-409.

¹⁹⁰ Pasal 48 UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

dan peraturan perundang-undangan; atau melakukan kegiatan yang membahayakan keutuhan dan keselamatan Negara Kesatuan Republik Indonesia¹⁹¹.

4) Memutus Perselisihan Tentang Hasil Pemilihan Umum

Pada awalnya perselisihan yang dimaksudkan adalah perselisihan menyangkut penetapan hasil pemilihan umum secara nasional yang dilakukan oleh KPU yang mengakibatkan seseorang yang seharusnya terpilih baik sebagai anggota DPR, DPD, DPRD, mempengaruhi langkah calon presiden/wakil presiden melangkah ke putaran kedua ataupun mempengaruhi pasangan calon terpilih menjadi presiden/wakil presiden¹⁹². Semenjak lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan sengketa Pemilu juga menjadi ranah Mahkamah Konstitusi.

Pergeseran Pemilu juga menjadi bagian dari rezim hukum Pemilu tidak terlepas dari pengaruh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 72–73/PUU/2004 tentang Pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Meskipun dalam pertimbangan putusan tersebut dinyatakan bahwa Pemilu langsung tidak termasuk dalam kategori pemilihan umum sebagaimana dimaksud

¹⁹¹ Pasal 40 ayat 2 UU No. 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik.

¹⁹² Maruar Siahaan, *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 46.

dalam Pasal 22E UUD 1945 dan penyelenggaraannya dapat berbeda dengan Pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945, namun tiga hakim konstitusi yaitu H.M. Laica Marzuki, A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan memberikan *dissenting opinion* yang mengkategorikan Pemilukada sebagai bagian dari rezim hukum Pemilu. Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) itulah yang kemudian diakomodir oleh pembentuk Undang-Undang ke dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum dan Pasal 236 C UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Kedua undang-undang tersebut mengkategorikan Pemilukada sebagai bagian dari rezim hukum Pemilu dan mengamanatkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengadili sengketa hasil Pemilukada. Pengalihan kewenangan mengadili sengketa hasil Pemilukada dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi telah berlaku efektif sejak tanggal 1 November 2008 berdasarkan berita acara pengalihan wewenang mengadili dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi pada 29 Oktober 2008¹⁹³.

Sesuai dengan Pasal 74 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pemohon dalam perkara PPHU adalah perorangan warga negara Indonesia calon anggota Dewan

¹⁹³M. Mahrus Ali, dkk, *Tafsir Pelanggaran Pemilukada yang bersifat Masif, Terstruktur dan Sistematis*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Kependidikan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011), hlm. 2-3.

Perwakilan Daerah peserta pemilihan umum, pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden, dan partai politik peserta pemilihan umum. Permohonan hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil pemilihan umum yang dilakukan secara nasional oleh Komisi Pemilihan Umum yang mempengaruhi terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah; penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden; perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan¹⁹⁴. Dalam sengketa Pemilukada, pemohon adalah pasangan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah dan permohonannya hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil penghitungan suara Pemilukada yang mempengaruhi penentuan pasangan calon yang dapat mengikuti putaran II Pemilukada atau terpilihnya pasangan calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah¹⁹⁵.

Termohon dalam perkara ini adalah KPU. Meskipun asal perselisihan di daerah pemilihan tertentu yang hasil perhitungan awal dilakukan oleh Panitia Pemungutan Suara (PPS) yang kemudian direkapitulasi ke Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK) dan dilanjutkan ke KPU tingkat Kabupaten, KPU tingkat Provinsi

¹⁹⁴ Pasal 74 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁹⁵ Pasal 3 dan 4 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.

dan penetapan hasil pemilihan umum secara nasional oleh KPU di Jakarta. Yang dijadikan objek perselisihan adalah penetapan hasil pemilihan umum yang dikeluarkan oleh KPU pusat meskipun perselisihan menyangkut hasil pemilihan umum anggota DPRD di kabupaten/kota atau provinsi tertentu yang mempengaruhi terpilihnya anggota DPRD atau DPD tersebut¹⁹⁶. Hamper sakma dengan PHPU, dalam Pemilukada termohonnya juga KPU akan tetapi tingkat Kabupaten/Kota atau tingkat Provinsi sesuai dengan pemilihan yang sedang berlangsung.

Sesuai dengan Pasal 75 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dalam permohonannya pemohon wajib menguraikan dengan jelas tentang kesalahan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan hasil penghitungan yang benar menurut pemohon; dan permintaan untuk membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon¹⁹⁷. Jika nantinya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Maruar Siahaan, *Hukum Acara... op.cit.*, hlm. 48

¹⁹⁷ Pasal 75 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

¹⁹⁸ Pasal 77 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Dalam perkembangan putusan-putusan tentang perselisihan hasil Pemilukada, MK tidak lagi membatasi diri pada objek sengketa Pemilukada yang hanya berkenaan dengan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh komisi pemilihan umum di daerah yang bersangkutan, namun lebih pada penilaian pada proses Pemilukada. Demikian juga berkaitan dengan amar putusan, MK tidak lagi hanya membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh komisi pemilihan umum dan menetapkan hasil penghitungan yang benar, namun terdapat beberapa varian. Terdapat putusan-putusan yang memerintahkan tidak hanya penghitungan suara ulang namun juga pemungutan suara ulang dan ada juga yang diikuti dengan pendiskulifikasian salah satu pasangan calon dan bahkan langsung menetapkan pasangan calon terpilih¹⁹⁹.

- 5) Memutuskan pendapat DPR atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden

Pasal 24 C ayat 2 UUD 1945 berbunyi²⁰⁰

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar

Dalam memutuskan pendapat DPR, mandat yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi bukan dengan istilah kewenangan akan

¹⁹⁹ Helmi Kasim, dkk, *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim Konstitusi dalam Putusan Pemilukada*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011), hlm. 4-5.

²⁰⁰ Pasal 24 C ayat 2 UUD 1945.

tetapi kewajiban. Sebenarnya sulit mengidentifikasi perbedaan antara kewenangan dan kewajiban mengingat hakim tidak boleh menolak setiap perkara yang diajukan kepadanya, itu artinya baik frasa yang digunakan kewenangan maupun kewajiban pada kenyataannya Mahkamah Konstitusi tidak boleh menolak suatu perkara yang dimohonkan.

Sebelum amandemen, seorang Presiden dapat dijatuhkan hanya dengan bermodalkan kekuatan politik di parlemen. Seiring dengan penguatan sistem presidensiil dan supremasi hukum, setelah amandemen UUD 1945 parlemen tidak bisa serta merta menjatuhkan seorang presiden hanya dengan mengandalkan kekuatan politik. Sebagaimana bunyi dari Pasal 7 A dan 7 B, seorang presiden dapat diberhentikan dari jabatannya hanya jika ia melanggar hukum, melakukan perbuatan tercela dan/atau tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai seorang presiden dan/atau wakil presiden.

Pelanggaran hukum yang dilakukan juga tidak sembarangan, Pasal 7 A merinci pelanggaran hukum yang dapat dijadikan sebagai alasan *impeachment* yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan atau tindak pidana berat lainnya. Terkait perbuatan tercela, UUD 1945 tidak memberikan rincian lebih lanjut mengenai kategori yang bisa dimasukkan sebagai perbuatan tercela, akan tetapi Pasal 10 UU No. 24 Tahun 2003 tentang

Mahkamah Konstitusi sedikit menjelaskan yang dimaksudkan dengan perbuatan tercela tersebut adalah yang dapat merendahkan martabat seorang presiden dan/atau wakil presiden²⁰¹.

Sedangkan yang dimaksud tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden adalah persyaratan-persyaratan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 6 UUD 1945. Dalam Pasal 6 UUD 1945, calon Presiden dan calon Wakil Presiden harus seorang warga negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, tidak pernah mengkhianati negara, serta mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden. Sedangkan syarat-syarat lain terkait hal ini dijabarkan lebih lanjut dengan undang-undang, undang-undang yang memuat tentang persyaratan ini adalah undang-undang tentang pemilihan umum presiden dan wakil presiden.

Pemohon dalam perkara ini adalah DPR. Dalam permohonannya DPR wajib menguraikan secara jelas bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat

²⁰¹ Pasal 10 ayat 3 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945. Permohonan tersebut juga harus disertai keputusan DPR dan proses pengambilan keputusan mengenai pendapat DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (3) UUD 1945, risalah dan/atau berita acara rapat DPR. Permohonan tersebut harus pula disertai bukti mengenai dugaan sebagaimana yang disangkakan²⁰².

Jika Mahkamah Konstitusi membenarkan pendapat DPR, proses selanjutnya adalah DPR melakukan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian seorang presiden dan/atau wakil presiden kepada MPR. Setelah mendapatkan usul dari DPR, kemudian MPR menyelenggarakan sidang paling lambat 30 hari sejak usul tersebut diterima. Keputusan MPR tentang usul pemberhentian tersebut wajib diambil dalam rapat paripurna yang dihadiri oleh sekurang kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir²⁰³.

E. Pemilihan Umum

1. Tinjauan Umum Pemilihan Umum

Pada era sekarang, hampir semua negara di dunia ini menggunakan pemilihan umum untuk pergantian kepemimpinan negaranya. Secara teoritis, Pemilu dianggap sebagai tahap paling awal

²⁰² Pasal 80 Ayat 2 dan 3 UU No. 34 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

²⁰³ Pasal 7 B UUD 1945.

dari berbagai rangkaian kehidupan ketatanegaraan yang demokratis. Pemilu merupakan motor penggerak mekanisme demokrasi. Karena menurut paham demokrasi modern, partai politik, pemilihan umum dan Badan Perwakilan Rakyat merupakan tiga hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Setiap partai politik akan berusaha memperoleh dukungan yang besar dari rakyat pada saat pemilihan umum agar badan perwakilan rakyat didominasi oleh partai politik yang bersangkutan²⁰⁴. Pelaksanaan prinsip demokrasi dalam era modern sudah tidak mungkin lagi dilaksanakan dengan menggunakan demokrasi langsung yang disebut oleh Plato sebagai pemerintahan oleh orang bodoh. Dalam kedaulatan rakyat dengan sistem perwakilan, yang menjalankan kedaulatan rakyat adalah wakil-wakil rakyat yang duduk di parlemen. Para wakil rakyat tersebut bertindak atas nama rakyat dan merekalah yang menentukan corak serta cara bekerjanya pemerintahan dan tujuan apa yang hendak dicapai. Agar para wakil rakyat bertindak atas nama rakyat, maka mereka harus ditentukan sendiri oleh rakyat melalui mekanisme pemilihan umum²⁰⁵. Hal yang senada juga dikemukakan oleh Mahfud MD, semua konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia menganut paham demokrasi perwakilan. Demokrasi perwakilan ini lazim digunakan di negara-negara demokrasi, karena demokrasi langsung hampir tidak mungkin dilaksanakan. Luas wilayah dan jumlah penduduk yang

²⁰⁴ Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2013), hlm. 227.

²⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar... op.cit.*, hlm. 170.

besar serta semakin tajamnya spesialisasi masyarakat modern tidak memungkinkan asas kedaulatan rakyat dilakukan secara langsung yang melibatkan seluruh rakyat dalam pengambilan keputusan publik dan penyelenggaraan negara²⁰⁶. Proses memilih para wakil yang akan mengakomodir kepentingan rakyat inilah yang disebut sebagai pemilihan umum, oleh karenanya pemilihan umum menjadi hal yang niscaya bagi sebuah negara yang menganut demokrasi perwakilan.

Paling tidak sedikitnya ada 4 tujuan dari Pemilu. Pertama, untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai. Kedua, untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan. Ketiga, untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat. Keempat, untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi warga negara²⁰⁷. Pemilu juga harus dilaksanakan secara berkala sehingga demokrasi benar-benar dapat terjamin dan pemerintahan juga bisa bekerja dengan efektif serta efisien. Menurut Jimly Asshiddiqie, ada beberapa alasan mengapa Pemilu harus dilaksanakan secara berkala. *Pertama*, pendapat atau aspirasi rakyat mengenai berbagai aspek kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat dinamis dan berkembang dari waktu ke waktu. Bisa saja dalam jangka waktu tertentu sebagian besar rakyat berubah pendapatnya mengenai suatu kebijakan negara. *Kedua*, kondisi kehidupan bersama dalam

²⁰⁶Mahfud MD, *Politik Hukum.. op.cit.*, hlm. 61.

²⁰⁷Jimly Asshiddiqie, *Pengantar... op.cit.*, hlm. 175.

masyarakat dapat juga berubah baik karena dinamika internasional maupun faktor dalam negeri, juga bisa karena faktor internal manusia maupun eksternal manusia. *Ketiga*, perubahan aspirasi rakyat dapat berubah karena penambahan jumlah penduduk dan orang yang dewasa. Orang yang baru dewasa tersebut belum tentu mempunyai pilihan politik serupa dengan orang tua atau saudaranya. *Keempat*, menjamin terjadinya pergantian kepemimpinan negara baik dalam cabang legislatif maupun eksekutif²⁰⁸.

2. Asas-Asas Pemilu

Dalam Pasal 2 UU No. 8 Tahun 2012, Pemilu dilaksanakan secara efektif dan efisien berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil atau yang biasa disingkat dengan *luber-jurdil*. Asas *luber* sudah digunakan semenjak zaman orde baru yang didasarkan pada TAP MPRS No. XI/MPRS/1966 tentang Pemilihan Umum²⁰⁹. *Luber* merupakan kependekan dari langsung, umum, bebas, rahasia. Langsung, artinya rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya. Umum, bermakna semua warga negara yang memenuhi persyaratan berhak mengikuti Pemilu yang berlaku bagi semua warga negara tanpa adanya diskriminasi. Bebas, berarti setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa adanya tekanan dan paksaan dari siapapun. Warga negara

²⁰⁸Ibid., hlm. 171.

²⁰⁹Marsono, *Pemilihan Umum 1997*, (Jakarta: Djambatan, 1996), hlm. 2.

dijamin keamanannya dalam menggunakan hak pilih sehingga pilihannya benar-benar sesuai dengan hati nuraninya. Rahasia, bermakna bahwa dalam memberikan suaranya, pemilih dijamin kalau pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak manapun²¹⁰.

Semenjak era reformasi, berkembang juga asas "jurdil" yang merupakan singkatan dari "jujur dan adil". Asas jujur mengandung arti bahwa pemilihan umum harus dilaksanakan sesuai dengan aturan untuk memastikan bahwa setiap warga negara yang memiliki hak dapat memilih sesuai dengan kehendaknya dan setiap suara pemilih memiliki nilai yang sama untuk menentukan wakil rakyat yang akan terpilih. Asas adil adalah perlakuan yang sama terhadap peserta pemilu dan pemilih, tanpa ada pengistimewaan ataupun diskriminasi terhadap peserta atau pemilih tertentu. Asas jujur dan adil mengikat tidak hanya kepada pemilih ataupun peserta pemilu, tetapi juga penyelenggara Pemilu²¹¹.

3. Perjalanan Pemilu di Indonesia

Indonesia pertama kali melakukan pemilihan umum pada tahun 1955. Sebenarnya sekitar tiga bulan setelah merdeka pemerintah sudah menyatakan keinginannya untuk bisa menyelenggarakan pemilihan umum pada awal tahun 1946. Hal tersebut dicantumkan dalam maklumat X tanggal 3 November 1945 yang berisi anjuran

²¹⁰SN. Laila, *Buku Saku Panduan Bagi Pemilih Perempuan*, (Lampung: Damar, 2004), hlm. 29-30.

²¹¹http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_di_Indonesia, akses tanggal 6 Maret 2014.

tentang pembentukan partai politik. Pada tahun 1955, Pemilu diadakan dua kali, yang pertama pada tanggal 29 September untuk memilih anggota DPR, yang kedua pada tanggal 15 Desember untuk memilih anggota Konstituante²¹². Produk hukum yang mengatur Pemilu pada tahun ini adalah UU No. 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan Anggota DPR. Pemilu 1955 berlangsung dengan baik, menghasilkan anggota Konstituante dan DPR yang 75% anggotanya merupakan orang-orang baru. Namun hasil dari Pemilu tersebut harus kandas di tengah jalan karena dengan alasan instabilitas akhirnya Soekarno mengeluarkan dekret presiden 5 Juli 1959²¹³.

Pemilu kedua baru bisa diselenggarakan pada tahun 1971, Pemilu tersebut merupakan Pemilu pertama pada rezim orde baru. Undang-undang yang digunakan untuk mengaturnya adalah UU No. 15 tahun 1969 tentang Pemilu dan UU No. 16 tahun 1969 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. Pada waktu itu, untuk mendapatkan dominasi di DPR, Pemerintah mengusulkan adanya pengangkatan sebagian anggota DPR oleh Pemerintah, pemerintah juga menginginkan Pemilu dengan model distrik. Dengan sistem pengangkatan diharapkan pemerintah selalu mendapatkan dukungan dari DPR dalam menjalankan programnya. Sedangkan dengan sistem distrik pemerintah memperkirakan akan mampu mengalahkan

²¹²http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=39, akses tanggal 30 Desember 2013.

²¹³Mahfud MD, *Politik Hukum...op.cit.*, hlm. 90.

berbagai partai politik dan memenangkan partainya sendiri dalam Pemilu. Tidak disukainya sistem proporsional karena dalam sistem ini, partai yang terorganisasi dengan baik akan menang dan mendapatkan kursi mayoritas. Usulan dari pemerintah mendapatkan tentangan di DPR sehingga membuat undang-undang tentang Pemilu tertunda. Namun sebelum penghentian secara resmi RUU tersebut, telah ada kesepakatan di antara partai-partai dan pemerintah yang meliputi dua hal: *pertama*, partai-partai setuju memberi hak kepada pemerintah untuk mengangkat sepertiga dari seluruh anggota MPR dan 100 dari 460 orang dari anggota DPR, termasuk sipil dan ABRI. *Kedua*, pemerintah menyetujui usul partai-partai untuk menggunakan sistem proporsional dalam Pemilu. Pokok persetujuan ini selanjutnya dituangkan dalam UU No. 15 dan 16 Tahun 1969²¹⁴.

Meskipun pada Pemilu pertama sedikit tertunda, akan tetapi dapat dikatakan bahwa pada masa orde baru Pemilu berjalan teratur dalam artian mengikuti aturan 5 tahun sekali sebagaimana yang diamanatkan oleh Konstitusi. Namun selama rezim tersebut Golkar (yang merupakan partai pemerintah) selalu mendapatkan suara mayoritas. Dalam catatan KPU, Golkar meraih kursi 232 pada Pemilu 1971, 242 pada Pemilu 1982, 299 pada Pemilu 1987, 282 kursi pada Pemilu 1992 dan 352 pada Pemilu 1997²¹⁵.

²¹⁴Ibid., hlm. 215.

²¹⁵http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=41, akses tanggal 8 Januari 2014

Menurut Alfian sebagaimana yang dikutip oleh Mahfud MD, kalau Soekarno mengandalkan kekuasaannya pada pengaruh kharismanya sebagai seorang pemimpin serta kepandaianya memegang kunci keseimbangan antara kekuatan politik yang saling bersaing dan bertentangan. Maka Soeharto mengandalkan kekuasaannya sebagai kepala eksekutif dengan membangun organ-organ politik yang kuat, militer dan Golkar. Oleh karenanya, kalau kekuasaan politik Soekarno yang besar tidak efektif karena tidak adanya organ politik yang kuat sebagai landasan, maka kekuasaan Soeharto tampak sangat efektif dengan adanya militer dan Golkar yang menjadi landasan dan pendukungnya²¹⁶.

Setelah rezim orde baru runtuh, Pemilu baru benar-benar dapat dijalankan dengan demokratis. Tidak ada lagi sistem pengangkatan anggota DPR dan MPR yang dilakukan oleh Soeharto. Partai-partai pun tumbuh subur, pada Pemilu tahun 1999 terbukti ada 48 partai yang mengikuti Pemilu. Ada beberapa parameter untuk mengukur apakah Pemilu yang dilaksanakan demokratis atau tidak. *Pertama*, pengaturan setiap tahapan penyelenggaraan Pemilu mengandung kepastian hukum. *Kedua*, pengaturan setiap tahap penyelenggaraan Pemilu berdasarkan asas-asas Pemilu yang demokratis, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil dan akuntabel. *Ketiga*, pengaturan proses penyelenggaraan Pemilu mengandung sistem

²¹⁶Mahfud MD, *Politik Hukum...op.cit.*, hlm. 229.

pengawasan untuk menjamin tidak saja pelaksanaan setiap tahapan Pemilu sesuai dengan ketentuan tetapi juga hasil perhitungan suara bersifat akurat sesuai dengan hasil pilihan para pemilih. *Keempat*, pengaturan proses penyelenggaraan Pemilu mengandung sistem penyelesaian sengketa dengan prosedur dan keputusan yang adil dan cepat untuk semua jenis dan bentuk sengketa Pemilu²¹⁷.

F. Sistem Pemilu

Sistem pemilu bisa menjadi cara ampuh yang dilakukan oleh lembaga-lembaga politik untuk kepentingan diri dan partainya, karena merubah sistem pemilu hanya memerlukan undang-undang saja. Hal ini berbeda dengan memanipulasi negara karena memerlukan konstitusi yang cukup sulit merubahnya. Bahkan dengan jumlah suara yang sama, sistem pemilu dapat membuat sebuah pemerintahan menjadi koalisi atau minoritas dan dengan sistem pemilu yang lain pemerintahan yang bersangkutan bisa menjadi pemerintahan mayoritas²¹⁸. Sistem pemilu menjadi penting karena hal itu merupakan sarana rakyat yang digunakan untuk menyeleksi para pengambil keputusan ketika masyarakat tidak mungkin lagi menjalankan demokrasi langsung²¹⁹ dengan berkumpul menjadi satu dan merumuskan bersama kehendak mereka. Bahkan begitu pentingnya sampai ada yang mengibaratkan jika partai-partai adalah

²¹⁷Ikhsan Darmawan, *Analisis Sistem.. op.cit.*, hlm. 49.

²¹⁸Andrew Reynolds dkk, *Electoral System Design*, The International IDEA Handbook, hlm. 5.

²¹⁹Ikhsan Darmawan, *Analisis..op.cit.*, hlm. 48.

pepohonan di hutan, maka sistem Pemilu adalah hutannya, pepohonan itu tumbuh di tengah-tengahnya²²⁰.

1. Definisi dan Variabel Sistem Pemilu

Kacung Maridjan mendefinisikan sistem Pemilu sebagai sebuah instrumen untuk menerjemahkan perolehan suara di dalam pemilu ke dalam kursi-kursi yang dimenangkan oleh partai atau calon. Ikhsan Darmawan juga mengatakan hal yang serupa, baginya sistem pemilu adalah metode yang di dalamnya suara-suara yang diperoleh dalam pemilihan diterjemahkan menjadi kursi-kursi yang dimenangkan dalam parlemen oleh partai dan para kandidat²²¹. Menurut Ramlan Subakti dkk., definisi sistem pemilu mengikuti makna pemilihan umum itu sendiri. Jika pemilihan umum dimaknai sebagai mekanisme pendelegasian sebagian kedaulatan dari rakyat kepada peserta Pemilu dan/atau calon anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden/Wakil Presiden, dan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah untuk membuat dan melaksanakan keputusan politik sesuai dengan kehendak rakyat, maka sistem Pemilu diartikan sebagai mekanisme yang diadopsi untuk mengubah suara rakyat menjadi kursi penyelenggara Negara²²². Bagi Pipa Noris, sistem Pemilu menyangkut berbagai macam komponen seperti pengaturan kandidat, fasilitas untuk pendaftaran dan pemungutan suara sampai kepada sumber dana kampanye partai. Namun

²²⁰Carlton Clymer Rodee, dkk., *Introduction to Political Science*, Terjemah, Zulkifly Hamid, Pengantar Ilmu Politik, Cetakan Kesepuluh, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 220.

²²¹Ikhsan Darmawan, *Analisis ...op.cit.*, hlm. 48.

²²²Ramlan Subakti, dkk., *Perkeyasaan Sistem Pemilu Untuk Pembangunan Tata Politik Demokratis*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Kemitraan, 2008), hlm. 32.

menurutnya yang paling esensial dari sistem Pemilu adalah proses pemidahan suara pemilih menjadi kursi bagi para kandidat²²³.

Menurut Kacung Marijan, variabel-variabel dasar yang dipakai mencakup formula pemilihan, struktur penyuaaraan dan besaran distrik²²⁴. Sedangkan dalam buku *perencanaan sistem pemilu*, Ramlan Subakti, dkk. menambahkan pola pencalonan sebagai variabel yang ikut membentuk sistem pemilu. Setiap unsur terdapat berbagai model, prosedur dan mekanisme. Gabungan pilihan dari setiap unsur itulah yang kemudian membentuk sebuah sistem pemilihan umum²²⁵.

Formula pemilihan adalah aturan-aturan perhitungan di dalam sistem pemilu, aturan pemilihan ini yang dipakai untuk membedakan sistem pemilu yang satu dengan yang lainnya seperti *single member plurality*, *majoritarian system*, *single transferable vote*, dan *the list systems*²²⁶. Formula pemilihan ini disebut juga sebagai formula pembagian kursi dan penentuan calon terpilih karena variabel ini berisi rumus yang digunakan untuk membagi kursi kepada partai politik peserta Pemilu di setiap daerah pemilihan, dan mekanisme yang digunakan menentukan calon terpilih. Rumus ini tentu tergantung pada struktur penyuaaraan, yaitu apakah suara yang diberikan kepada partai politik ataukah kepada kandidat. Kalau suara diberikan kepada partai politik, maka formula proporsional yang

²²³ Pippa Noris, Choosing Electoral Systems: Proportional, Majoritarian and Mixed Systems, *Contrasting Political Institutions* special issue of the *International Political Science Review*, Vol 18(3), July 1997, hlm. 2.

²²⁴ Kacung Marijan, *Sistem Politik...op.cit.*, hlm. 83.

²²⁵ Ramlan Subakti, dkk., *Perencanaan ... op.cit*, hlm. 32.

²²⁶ Kacung Marijan, *loc..cit*.

digunakan, yaitu setiap partai politik peserta Pemilu akan mendapatkan kursi proporsional dengan jumlah suara sah yang diperolehnya. Kalau suara diberikan kepada kandidat, maka formula yang digunakan dapat berupa pluralitas (suara lebih banyak) tetapi dapat pula berupa mayoritas (suara paling banyak). Apabila yang dipilih rakyat kedua-duanya (partai politik dan kandidat), maka formula yang digunakan juga keduanya, yaitu proporsionalitas dan ranking calon dalam perolehan suara²²⁷.

Struktur penyuaran adalah pilihan-pilihan yang tersedia kepada pemilih. Ada tiga hal dalam struktur penyuaran yaitu: (a) apakah suara diberikan kepada partai politik, atau kepada kandidat, ataukah keduanya; (b) apakah pemberian suara dilakukan secara kategorik (ini atau itu) ataukah secara ordinal, seperti sistem preferensi, yaitu meranking pilihan atas sejumlah calon (*alternative votes*); dan (c) apakah pemberian suara dilakukan secara tradisional (mencoblos) ataukah secara terpelajar (menuliskan nama, nomor atau tanda baca). Alternatif pilihan yang diberikan terhadap (a) dan (b) mempunyai implikasi yang luas terhadap banyak hal, seperti kepada siapa calon terpilih akan bertanggung-gugat (akuntabel), orientasi politik peserta Pemilu apakah inklusif ataukah eksklusif, dan pola perilaku memilih apakah berupa politik massa ataukah *citizen politics*. Pilihan atas (c) akan mempunyai implikasi pada kualitas pemilihan umum, khususnya pada jumlah suara yang tidak sah²²⁸.

²²⁷Ramlan Surbakti, dkk., *Perkeyasaan...op.cit.*, hlm. 43.

²²⁸*Ibid.*, hlm. 40.

Besaran distrik adalah besaran daerah pemilihan di dalam menentukan jumlah para wakil seperti *single member district* yang hanya memilih satu wakil di setiap daerah pemilihan dan *multi member district* yang memungkinkan suatu daerah memiliki dua atau lebih wakil²²⁹. Yang dimaksud dengan daerah pemilihan ialah batas wilayah administrasi dan/atau jumlah penduduk tempat peserta Pemilu dan/atau calon bersaing memperebutkan suara pemilih, dan karena itu juga menjadi dasar penentuan perolehan kursi bagi peserta dan/atau calon terpilih. Lingkup daerah pemilihan dapat ditentukan berdasarkan wilayah administrasi pemerintahan (nasional, provinsi atau kabupaten/kota), jumlah penduduk, atau kombinasi faktor wilayah dengan jumlah penduduk²³⁰.

Pola pencalonan menyangkut siapa yang mengajukan calon, apakah Parpol, perseorangan atautkah keduanya. Aspek lain yang juga termasuk ke dalam pola pencalonan adalah upaya menjamin keterwakilan kelompok masyarakat yang karena faktor kultural dan struktural atau karena jumlahnya kecil sampai kapanpun akan tetap tak terwakili (*unrepresented*) atau terwakili secara rendah (*underrepresented*) dalam lembaga perwakilan rakyat. Setidak-tidaknya tiga cara untuk menjamin keterwakilan kelompok masyarakat tertentu, seperti perempuan, kelompok pekerja di luar negeri, kelompok suku bangsa, dan kelompok agama²³¹.

²²⁹Kacung Marijan, *loc.cit.*

²³⁰Ramlan Surbakti, dkk., *Perkeyasaan ...op.cit.*, hlm. 34.

²³¹*Ibid.*, hlm. 38-39.

2. Jenis-Jenis Sistem Pemilu

Secara garis besar ada tiga jenis sistem Pemilu, yaitu *Single Member Constituency* (sistem distrik), *Multi Member Constituency* (sistem proporsional) dan *mixed system* (sistem campuran). Dalam *Single Member Constituency* atau disebut juga dengan *Single Member Electoral System*, geografi politik dibagi dalam beberapa wilayah pemilih. Hanya satu wakil yang dapat dipilih dari setiap wilayah. Meski suara dalam wilayah itu sangat terbagi-bagi dan banyak calon atau partai yang terdapat di kartu suara, hanya satu calon atau partai yang menang yakni yang memperoleh suara terbanyak²³². Sistem ini merupakan sistem pemilihan yang paling tua dan didasarkan atas kesatuan geografis. Setiap kesatuan geografis yang biasanya dinamakan dengan distrik memperoleh satu kursi di parlemen. Untuk hal itu, negara dibagi dalam sejumlah distrik yang kira-kira sama jumlah penduduknya. Dalam sistem ini, satu distrik menjadi bagian dari satu wilayah, satu distrik hanya berhak atas satu kursi dan kontestan yang memperoleh suara terbanyak menjadi pemenang tunggal. Sedangkan suara yang mendukung kontestan lain dianggap hilang dan tidak dapat membantu partainya untuk menambah jumlah suara di distrik lain²³³. Ciri khas yang melekat pada sistem distrik adalah adanya distorsi atau kesenjangan antara jumlah suara yang diperoleh suatu partai secara nasional dan jumlah kursi yang diperoleh partai tersebut. Oleh karenanya, sistem ini menguntungkan partai besar dan tentu saja merugikan partai

²³²Carlton Clymer Roode, dkk., *Introduction ... op.cit.*, hlm. 220.

²³³Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar... op.cit.*, hlm. 462.

kecil. Hal ini dikarenakan banyak suara dari partai kecil dinyatakan hangus disebabkan tidak berhasil menjadi juara pertama di suatu distrik. Contohnya adalah Pemilu tahun 1992 di Inggris, kala itu Partai Konservatif hanya memperoleh 41,9% dari jumlah total suara. Akan tetapi karena partai tersebut berhasil menang di banyak distrik maka mendapatkan 336 kursi atau 51,6% dari jumlah total kursi dalam parlemen dan dapat membentuk kabinet tanpa melalui koalisi. Sedangkan partai Liberal Demokrat hanya mendapatkan 20 kursi padahal partai tersebut memperoleh 17,8% suara, partai Liberal Demokrat memang cukup banyak mendapatkan suara di setiap distrik tapi jarang menjadi pemenang tunggal di setiap distrik. Hal yang serupa juga terjadi di Singapura, pada Pemilu tahun 1991 People's Action Party mendapatkan 95% suara nasional dan mendapatkan jatah 95% kursi di Parlemen. Sedangkan partai oposisi memperoleh 39% suara nasional akan tetapi hanya mendapatkan jatah 5% kursi parlemen²³⁴.

Sistem distrik mempunyai beberapa varian, *pertama* model *first past the post* yang merupakan bentuk paling sederhana, jenis ini menggunakan *single member district* dan pemilihan yang berpusat pada calon²³⁵. Pemenangnya adalah calon yang memiliki suara terbanyak. Sistem ini banyak digunakan untuk pemilihan *lower chamber*, negara seperti Amerika, Inggris, Kanada dan India termasuk menggunakan sistem ini.

²³⁴Ibid., hlm. 465-466.

²³⁵ Kacung Marijan, *Sistem... op.cit.*, hlm.85.

Yang menjadi fokus dari model ini adalah pemerintahan yang efektif, bukan representasi dari semua pandangan minoritas²³⁶.

Kedua, model *the two round system*, model ini memakai putaran kedua untuk menentukan pemenang Pemilu. Model ini digunakan untuk menghasilkan pemenang yang memperoleh suara mayoritas. Ketika dalam putaran pertama sudah ada pemenang mayoritas maka tidak diperlukan lagi model ini, namun tidak semua peserta bisa mengikuti putaran kedua. Hanya peserta yang memperoleh suara teratas yang bisa mengikuti putaran kedua. Distriknya juga dimungkinkan dengan *multi member district*²³⁷. Model ini biasanya digunakan untuk pemilihan presiden sebagaimana yang dipraktikkan di Perancis dengan melakukan Pemilu ulang jika presiden yang terpilih kurang dari 50%+, adapun yang menjadi pesertanya adalah dua kandidat yang mendapatkan suara terbanyak. Menurut catatan Pippa Noris, model ini digunakan di 15 negara dari 25 negara yang menggunakan pemilihan presiden secara langsung²³⁸. Indonesia juga menggunakan hal yang serupa dalam Pemilu Presiden, dalam UUD 1945 dinyatakan secara tegas bahwa calon presiden dapat langsung dilantik jika mendapatkan lebih dari 50% dari total jumlah suara dengan sedikitnya 20% suara di setiap Provinsi yang tersebar di lebih dari jumlah Provinsi di seluruh Indonesia. Jika tidak ada calon yang memenuhi syarat ini, maka diadakan pemilihan ulang yang hanya dapat diikuti oleh kandidat dengan

²³⁶ Pippa Noris, *Choosing...op.cit.*, hlm. 3.

²³⁷ Kacung Marijan, *loc.cit.*

²³⁸ Pippa Noris, *loc.cit.*

perolehan suara terbanyak pertama dan kedua, baru setelah itu kandidat yang mendapatkan suara terbanyak yang berhak dilantik²³⁹.

Ketiga, model *the alternative vote*, sistem ini hampir sama dengan *first past the post* dalam hal *single member district* nya. Perbedaannya, para pemilih diberikan kewenangan untuk memberikan rangking terhadap calon-calon yang ada. Misalkan Preferensi 1 untuk calon A, preferensi 2 untuk calon B dan Preferensi 3 untuk calon C, maka calon yang mendapatkan preferensi terbanyak yang menjadi pemenangnya. Model ini digunakan di Australia dalam pemilihan DPR dan Irlandia dalam pemilihan Presiden. Dalam sistem ini diperlukan mayoritas untuk menang, jika tidak ada yang melebihi 50% maka suara untuk kandidat yang berada di bawah dihilangkan dan suara mereka didistribusikan diantara para kandidat lainnya. Sistem ini mendiskriminasikan kandidat yang berada di posisi bawah²⁴⁰. *Keempat*, sistem *block vote* menggunakan formula pluralitas di dalam *multi member district*. Para pemilih diberi kebebasan untuk memilih calon yang ada tanpa melihat afiliasi partainya. *Kelima*, sistem *party block vote*, prinsip yang digunakan hampir sama dengan *block vote*, hanya saja di dalam *party block vote* yang menjadi pijakan adalah daftar partai yang ada bukan calonnya²⁴¹.

Sistem pemilu yang kedua adalah sistem proporsional. Prinsip utama dalam sistem ini adalah adanya terjemahan capaian suara di dalam pemilu oleh peserta pemilu ke dalam alokasi kursi di lembaga perwakilan secara

²³⁹ Pasal 6 A UUD 1945.

²⁴⁰ Pippa Noris, *Choosing...op.cit.*, hlm. 4.

²⁴¹ Kacung Maridjan, *Sistem ...op.cit.*, hlm. 85-86.

proporsional²⁴². Dalam sistem ini satu wilayah dianggap sebagai satu kesatuan dan dalam wilayah tersebut jumlah kursi dibagi sesuai jumlah suara yang diperoleh oleh para kontestan secara nasional tanpa menghiraukan distribusi suara itu²⁴³. Ketika sistem distrik memfokuskan diri bagi penguatan pemerintahan, maka sistem proporsional memfokuskan diri untuk mengakomodir suara minoritas.

Ada dua varian dalam sistem ini, *list proportional representation* dan *the single transferable vote*. Dalam *list proportional representation* partai peserta pemilu menunjukkan daftar calon yang diajukan²⁴⁴. *List proportional representation* terbagi menjadi *closed list* dan *open list*. Dalam *closed list*, pemilih hanya memilih tanda partai dan suara mereka tidak memberikan pengaruh terhadap para kandidat dari calon yang diajukan partai tersebut. Dalam sistem ini, partai telah menentukan terlebih dahulu (berdasarkan nomor urut) siapa yang akan menerima suara dari partai. Nomor urut yang lebih tinggi cenderung lebih mudah masuk ke Parlemen sedangkan nomor urut yang rendah akan sangat sulit lolos²⁴⁵. Apabila undang-undang mengharuskan partai politik peserta Pemilu mengajukan daftar calon dengan nomor urut perolehan kursi, maka pencalonan ini termasuk sistem daftar calon tertutup. Disebut tertutup, karena sebelum pemungutan suara partai politik telah menentukan nomor urut calon yang akan terpilih bila mendapatkan kursi dalam jumlah

²⁴²Ibid., hlm. 86.

²⁴³Miriam Budiardjo, *Pengantar...op.cit.*, hlm. 463.

²⁴⁴Kacung Maridjan, *SistemPolitik...op.cit.*, hlm. 86.

²⁴⁵http://en.wikipedia.org/wiki/Closed_list, akses tanggal 13 Januari 2014.

tertentu di setiap daerah pemilihan. Sistem pemilihan umum dengan daftar calon tertutup biasanya meminta pemilih memberikan suaranya kepada Parpol Peserta Pemilu (misalnya dengan mencoblos tanda gambar partai)²⁴⁶. Sedangkan dalam *open list system* suara dari pemilih dapat mempengaruhi terpilihnya kandidat dari partai yang dipilihnya²⁴⁷. Sistem pemilihan umum dengan daftar terbuka biasanya meminta pemilih memberikan suaranya kepada calon dan/atau Parpol Peserta Pemilu. Apabila pemilih diminta memberikan suara kepada calon, maka suara calon otomatis menjadi suara partai politik yang mengajukan calon tersebut. Untuk memperjelas perbedaan keduanya, berikut ini penulis uraikan. Jika ada pertanyaan: Kursi yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan akan diberikan kepada siapa dari daftar calon yang diajukan?. Sistem pemilihan umum proporsional dengan daftar calon tertutup memberikan jawaban berikut: kursi yang diperoleh partai diberikan kepada calon menurut nomor urut. Bila suatu partai memperoleh tiga kursi, maka kursi itu diberikan kepada calon nomor 1, 2 dan 3. Sistem pemilihan umum dengan daftar calon terbuka memberikan jawaban berikut: kursi yang diperoleh partai diberikan kepada calon menurut urutan jumlah suara terbanyak yang diperoleh oleh masing-masing calon, tanpa terikat pada nomor urut dalam daftar calon. Bila suatu

²⁴⁶Ramlan Surbakti, dkk., *Perkeyasaanop.cit.*, hlm. 42.

²⁴⁷http://en.wikipedia.org/wiki/Open_list#More_open_list, akses tanggal 14 Januari 2014.

partai memperoleh tiga kursi, maka ketiga kursi itu diberikan kepada calon dengan jumlah suara terbanyak urutan pertama, kedua, dan ketiga²⁴⁸.

Varian yang kedua adalah *the single transferable vote*, dalam model ini para pemilih diberi otoritas untuk menentukan preferensinya dan pemenangnya didasarkan atas penggunaan kuota. Setelah total suara yang memperoleh rangking pertama dihitung, perhitungan dilanjutkan dengan membuat kuota yang dibutuhkan bagi seorang calon. Hasil ditentukan melalui serangkaian perhitungan. Pada perhitungan pertama, total jumlah suara rangking pertama tiap kandidat didahulukan. Setiap calon yang punya suara rangking pertama lebih besar atau sama dengan kuota otomatis terpilih. Setelah itu perhitungan dilanjutkan dengan mendistribusikan sisa suara kandidat yang terpilih kepada pilihan rangking kedua di surat suara. Demi keadilan, seluruh surat suara masing-masing calon didistribusikan²⁴⁹. Dengan penggabungan suara itu, partai politik yang kecil dimungkinkan mendapat kursi di parlemen, meskipun pada mulanya tidak mencapai imbalan suara yang ditentukan²⁵⁰.

Sistem Pemilu yang ketiga adalah sistem campuran (*mixed system*). Sistem ini berawal dari usaha menggabungkan hal-hal yang terbaik dalam sistem proporsional dan dalam sistem distrik. Ada dua jenis dalam sistem campuran ini. Pertama, *mixed member proportional*. Dalam jenis ini, sistem proporsional dipakai untuk memberi kompensasi pada terjadinya

²⁴⁸Ramlan Surbakti, dkk., *Perkeyasaanop.cit.*, hlm. 43

²⁴⁹Seta Basri, *Pemilihan Umum dan Sistem-Sistem Pemilu*, <http://setabasri01.blogspot.com/2009/02/pemilihan-umum.html>, akses tanggal 11 Januari 2014.

²⁵⁰Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...op.cit.*, hlm. 184,

diproporsionalitas yang dihasilkan oleh pembagian kursi dalam sistem distrik. Sebagai contoh jika ada partai yang memperoleh suara nasional sebesar 10% akan tetapi partai tersebut tidak memperoleh satu kursi pun di setiap distrik. Maka sebagai kompensasinya, digunakanlah sistem proporsional sehingga memungkinkan partai tersebut mendapatkan kursi yang tidak begitu jauh dengan perolehan suaranya²⁵¹. Menurut Direktur Cetro Hadar N Gumay, dalam sistem ini kursi dewan dipilih melalui dua jalur. Di dapil berwakil tunggal, dan dapil berwakil banyak. Penghitungan perolehan kursi parpol dilakukan berdasarkan proporsionalitas, sedangkan penetapan calon terpilih terbagi dua berdasarkan perolehan suara terbanyak (*majority*) dan nomor urut (*partylist*). Calon dinominasikan dalam dua jalur yakni sebagian jalur pemilihan langsung di dapil atau sistem suara terbanyak dan jalur daftar (sistem proposional tertutup). Ketika diminta memberi pendapat kepada Pansus DPR terkait RUU dia mengatakan²⁵²

“Berapa banyak kursi di dewan, harus dibagi dua. Berapa banyak yang akan diperebutkan langsung di dapil-dapil, dan berapa banyak yang diperebutkan berdasarkan nomor urut. Kalau kita mau menggunakan pendekatan fifty-fifty (50:50), maka jumlah dapilnya adalah 560 (asumsi jumlah kursi di dewan) dibagi dua, jadi 280 dapil yang kita buat.”

Kedua, *parallel system*. Dalam sistem ini kedua jenis antara distrik dan proporsional digunakan secara bersamaan. Akan tetapi proses perhitungannya tidak seperti sistem *mixed member proportional* melainkan

²⁵¹Kacung Marijan, *Sistem...op.cit.*, hlm. 87.

²⁵²<http://www.haluankepri.com/politik/19076-cetro-tawarkan-sistem-proposional-campuran-.html>, “Cetro Tawarkan Proporsionalitas Campuran”, Akses tanggal 14 Januari 2014.

berjalan sendiri-sendiri. Ketika tidak ada kursi yang didapat melalui sistem distrik maka proses perhitungannya melalui proses proporsional²⁵³.

Termasuk pula kedalam sistem campuran ini konsep yang disebut dengan *threshold*, Jerman dan beberapa negara lainnya menggunakan model ini. Di Jerman model *electoralthreshold* digunakan dengan sistem lima-tiga, sebuah partai akan memperoleh kursi di parlemen jika meraih minimal 5% dari jumlah suara nasional atau memenangkan setidaknya 3% distrik pemilihan²⁵⁴. Makna *electoralthreshold* di Jerman tersebut berbeda dengan makna *electoralthreshold* di Indonesia. Kalau di Jerman ET digunakan untuk menentukan jumlah suara minimal yang diperlukan oleh sebuah Parpol untuk bisa menempatkan kadernya di parlemen, akan tetapi di Indonesia ET digunakan untuk menentukan jumlah minimal kursi parlemen sebuah Parpol agar Parpol tersebut bisa mengikuti Pemilu selanjutnya, makna ET yang digunakan di Jerman tersebut dinamakan *parliamentarythreshold* di Indonesia.

Pada pemilu tahun 1999 Indonesia menggunakan *electoral threshold* sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 39 UU No 3 tahun 1999 yang menegaskan bahwa partai politik harus memiliki 2% dari kursi DPR atau 3% kursi DPRD I atau II sekurang-kurangnya di setengah jumlah propinsi dan kabupaten seluruh Indonesia. Batas *electoral threshold* dalam pemilu

²⁵³Kacung Marijan, *Sistem...op.cit.*, hlm. 87.

²⁵⁴Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...op.Cit.*, hlm. 472.

2004 naik lagi menjadi 3% dari kursi DPR dan 4% kursi DPRD yang tersebar di setengah jumlah provinsi atau kabupaten di Indonesia²⁵⁵.

Dalam pemilu 2009 ketentuan *parliamentary threshold* mulai diberlakukan yang diatur dalam Pasal 202 UU No. 10 th 2008. Dengan digunakannya *parliamentary threshold*, maka ketentuan *electoral threshold* dihilangkan. Pemilu tahun 2014 besaran PT yang pada 2009 sebesar 2.5 % dinaikkan menjadi 3.5%, hal ini diharapkan dapat membuat presidensiil lebih efektif.

²⁵⁵ Pasal 9 UU No 12 th 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD.

BAB III

ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN IMPLIKASINYA TERHADAP SISTEM PEMILU

A. Penyajian Data

Dalam menentukan putusan yang akan dianalisis dalam penelitian ini, penulis menggunakan empat variabel yang membentuk sistem Pemilu sebagaimana yang telah diterangkan dalam BAB II. Keempat variabel tersebut adalah formula pemilihan, struktur penyuaaraan, besaran distrik dan pola pencalonan. Formula pemilihan disebut juga dengan formula pembagian kursi dan penentuan calon terpilih, variabel ini berisi rumus yang digunakan untuk membagi kursi kepada partai politik peserta Pemilu di setiap daerah pemilihan dan mekanisme yang digunakan dalam menetapkan calon terpilih²⁵⁶, variabel ini yang dijadikan acuan untuk membedakan antara sistem Pemilu yang satu dengan yang lainnya seperti *majoritarian system*, *single member plurality* dan lain-lain²⁵⁷. Struktur penyuaaraan disebut juga dengan model pemberian suara yang menyangkut tiga hal, yaitu apakah suara diberikan kepada partai politik, atau kepada kandidat, ataukah keduanya. Apakah pemberian suara dilakukan secara kategorik ataukah secara ordinal seperti sistem preferensi, yaitu meranking pilihan atas sejumlah calon (*alternative votes*). Apakah pemberian suara dilakukan secara tradisional (mencoblos) ataukah secara terpelajar

²⁵⁶Ramlan Surbakti dkk, *Perkayasaan...op.cit.*, hlm. 41

²⁵⁷Kacung Marijan, *Sistem..op.cit.*, hlm. 83

(menuliskan nama, nomor atau tanda baca)²⁵⁸. Besaran distrik adalah besaran daerah pemilihan dalam menentukan jumlah para wakil seperti *single member district* atau *multi member district*²⁵⁹. Lingkup distrik/daerah pemilihan dapat ditentukan berdasarkan wilayah administrasi pemerintahan (nasional, provinsi atau kabupaten/kota), jumlah penduduk, atau kombinasi faktor wilayah dengan jumlah penduduk²⁶⁰. Pola pencalonan berkaitan dengan siapa yang mengajukan calon, apakah partai politik atau perseorangan²⁶¹.

1. Putusan No. 5/PUU-V/2007

a. Pokok Permohonan

Putusan ini termasuk kedalam variabel pola pencalonan. Pemohon yang bernama Lalu Ranggalawe mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 56 ayat (2), Pasal 59 ayat (1), ayat (3), ayat (4), ayat (5) huruf a, ayat (5) huruf c, ayat (6) dan Pasal 60 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah²⁶².

Pasal 56 ayat 2 berbunyi:

Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik

²⁵⁸Ramlan Surbakti dkk, *Perkayasaan...op.cit.*, hlm. 40

²⁵⁹Kacung Marijan, *Sistem..op.cit.*, hlm. 84

²⁶⁰Ramlan Surbakti dkk, *Perkayasaan...op.cit.*, hlm. 33

²⁶¹Ibid., hlm. 38

²⁶² Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 32Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, No. 5/PUU-V/2007,hlm. 5.

Pasal 59 berbunyi:

- Ayat (1) : Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon yang diusulkan secara berpasangan oleh partai politik atau gabungan partai politik*
- Ayat (2) : Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15 % dari jumlah kursi DPRD atau 15% dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah bersangkutan*
- Ayat (3) : Partai politik atau gabungan partai politik wajib membuka kesempatan yang seluas-luasnya bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud melalui mekanisme yang demokratis dan transparan*
- Ayat (4) : Dalam proses penetapan pasangan calon partai politik atau gabungan partai politik memperhatikan pendapat dan tanggapan masyarakat*
- Ayat (5) : Partai politik atau gabungan partai politik pada saat mendaftarkan pasangan calon wajib menyerahkan:
Huruf (a): surat pencalonan yang ditandatangani oleh pimpinan partai politik atau pimpinan partai politik yang bergabung;
Huruf (c): surat pernyataan tidak akan menarik pencalonan atas pasangan yang dicalonkan yang ditandatangani oleh pimpinan partai politik atau para pimpinan partai politik yang bergabung*
- Ayat (6): Partai politik atau gabungan partai politik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat mengusulkan satu pasangan calon dan pasangan calon tersebut tidak dapat diusulkan lagi oleh partai politik atau gabungan partai politik lainnya*

Pasal 60 berbunyi:

- Ayat (2) : Hasil penelitian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberitahukan secara tertulis kepada pimpinan partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal penutupan pendaftaran.*

- Ayat (3) : Apabila pasangan calon belum memenuhi syarat atau ditolak karna tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 dan/atau Pasal 59, partai politik atau gabungan partai politik yang mengajukan calon diberi kesempatan untuk melengkapi dan/atau memperbaiki surat pencalonan beserta persyaratan pasangan calon atau mengajukan calon baru paling lambat 7 (tujuh) hari sejak saat pemberitahuan hasil penelitian persyaratan oleh KPUD*
- Ayat (4) : KPUD melakukan penelitian ulang kelengkapan dan/atau perbaikan persyaratan pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan sekaligus memberitahukan hasil penelitian tersebut paling lambat 7 (tujuh) hari kepada pimpinan partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan*
- Ayat (5) : Apabila hasil penelitian berkas pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak memenuhi syarat dan ditolak oleh KPUD partai politik atau gabungan partai politik tidak dapat lagi mengajukan pasangan calon*

Pemohon menganggap pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 18 Ayat (4), Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1) dan Ayat (3), dan Pasal 28I Ayat (2) UUD 1945. Pada intinya pemohon menganggap pencalonan kepala dan wakil kepala daerah yang menjadi hak mutlak partai politik bertentangan dengan UUD 1945 karena mendiskriminasi calon dari luar partai politik.

Menurut dalil pemohon, hakikat Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 yang berbunyi dipilih secara “demokratis” bukan hanya pada pelaksanaan pemungutan suara dan perhitungan suara yang harus demokratis, tetapi juga harus ada jaminan pada saat penjurangan dan penetapan calon, karenanya masyarakat perlu mendapat akses

yang lebih luas untuk berpartisipasi dalam mengusung pasangan calon/untuk dicalonkan²⁶³.

Lalu Ranggalawe adalah seorang anggota DPRD dari Lombok Tengah, permohonan ini diajukan karena di NTB akan diadakan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur pada tahun 2007 dan yang bersangkutan tidak tertarik dicalonkan dari partai politik. Namun keinginan tersebut dikandasakan oleh pasal-pasal yang disebut di atas. Pemohon juga menguraikan fenomena yang terjadi di Aceh, pada Pemilukada di Aceh calon independen menang mutlak yang mana hal ini merupakan indikasi bahwa rakyat sangat membutuhkan independensi dan mereka tidak percaya lagi pada partai politik yang mengusung calon karena terbukti parpol dalam pengusungan calon sangat syarat dengan transaksi politik yaitu dengan melakukan jual beli kendaraan politik (partai) bagi calon yang akan mengikuti suksesi pilkada²⁶⁴.

b. Keterangan Ahli

Pemohon mengajukan tiga orang ahli demi mendukung dalil-dalil permohonannya. Ahli yang pertama bernama Prof. Dr. Harun Alrasyid, S.H., dia tidak memberikan keterangan yang terlalu berarti, dia hanya mengatakan Pasal 16 UU Susduk MPR, DPR, DPD dan DPRD yang mengatakan Dewan Perwakilan Rakyat terdiri atas anggota partai politik peserta Pemilihan Umum yang

²⁶³Ibid., hlm. 7.

²⁶⁴Ibid., hlm. 9.

dipilih berdasarkan hasil Pemilihan Umum bertentangan dengan Pasal 28 B ayat 3 UUD 1945²⁶⁵.

Ahli yang kedua bernama Prof. Dr. Ibramsyah, M.S., dia melihat kasus calon independen ini dari tiga sudut pandang. *Pertama*, sudut pandang nilai-nilai dan proses demokrasi, terkait hal ini dia mengutip pendapat Seymour Martin Lipzig, yang mengatakan hak demokrasi tidak boleh dibatasi oleh apapun termasuk akses untuk memilih pemimpin. Berbagai pembatasan terhadap akses demokrasi itu adalah penghianatan demokrasi. *Kedua*, Sudut pandang dinamika sosial politik yang sedang terjadi di Indonesia. Menghilangkan calon independen berarti menghilangkan sebelah keping dari nilai demokrasi karena di dalam masyarakat bukan hanya ada partai politik yang mewakili kepentingan politik, tetapi ada golongan yang non-politik yang di luar partai politik dan jika nilai demokrasi ingin dinilai baik, maka calon independen harus masuk di dalam proses pemilihan yang diselenggarakan oleh rakyat²⁶⁶. Dia juga mengklaim telah melakukan survei yang mana 40% dari seluruh provinsi di Indonesia menginginkan calon independen. *Ketiga*, sudut pandang kesamaan hak demokrasi bagi seluruh warga negara. Dia mencontohkan kalau di Aceh diberikan kesempatan ada calon

²⁶⁵Ibid., hlm. 12.

²⁶⁶Ibid., hlm. 13.

independen, maka daerah lain juga harus diberikan kesempatan yang sama dalam hak demokrasi.

Ahli yang ketiga bernama Dr. Syamsudin Haris, dia mengatakan tidak ada satupun pasal yang bisa dikatakan membatasi munculnya calon perseorangan dalam pemilihan kepala daerah termasuk di dalam Pasal 18, Pasal 18A dalam UUD 1945. Oleh karenanya UU Pemda yang membatasi munculnya calon perseorangan di luar jalur partai politik bisa dikatakan sebagai penafsiran yang tidak tepat terhadap konstitusi. Menurutnya penafsiran yang tepat terhadap ketentuan Pasal 18 UUD 1945 bahwa kontestan dalam Pilkada adalah pasangan calon, bukan partai politik. Sehingga konsekuensi logisnya adalah pasangan calon itu bisa melalui jalur atau pintu mana saja, tidak semata-mata pintu partai politik²⁶⁷.

Ada satu ahli lagi yang diajukan namun tidak bisa datang dalam persidangan dan hanya mengirimkan tulisan kepada panitera Mahkamah Konstitusi. Dalam keterangan tersebut Dr. Arbi Sanit menuliskan bahwa calon independen merupakan prinsip dan cita-cita demokrasi yang selama ini masih diperjuangkan dan belum bisa diakui. Menurutnya ada beberapa hal yang menyebabkan calon independen diperlukan dalam rezim Pemilu di Indonesia. *Pertama*, untuk mengoperasikan paradigma kolektivisme

²⁶⁷Ibid., hlm. 12-14.

(Pembukaan UUD) dan paradigma individualisme (Pasal HAM UUD). Calon dari partai merupakan operasi kolektivisme yang terdiri dari perwakilan golongan yang disimbolkan oleh partai. Sedangkan calon independen adalah individu yang memperjuangkan haknya sejauh mungkin. *Kedua*, calon independen memberikan peluang kepada orang yang tidak menjadi anggota ataupun simpatisan partai untuk menggunakan haknya ikut Pemilu. Apabila hanya sedikit orang yang tidak berpartai, maka calon independen mewakili kelompok minoritas. Sedangkan apabila banyak orang yang berpartai, maka calon independen berfungsi sebagai penyelamat bagi kemungkinan tingginya angka golput. *Ketiga*, partai politik selama ini mengalami krisis calon pemimpin sebagaimana dibuktikan oleh kesulitan memajukan calon yang berkualifikasi tinggi dalam kapabilitas kepemimpinan dan dalam kadar popularitasnya. Hal itu berakar kepada sistem kaderisasi yang jauh dari efektif, karena kaderisasi masih berlangsung secara tradisional melalui sistem magang. Krisis kualitas dan kuantitas calon pemimpin partai itu memotivasi partai untuk memanipulasi kedaulatan rakyat, karena dengan memajukan calon secara monopolistik berarti mengkondisikan pemilih untuk tidak punya pilihan secara rasional. *Keempat*, hadirnya calon independen juga bisa memotivasi partai untuk mengembangkan sistem kader yang efektif, untuk keberhasilan memenangkan

kompetisi politik. Calon independen membuka kompetisi itu seluas mungkin, sehingga mempertajam upaya untuk meningkatkan kualitas para kandidat. *Kelima*, calon independen dirasa dapat menanggulangi krisis kepemimpinan yang dihadapi Indonesia karena selama ini partai politik tidak sanggup mengemban tugas tersebut²⁶⁸.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Setelah mempertimbangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dan legal standing pemohon, kemudian dengan mengutip putusan Nomor 072-073/PUU-II/2004 Mahkamah menguraikan bahwa pengaturan tentang Pemilukada memang menjadi kewenangan pembentuk undang-undang dalam menetapkan *legal policy*. Selanjutnya Mahkamah memaparkan alasan NAD bisa mencalonkan kepala daerah dari jalur independen yang tidak bertentangan dengan konstitusi dan bukan sesuatu yang diberikan karena alasan darurat. Menurut pandangan Mahkamah, Pasal 67 UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh dan Pasal 56 Ayat (2) *juncto* Pasal 59 Ayat (1) dan Ayat (2) UU Pemerintahan Daerah berasal dari sumber yang sama yakni Pasal 18 Ayat 4 UUD 1945²⁶⁹. Pasal 67 UU Aceh dan pasal-pasal tentang pengaturan calon kepala daerah dalam UU Pemda bukan sesuatu yang bersifat khusus di satu sisi (UU Aceh) dan umum di

²⁶⁸Ibid., hlm. 18-20.

²⁶⁹Ibid., hlm. 54.

sisi yang lain (UU Pemda). Hal ini karena dalam UU Aceh pengaturan Pemilukada bukan berasal dari Pasal 3 UU No. 44 Tahun 1999 yang memberikan keistimewaan bagi Aceh, sehingga menurut pandangan Mahkamah Pasal 67 UU Aceh harus dimaknai sebagai penafsiran baru pembuat undang-undang terhadap Pasal 18 ayat 4 UUD 1945. Karena berasal dari sumber yang sama maka perbedaan persyaratan calon kepala daerah antara Aceh dan Daerah lainnya akan menimbulkan dualisme dan memangkas hak-hak warga negara di luar Aceh sehingga hal ini bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 dan ayat 3 UUD 1945²⁷⁰. Agar ketidak setaraan antar warga negara tidak terjadi, menurut pendirian Mahkamah bukan dengan membatalkan ketentuan calon independen dalam Pasal 67 UU Aceh karena norma tersebut memang tidak bertentangan dengan konstitusi, akan tetapi dengan menghapuskan norma dalam UU Pemda yang mengharuskan calon perseorangan dari jalur Parpol²⁷¹.

Dalam pertimbangannya Mahkamah juga mengatakan sesuai dengan UU 31 Tahun 2002 Parpol hanya merupakan salah satu wujud partisipasi masyarakat dalam mengembangkan demokrasi, karena Parpol hanya salah satu maka sudah sewajarnya dibuka jalan lain dalam mengembangkan demokrasi, yakni dengan cara

²⁷⁰Ibid., hlm. 55.

²⁷¹Ibid., hlm. 55.

membuka jalur perseorangan dalam Pemilu²⁷². Akan tetapi Mahkamah tidak mengabulkan seluruh permintaan pemohon yang meminta pasal-pasal tersebut dihapuskan karena cara demikian akan menimbulkan pengertian bahwa pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh parpol juga bertentangan dengan UUD 1945²⁷³. Padahal yang dimaksudkan oleh Mahkamah adalah pencalonan kepala daerah dan wakil kepala daerah selain melalui parpol juga harus dibuka pencalonan secara perseorangan. Dalam putusan ini Mahkamah juga memberikan petunjuk kepada pembuat undang-undang agar memberikan syarat dukungan tertentu bagi calon yang maju sebagai kepala dan wakil kepala daerah dari jalur independen, hal ini untuk mengimbangi Parpol yang harus mempunyai dukungan tertentu di DPRD untuk bisa mengajukan calon kepala dan wakil kepala daerah. Demi mengisi kekosongan hukum, Mahkamah memberikan wewenang kepada KPU untuk mengatur mekanisme persyaratan ini sebelum terbentuknya undang-undang yang baru.

d. Amar Putusan

Dengan menggunakan pertimbangan-pertimbangan di atas, Mahkamah memberi keputusan mengabulkan permohonan untuk sebagian dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh 9 hakim konstitusi pada tanggal 20 juli 2007. Yakni menghapuskan

²⁷²Ibid., hlm. 56.

²⁷³Ibid., hlm. 57.

Pasal 56 Ayat (2) yang berbunyi, "*Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik*", Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa "*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik*", Pasal 59 Ayat (2) sepanjang mengenai frasa "*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*", Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa "*Partai politik atau gabungan partai politik wajib*", frasa "*yang seluas-luasnya*", dan frasa "*dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud*". Sehingga bunyi dari Pasal 59 menjadi²⁷⁴:

- Pasal 59 Ayat (1): "*Peserta pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah pasangan calon*";
- Pasal 59 Ayat (2): "*Partai politik atau gabungan partai politik dapat mendaftarkan pasangan calon apabila memenuhi persyaratan perolehan sekurang-kurangnya 15% (lima belas persen) dari jumlah kursi DPRD atau 15% (lima belas persen) dari akumulasi perolehan suara sah dalam pemilihan umum anggota DPRD di daerah yang bersangkutan*";
- Pasal 59 Ayat (3): "*Membuka kesempatan bagi bakal calon perseorangan yang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 58 melalui mekanisme yang demokratis dan transparan*".

e. Dissenting Opinion

Putusan ini diwarnai dengan *dissenting opinion* dari tiga hakim konstitusi yakni H. Achmad Roestandi, I Dewa Gede Palguna, dan H.A.S. Natabaya. H. Achmad Roestandi berpendapat UU Aceh tidak bisa dijadikan perbandingan bagi daerah lain, perlakuan khusus yang diberikan kepada Aceh juga tidak

²⁷⁴Ibid., hlm. 62.

mendiskriminasi daerah lain. Kekhususan dengan memperbolehkan calon independen merupakan jalan keluar politik yang dibuat pemerintah dengan GAM, oleh karenanya hanya diberlakukan satu kali. Sehingga kekhawatiran adanya diskriminasi terhadap daerah lain tidak akan terjadi lagi²⁷⁵. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka Achmad Roestandi menganggap kalau ketentuan dalam UU Pemda tidak ada yang bertentangan dengan UUD 1945. I Dewa Gede Palguna menganggap kalau dalil para pemohon tidak beralasan sehingga seharusnya Mahkamah menolak permohonan tersebut.

H.A.S. Natabaya memberikan dua kesimpulan terkait perkara ini. *Pertama*, pengajuan Kepala Daerah yang menjadi hak mutlak Parpol tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena hal tersebut dibenarkan oleh Pasal 28 J UUD 1945. *Kedua*, sebelumnya dalam putusan No. 006/PUU-V/2005 Mahkamah Konstitusi telah memutuskan kalau Pasal 59 ayat 3 UU Pemda tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat 1 dan Pasal 28 D ayat 3 UUD 1945 sehingga pendirian Mahkamah menjadi inkosisten jika permohonan tersebut dikabulkan²⁷⁶.

²⁷⁵Ibid., hlm. 67.

²⁷⁶Ibid., hlm. 84-85.

2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008

a. Pokok Permohonan

Putusan ini termasuk kedalam variabel formula pemilihan atau formula pembagian kursi. Putusan ini terdiri dari dua pemohon dan dua nomor perkara, pemohon I bernama Muhammad Sholeh dengan nomor perkara 22/PUU-VI/2008, pemohon untuk nomor perkara 24/PUU-VI/2008 terdiri dari tiga orang yaitu Sutjipto, Septi Notariana dan Jose Dina Satria yang semuanya disebut sebagai pemohon II. Pemohon I yang bernama Muhammad Sholeh adalah Caleg DPRD untuk wilayah Jawa Timur periode 2009-2014. Pasal 55 ayat 2 dan Pasal 214 huruf a, b, c, d dan e UU No. 10 tahun 2008 dirasa dapat menghalangi pemohon untuk terpilih menjadi anggota legislatif. Oleh karenanya pemohon menganggap pasal-pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 27 ayat 1, 28 D ayat 1 dan 3, Pasal 28 I ayat 2²⁷⁷.

Pasal 55 ayat 2 berbunyi:

Di dalam daftar bakal calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setiap 3 (tiga) orang bakal calon terdapat sekurang-kurangnya 1 (satu) orang perempuan bakal calon.

Pasal 214 berbunyi:

Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dari Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan

²⁷⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum DPR, DPD dan DPRD, No.22-24/PUU-VI/2008, hlm. 13.

kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:

- a. calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;*
- b. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;*
- c. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;*
- d. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;*
- e. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut.”*

Pasal 55 ayat 2 dipermasalahkan karena memberikan keistimewaan kepada calon perempuan yang mendiskrimansi kaum laki-laki, sedangkan Pasal 214 huruf a, b, c, dan e mendiskriminasi hak pemohon untuk dipilih karena pemohon berada di nomor urut 7 yang harus berjuang keras untuk memenuhi 30% BPP. Calon yang mempunyai nomor urut kecil tinggal santai-santai saja menunggu limpahan suara dari caleg yang tidak memenuhi 30% BPP. Pun demikian jika seorang caleg mampu memenuhi kuota 80

% BPP akan dikalahkan caleg lain dengan nomor urut kecil yang hanya mendapatkan 30% BPP.

Pemohon II berjumlah tiga orang, pertama bernama Sutjipto yang maju sebagai caleg DPR RI dari partai Demokrat untuk Dapil Jawa Timur VIII, kedua bernama Septi Notariana yang juga Caleg dari partai Demokrat Dapil Jawa Timur VIII dengan nomor urut 8, sedangkan yang ketiga bernama Jose Dima Satria merupakan WNI dan pemilih dalam Pemilu 2009. Para pemohon meminta kepada Mahkamah untuk membatalkan Pasal 205 ayat (4), (5), (6) dan (7) UU10 Tahun 2008 karena dianggap bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1), Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pasal 214 UU No. 10 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945²⁷⁸.

Pasal 205 ayat 4,5, 6 dan 7:

Ayat (4):"Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap kedua dengan cara membagikan jumlah sisa kursi yang belum terbagi kepada Partai Politik Peserta Pemilu yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR";

Ayat (5):"Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan tahap kedua, maka dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap ketiga dengan cara seluruh sisa suara Partai Politik Peserta Pemilu dikumpulkan di provinsi untuk menentukan BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan";

Ayat (6):"BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) ditetapkan dengan membagi jumlah sisa suara sah seluruh Partai Politik Peserta Pemilu dengan jumlah sisa kursi";

²⁷⁸Ibid., hlm. 24.

Ayat (7):”Penetapan perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dilakukan dengan cara memberikan kursi kepada partai politik yang mencapai BPP DPR yang baru di provinsi yang bersangkutan”;

Pasal tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 22 E ayat 1 da 28 D ayat 1 UUD 1945.

Pasal 214 UU No. 10 Tahun 2008 berbunyi:

”Penetapan calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi dan DPRD kabupaten/kota dari Partai Politik Peserta Pemilu didasarkan pada perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu di suatu daerah pemilihan, dengan ketentuan:

- a. calon terpilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota ditetapkan berdasarkan calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;*
- b. dalam hal calon yang memenuhi huruf a jumlahnya lebih banyak daripada jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP;*
- c. dalam hal terdapat dua calon atau lebih yang memenuhi ketentuan huruf a dengan perolehan suara yang sama, maka penentuan calon terpilih diberikan kepada calon yang memiliki nomor urut lebih kecil di antara calon yang memenuhi ketentuan sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, kecuali bagi calon yang memperoleh suara 100% (seratus perseratus) dari BPP;*
- d. dalam hal calon yang memenuhi ketentuan huruf a jumlahnya kurang dari jumlah kursi yang diperoleh partai politik peserta Pemilu, maka kursi yang belum terbagi diberikan kepada calon berdasarkan nomor urut;*
- e. dalam hal tidak ada calon yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 30% (tiga puluh perseratus) dari BPP, maka calon terpilih ditetapkan berdasarkan nomor urut;*

Pasal tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945.

Dalam putusan ini tidak tercantum keterangan dari para ahli yang diajukan oleh para pemohon, oleh karenanya penulis akan langsung memaparkan pertimbangan hakim.

b. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Dalam menanggapi permintaan pemohon I untuk membatalkan Pasal 55 ayat 2 yang memberikan hak istimewa kepada perempuan dengan wajib memberikan satu calon perempuan dalam tiga pasangan calon yang diajukan oleh Parpol, Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut adalah salah satu bentuk *affirmative action* yang merupakan tindak lanjut dari konvensi perempuan sedunia yang dilaksanakan di Beijing pada tahun 1995 dan kemudian diratifikasi oleh Indonesia. *Affirmative action* yang disebut juga sebagai *reverse discrimination* diperlukan mengingat selama ini peran kaum perempuan masih terbilang kecil dalam kebijakan publik, padahal jumlah perempuan lebih besar daripada laki-laki²⁷⁹. Pembatasan hak konstitusional terhadap kaum laki-laki tidak serta merta bertentangan dengan UUD 1945, Pasal 28 J ayat 2 dan Pasal 28 H ayat 2 UUD 1945 memberikan legitimasi atas hal ini, bahkan Mahkamah menyebut hal ini sebagai

²⁷⁹Ibid., hlm. 97.

diskriminasi positif yang dapat menyeimbangkan keterwakilan perempuan dan laki-laki²⁸⁰. Akan tetapi menurut putusan tersebut sifat dari *affirmative action* bersifat sementara.

Terhadap permintaan pemohon II yang meminta agar Pasal 205 ayat 4, 5, 6, dan 7 UU No. 10 Tahun 2008 dibatalkan, Mahkamah menilai pasal tersebut berkaitan dengan perolehan kursi partai politik dan tidak berhubungan dengan terpilihnya calon. Sisa suara yang dikumpulkan dari setiap daerah pemilihan (Dapil) ke tingkat provinsi hanyalah untuk menentukan Bilangan Pembagi Pemilih (BPP) baru yang juga berhubungan dengan perolehan kursi partai politik. Dengan demikian, menurut pandangan Mahkamah dalil tersebut tidak berkenaan dengan konstiusionalitas karena tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi untuk menentukan partai politik yang memperoleh kursi berdasarkan BPP baru sebagaimana diatur dalam Pasal 205 ayat (7) UU 10 Tahun 2008 dan penentuan calon terpilih berdasarkan BPP baru tersebut, harus didasarkan atas suara terbanyak²⁸¹. Sehingga Mahkamah tidak membatalkan pasal ini.

Selanjutnya Mahkamah mempertimbangkan Pasal 214 huruf a, b, c, d dan e UU No. 10 Tahun 2008 tentang penetapan calon terpilih anggota legislatif yang menurut pemohon I bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 dan menurut pemohon II bertentangan

²⁸⁰Ibid., hlm. 98.

²⁸¹Ibid., hlm. 100.

dengan Pasal 6A ayat (4), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), dan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Berikut ini penulis kutipkan langsung pertimbangannya²⁸²:

- Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi berada di tangan rakyat, sehingga dalam berbagai kegiatan pemilihan umum, rakyat langsung memilih siapa yang dikehendaknya. Besarnya suara pilihan rakyat menunjukkan tingginya legitimasi politik yang diperoleh oleh para calon legislatif maupun eksekutif, sebaliknya rendahnya perolehan suara juga menunjukkan rendahnya legitimasi politik calon yang bersangkutan;
- Bahwa prinsip kedaulatan rakyat merupakan prinsip konstitusi yang sangat mendasar yang bukan saja memberi warna dan semangat pada konstitusi yang menentukan bentuk pemerintahan, akan tetapi juga dapat dipandang sebagai moralitas konstitusi yang memberi warna dan sifat pada keseluruhan undang-undang di bidang politik. Meskipun harus diakui perlunya dipelihara satu system rekrutmen pimpinan politik yang terutama diperankan oleh partai politik yang sehat, maka sebagai satu metode dan prosedur rekrutmen dalam sistem politik dan perwakilan yang dianut, harus diberi batas yang jelas bahwa partai politik tersebut tidak boleh sampai melanggar prinsip kedaulatan rakyat, yang dapat dipandang sebagai prinsip konstitusi yang sangat mendasar dan tidak dapat dikesampingkan, karena bukan hanya merupakan *basic norm* melainkan lebih dari itu merupakan moralitas konstitusi bagi semua kehidupan negara dan bangsa baik di bidang politik, sosial, ekonomi, dan hukum. Prinsip tersebut harus berdampak, tidak boleh menafikan tetapi justru harus menjunjung tinggi hak asasi manusia yang membentuk dan menjadi dasar harkat dan martabat manusia (*the dignity of man*);
- Bahwa tujuan utama peletakan kedaulatan rakyat sebagai prinsip dasar konstitusi adalah menempatkannya sedemikian rupa sehingga penghargaan dan penilaian hak suara pemilih yang membentuk wujud kedaulatan rakyat, tidak merupakan masalah yang tunduk pada perubahan-perubahan yang timbul dari kontroversi politik di parlemen,

²⁸²Ibid., hlm. 102.

in casu dengan jalan menempatkan kekuasaan partai politik untuk mengubah pilihan rakyat menjadi pilihan pengurus partai melalui nomor urut. Peran partai dalam proses rekrutmen telah selesai dengan dipilihnya calon-calon yang cakap untuk kepentingan rakyat, karena rakyat tidak mungkin secara keseluruhan mengartikulasikan syarat-syarat calon pemimpin yang dipandang sesuai dengan keinginan rakyat kecuali melalui organisasi politik yang memperjuangkan hak-hak dan kepentingan politik dari kelompok-kelompok dalam masyarakat. Karena itu, keterpilihan calon anggota legislatif tidak boleh bergeser dari keputusan rakyat yang berdaulat kepada keputusan pengurus partai politik, sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, *“Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”... “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...”*;

- Bahwa Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 mengamanatkan agar penyelenggaraan Pemilu lebih berkualitas dengan partisipasi rakyat seluas-luasnya atas prinsip demokrasi, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, harus menjadi landasan utama dalam penyelenggaraan Pemilu, untuk dikembangkan dan diimplementasikan oleh undang-undang mengenai Pemilu secara singkat dan sederhana, yang dipergunakan untuk memberi landasan bagi seluruh tahapan penyelenggaraan Pemilu agar dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian, rakyat sebagai subjek utama dalam prinsip kedaulatan rakyat, tidak hanya ditempatkan sebagai objek oleh peserta Pemilu dalam mencapai kemenangan semata;
- Bahwa Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dilaksanakan dengan sistem proporsional terbuka, dengan demikian adanya

keinginan rakyat memilih wakil-wakilnya yang diajukan oleh partai politik dalam Pemilu, sesuai dengan kehendak dan keinginannya dapat terwujud, harapan agar wakil yang terpilih tersebut juga tidak hanya mementingkan kepentingan partai politik, tetapi mampu membawa aspirasi rakyat pemilih. Dengan sistem proporsional terbuka, rakyat secara bebas memilih dan menentukan calon anggota legislatif yang dipilih, maka akan lebih sederhana dan mudah ditentukan siapa yang berhak terpilih, yaitu calon yang memperoleh suara atau dukungan rakyat paling banyak;

- Bahwa dengan diberikan hak kepada rakyat secara langsung untuk memilih dan menentukan pilihannya terhadap calon anggota DPR, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota dengan suara terbanyak, di samping memberikan kemudahan kepada pemilih dalam menentukan pilihannya, juga lebih adil tidak hanya bagi calon anggota DPR/DPRD, tetapi juga untuk masyarakat dalam menggunakan hak pilihnya, baik masyarakat yang bergabung sebagai anggota partai politik maupun masyarakat yang tidak bergabung sebagai anggota partai politik peserta Pemilu, karena kemenangan seseorang calon untuk terpilih tidak lagi digantungkan kepada partai politik peserta Pemilu, tetapi sampai sejauh mana besarnya dukungan suara rakyat yang diberikan kepada calon tersebut. Dengan demikian, konflik internal partai politik peserta Pemilu yang dapat berimbas kepada masyarakat dapat dikurangi, yang semuanya sesuai dengan prinsip-prinsip Pemilu yang adil, jujur, dan bertanggung jawab;
- Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10/2008 yang menentukan bahwa calon terpilih adalah calon yang mendapat di atas 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau menempati nomor urut lebih kecil, jika tidak ada yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP, atau yang menempati nomor urut lebih kecil jika yang memperoleh 30% (tiga puluh per seratus) dari BPP lebih dari jumlah kursi proporsional yang diperoleh suatu partai politik peserta Pemilu adalah inkonstitusional. Inkonstitusional karena bertentangan dengan makna substantif kedaulatan rakyat sebagaimana telah diuraikan di atas dan dikualifisir bertentangan dengan prinsip keadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal tersebut merupakan pelanggaran atas kedaulatan rakyat jika kehendak rakyat yang tergambar dari pilihan mereka tidak diindahkan dalam penetapan anggota legislatif akan benar-

benar melanggar kedaulatan rakyat dan keadilan, jika ada dua orang calon yang mendapatkan suara yang jauh berbeda secara ekstrem terpaksa calon yang mendapat suara banyak dikalahkan oleh calon yang mendapat suara kecil, karena yang mendapat suara kecil nomor urutnya lebih kecil;

- Bahwa dilihat dari dimensi keadilan dalam pembangunan politik, pada saat ini Indonesia telah menganut sistem pemilihan langsung untuk Presiden dan Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Daerah, dan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sehingga menjadi adil pula jika pemilihan anggota Dewan Perwakilan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah juga bersifat langsung memilih orang tanpa mengurangi hak-hak politik partai politik, sehingga setiap calon anggota legislatif dapat menjadi anggota legislatif pada semua tingkatan sesuai dengan perjuangan dan perolehan dukungan suara masing-masing;
- Hal tersebut akan menusuk rasa keadilan dan melanggar kedaulatan rakyat dalam artinya yang substantif, karena tidak ada rasa dan logika yang dapat membenarkan bahwa keadilan dan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat dapat dilanggar dengan cara seperti itu;
- Bahwa dasar filosofi dari setiap pemilihan atas orang untuk menentukan pemenang adalah berdasarkan suara terbanyak, maka penentuan calon terpilih harus pula didasarkan pada siapapun calon anggota legislatif yang mendapat suara terbanyak secara berurutan, dan bukan atas dasar nomor urut terkecil yang telah ditetapkan. Dengan kata lain, setiap pemilihan tidak lagi menggunakan standar ganda, yaitu menggunakan nomor urut dan perolehan suara masing-masing Caleg. Memberlakukan ketentuan yang memberikan hak kepada calon terpilih berdasarkan nomor urut berarti memasung hak suara rakyat untuk memilih sesuai dengan pilihannya dan mengabaikan tingkat legitimasi politik calon terpilih berdasarkan jumlah suara terbanyak;
- Bahwa dengan adanya pengakuan terhadap kesamaan kedudukan hukum dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan (*equality and opportunity before the law*) sebagaimana diadopsi dalam Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28 D ayat (3) UUD 1945, artinya setiap calon anggota legislatif mempunyai kedudukan dan kesempatan yang sama di hadapan hukum, memberlakukan suatu ketentuan hukum yang tidak sama atas dua keadaan yang sama adalah sama tidak adilnya dengan memberlakukan suatu ketentuan hukum yang sama atas dua keadaan yang tidak sama.

Menurut Mahkamah, ketentuan Pasal 214 UU 10/2008 mengandung standar ganda sehingga dapat dinilai memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keadaan yang sama sehingga dinilai tidak adil

Dari berbagai pertimbangan yang telah diuraikan di atas, Mahkamah hanya mengagap permohonan Pasal 214 huruf a, b, c, d dan e UU No. 10 Tahun 2008 yang cukup beralasan. Sedangkan Pasal 205 Pasal 55 ayat (2) UU 10/2008 meskipun dipandang sebagai suatu yang bersifat diskriminatif secara terbalik atau *reverse discrimination*, akan tetapi tidak melanggar konstitusi karena ketentuan tersebut untuk meletakkan dasar-dasar yang adil secara sama bagi laki-laki dan perempuan, sehingga pasal-pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan permohonan pemohon tidak beralasan.

c. Amar Putusan

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian dengan menyatakan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 51, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4836) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menolak

permohonan untuk selebihnya. Putusan ini diambil dalam rapat permusyawaratan hakim pada tanggal 19 Desember 2008 yang dihadiri oleh 8 hakim konstitusi.

d. Dissenting Opinion

Dalam putusan ini ada satu hakim yang mempunyai pendapat yang berbeda yakni Maria Faria Indrati. Menurutnya Pasal 214 juga merupakan tindakan afirmatif dalam rangka memberikan peluang keterpilihan lebih besar bagi calon perempuan. Penetapan penggantian dengan suara terbanyak akan menimbulkan inkonsistensi terhadap tindakan afirmatif tersebut²⁸³. Oleh karenanya dia berpendapat kalau Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU No. 10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan UUD 1945.

3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008

a. Pokok Permohonan

Putusan ini termasuk kedalam pola pencalonan karena mempermasalahkan tentang *presidential threshold*. Pemohon perkara No. 51/PUU-VI/2008 bernama Saurip Kadi yang disebut sebagai pemohon I, pemohon perkara No. 52/PUU-VI/2008 adalah partai bulan bintang yang disebut sebagai pemohon II, pemohon perkara No. 59/PUU-VI/2008 disebut juga sebagai para pemohon III terdiri dari banyak pihak yakni DPP Partai Hanura, pimpinan

²⁸³Ibid., hlm. 112.

kolektif nasional Partai Demokrasi Pembaruan, DPP Partai Indonesia Sejahtera, DPP Partai Buruh, DPP Partai Peduli Rakyat Nasional, DPP Partai Republika Nusantara.

Pemohon I meminta agar Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 dibatalkan karena dianggap bertentangan dengan Pasal 1 ayat 2, Pasal 6 A ayat 1 dan 2, Pasal 27 ayat 1, Pasal 28 C ayat 2, Pasal 28 D ayat 1 dan 3, Pasal 28 I ayat 2 dan 5 UUD 1945²⁸⁴.

Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 berbunyi:

Pasangan calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20 % (dua puluh prosen) dari jumlah kursi Dewan Perwakilan Rakyat atau memperoleh 25 % (dua puluh lima prosen) dari suara sah nasional dalam Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

Selain itu, pemohon I juga mendalilkan kalau *presidential threshold* sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 9 tersebut bertentangan dengan pasal-pasal deklarasi umum HAM PBB dan UU HAM, yakni Pasal 21 DUHAM PBB yang berbunyi²⁸⁵:

- (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;*

²⁸⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, No.51-52-59/PUU-VI/2008, hlm. 19.

²⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 21.

Pasal 5 ayat 1 UU HAM yang berbunyi:

Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum

Pasal 15 UU HAM yang berbunyi:

Setiap orang berhak memperjuangkan hak pengembangan dirinya, baik secara pribadi maupun kolektif, untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya

Dan Pasal 43 UU HAM yang berbunyi:

Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Partisipasi politik merupakan hak asasi setiap warga negara untuk turut serta menetapkan tujuan-tujuan dan masa depan negara termasuk menentukan orang-orang yang akan memegang pemerintahan.

Pasal 9 UU Nomor 42 Tahun 2008 yang mengatur salah satu persyaratan bagi partai atau gabungan partai dalam mengusulkan Capres dan Cawapres, secara langsung menghilangkan kesempatan bagi orang-orang yang cerdas dengan gagasan barunya untuk diusulkan oleh partai-partai atau gabungan partai sebagai Calon Presiden dan atau Wakil Presiden. Pemohon berpendapat, bahwa persyaratan minimal 20% Kursi di DPR atau 25 % perolehan suara sah bagi partai atau gabungan partai dalam mengusulkan Calon Presiden dan Wakil Presiden lebih bersifat pemberangusan,

pengekangan. Penjegalannya atau setidaknya distorsi resmi oleh Undang-Undang terhadap hak-hak politik warga negara dan melanggar hak asasi manusia.

Pemohon II meminta agar Pasal 9 dan Pasal 3 UU No. 48 Tahun 2009 dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Menurut pemohon, Pasal 9 bertentangan dengan Pasal 6 A ayat 2 dan Pasal 22 E ayat 1 UUD 1945²⁸⁶. Karena Pasal 6 A ayat 2 memberikan hak yang sama dan setara kepada seluruh partai politik peserta Pemilu baik secara sendiri-sendiri maupun gabungan untuk mengusulkan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden sebelum pelaksanaan pemilihan umum DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden dan DPRD. Pasal 6 A ayat 2 memberikan persyaratan bagi seorang calon Presiden dan Wakil Presiden hanya dalam dua hal, yaitu diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum dan pengusulan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden tersebut dilaksanakan sebelum pelaksanaan pemilihan umum. Pasal 6 A ayat 2 ini tidak memberikan kewenangan dan tidak memungkinkan untuk menambah syarat-syarat baru yang memberatkan dan harus dipenuhi oleh partai politik peserta pemilihan umum dalam hal mengusulkan Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden. Selain itu, pilihan rakyat terhadap Caleg dan Capres bisa berbeda. Oleh

²⁸⁶Ibid., hlm. 28.

karenanya jika Pasal 9 diberlakukan maka bukan sekedar hak konstitusional partai politik peserta Pemilu saja yang dirugikan atau dihalangi, namun hak konstitusional masyarakat untuk memilih Calon Presiden dan Wakil Presiden pilihannya menjadi dirugikan.

Pemohon mengajukan Pasal 3 ayat 5 dan juga Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 yang membuat Pemilu tidak serentak bertentangan dengan Pasal 22 E ayat 2 jo Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945²⁸⁷.

Pasal 3 ayat 5 berbunyi:

Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan setelah pelaksanaan Pemilu anggota DPR, DPD, dan DPRD

Pasal 9 berbunyi:

Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik peserta pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR, sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.

Menurut pemohon, dari sisi gramatikal yang dimaksud dengan “*diusulkan sebelum pemilihan umum dilaksanakan*” dalam ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945, adalah pemilihan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta DPRD sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945. Oleh karenanya frasa dalam Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008

²⁸⁷Ibid., hlm. 46.

yang berbunyi “*diusulkan sebelum pelaksanaan pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden*” maka penambahan frasa “*Presiden dan Wakil Presiden*” adalah suatu yang tidak logis. Anak kalimat “*sebelum pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden*” adalah sesuatu yang tidak perlu, karena memang tidak mungkin pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diajukan setelah Pilpres. Jika seandainya maksud pembentuk UUD itu pengusulan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden adalah sebelum pelaksanaan Pilpres, maka akhir kalimat “*sebelum pelaksanaan pemilihan umum*” adalah sesuatu yang tidak perlu dimuat dalam Pasal 6A ayat (2) tersebut. Penegasan sebelum pemilihan umum yang dimaksud itu jelas adalah sebelum pemilihan umum DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden serta DPRD yang dilakukan secara serentak sekali dalam lima tahun sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 22E ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Pasal 22 E ayat 1 dan 2 UUD 1945 mengandung makna bahwa Pemilu dilaksanakan serentak sekali saja dalam lima tahun, kalau memang dalam pelaksanaannya lebih dari satu kali, maka itu hanya karena terpaksa sebagaimana tidak selesainya sekali putaran Pemilu yang disebabkan tidak adanya Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden yang terpilih dalam pemilihan umum yang serentak tersebut. Dari segi *original intent*, pemohon juga mendalilkan

bahwa Pemilu dilaksanakan serentak sebagaimana keterangan yang didapat dari risalah pembahasan UUD 1945.

Para pemohon III sama seperti pemohon I yang hanya mempermasalahkan keberadaan Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008. Menurut para pemohon III, Pasal 9 tersebut bertentangan dengan Pasal 6A ayat (2), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (3), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 28J ayat (1) UUD 1945²⁸⁸. Para pemohon III juga mengutipkan beberapa pasal dalam UU HAM seperti Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, Pasal 15, Pasal 29 ayat 2, Pasal 43 ayat 1, Pasal 71, Pasal 72 dan Pasal 74.

b. Keterangan Ahli

Demi menguatkan dalil-dalilnya, pemohon I mengajukan tiga orang ahli. Ahli yang pertama bernama Dr. Soetanto Soepiadhy, S.H., M.H., dia memaparkan beberapa permasalahan terkait Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008²⁸⁹.

1) *Lex superior derogat legi inferiori*"

Menurutnya Pasal 9 mengandung dua norma sekaligus. Yaitu norma dispensasi dan norma perintah. Norma dispensasi (pembebasan) terdapat dalam kalimat "*pasangan calon diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta Pemilu*". Norma perintah terdapat dalam kalimat "*yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit*

²⁸⁸Ibid., hlm. 46-47.

²⁸⁹Ibid., hlm. 62.

20% (dua puluh prosen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima prosen) dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR. Norma dispensasi dan norma perintah dalam pasal tersebut merupakan sesuatu yang kontradiksi. Dispensasi atau pembebasan (sebagai suatu: wewenangan) terhadap partai politik atau gabungan partai politik peserta Pemilu untuk mengusulkan Pasangan Calon, tetapi sebaliknya partai politik atau gabungan partai politik diperintahkan (sebagai suatu kewajiban) untuk memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR. Menurutnya, dalam teori hukum antara norma dispensasi dengan norma perintah tidak bisa berlaku bersama-sama. Sehingga akan terjadi kontradiksi apabila dua norma tersebut berlaku bersama-sama.

2) *Legal policy*

Soetanto Soepiadhy mengatakan kalau legal policy ada tiga macam yakni "makro", *messo*, dan "mikro". *Legal policy* bersifat "makro" dirumuskan dalam suatu norma dasar (Undang-Undang Dasar 1945), yang dalam susunan peraturan perundang-undangan ditempatkan sebagai peraturan yang tertinggi. Tujuan makro itu dilaksanakan dalam berbagai *legal policy* bersifat *messo* (menengah) melalui berbagai

peraturan perundang-undangan. *Legal policy* bersifat "mikro" dilaksanakan melalui berbagai peraturan yang lebih rendah lagi tingkatnya. Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 merupakan *legal policy* bersifat *meso*, dengan konsep norma yang isinya tidak dapat ditetapkan secara persis, sehingga lingkupnya tidak jelas terhadap ketentuan-ketentuan *legal policy* bersifat "makro". Secara gramatikal dan tekstual, materi muatan dalam ketentuan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 dengan tegas memberikan hak yang sama pada partai politik peserta Pemilu Presiden dan Wakil Presiden untuk mengajukan Calon Presiden atau Calon Wakil Presiden. Tidak ada proposisi – kata-kata atau kalimat– yang mengindikasikan perintah konstitusi untuk membeda-bedakan partai politik berdasarkan perolehan kursi atau suara.

3) *Selection*

Menurut ahli, Pilpres 2009 lebih bersifat *election* daripada *selection*. *Election* berorientasi pada "suara", sedang *selection* lebih pada "kualitas". Suara rentan dengan godaan uang: suara bisa dibeli dan dijual. Sebaliknya, kualitas kebal terhadap godaan uang: kualitas tidak bisa dibeli atau dibayar dengan uang. Kualitas harus dihasilkan dengan keringat, otak, dan hati. Kualitas akan menjadi rusak kalau dirupiahkan. Apabila *election* lebih diutamakan daripada *selection*, maka

formalitas, prosedur, peraturan perundang-undangan—UU No. 42 Tahun 2008—menjadi lebih utama daripada substansi dan realitas yang diaturnya, kompetisi kualitas menjadi tidak mendapat tempat. Menurutnya, jika yang digunakan adalah *election* maka setelah Pilpres seluruh bangsa tidak menjadi lebih cerdas. Suara, popularitas, dan uang tidak bisa mencerdaskan. Sebaliknya jika yang digunakan *selection*, maka kompetisi kualitas memaksa semua peserta Pemilu berpikir semakin tajam dan menghasilkan solusi. Pada nantinya rakyat dapat memilih calon yang benar-benar berkualitas. Jika Pilpres sesuai dengan Pasal 6 ayat 2 maka *election* dapat sejalan dengan *selection*.

4) *Fundamental Rights*

Dari berbagai konstitusi-konstitusi yang ada di dunia, di dalamnya selalu dapat ditemukan pengaturan tiga materi muatan, yaitu adanya pengaturan tentang: perlindungan hak asasi manusia dan warga negara; susunan ketatanegaraan suatu negara; dan pembatasan dan pembagian tugas-tugas ketatanegaraan. Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 bertentangan dengan *fundamental rights*, yakni menghalangi hak warga negara dan/atau badan hukum "partai politik" untuk memperoleh persamaan kedudukan dan kesempatan dalam pemerintahan tanpa diskriminasi seperti dijamin dalam

ketentuan Pasal 28, Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan (3), Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.

Ahli yang kedua bernama Prof. Dr. M. Soerjanto Poespowardojo. Menurutnya hak asasi dan kedaulatan rakyat yang dijamin oleh konstitusi merupakan sesuatu yang bersifat fundamental filosofis dan *inalienable* dalam artian tidak bisa dicabut dimanapun dan dalam keadaan apapun. Sedangkan hal yang diatur oleh Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 bersifat teknis prosedural, dalam artian dibentuk secara situasional dengan latar belakang kondisi aktual pada saat pembentukannya, yaitu adanya suasana dan tuntutan reformasi untuk ditegakkannya sendi-sendi demokrasi sebagai koreksi terhadap rezim penguasa Orde Baru yang otoriter²⁹⁰. Namun menurut ahli, aturan yang terdapat dalam Pasal 9 merupakan warisan orde baru yang bertentangan dengan semangat reformasi. Aturan dalam Pasal 9 merupakan bentuk pemasangan dan pembajakan makna hak asasi dan kedaulatan rakyat yang begitu mendasar dan bersifat universal. Dengan menghapuskan pasal tersebut, akan menyelamatkan demokrasi dan demokratisasi dari usaha kesewenangan, penyelewengan dan distorsi kehidupan politik, yang seyogyanya berjalan secara wajar, adil dan beradab.

²⁹⁰Ibid., hlm. 69-70.

Ahli yang ketiga bernama Justiani, Ph.D. Menurutnya, di seluruh dunia, pemilih mendasarkan pilihannya pada program dan pelaksana program atau calon pemimpin. Di Indonesia, rakyat memilih tanpa dasar yang jelas. Jika partai menjanjikan program dalam kampanye, maka itu merupakan pembohongan publik karena nanti masih ada pemilihan Presiden, dimana program pemerintah adalah program calon presiden pemenang Pemilu dan bukan program partai. Jika alasannya Pasal 6A ayat (2) UUD 1945, maka siapa Capres dan Cawapres partai ini dan partai itu juga belum jelas. Rakyat dipaksa memberikan cek kosong kepada partai-partai, kemudian partai-partai dipersilakan untuk mencari-cari Capres. Sangat wajar kalau kemudian partai memilih Capres yang paling kuat membayar, partai bertindak seperti calo untuk mencari pasangan Capres dan Cawapres dan ini merupakan distorsi dari kedaulatan rakyat, tetapi disahkan oleh UU 42/2008²⁹¹.

Pemohon II mengajukan dua orang ahli, yang pertama bernama Prof. Dr. Asep Warlan Yusuf, S.H., M.H., ia mengatakan Pasal 6 A ayat 2 hanya mensyaratkan pasangan calon presiden dan wakil presiden diusung oleh Parpol atau gabungan Parpol peserta Pemilu dan tidak ada ketentuan lain yang mengatur persyaratan bagi partai politik untuk dapat mengusungan pasangan calon presiden dan wakil presiden. Pasal 22 E ayat 1 memberikan makna

²⁹¹Ibid., hlm. 167.

bahwa Pemilu dilaksanakan sekali dan tidak ada hubungan kausalitas antara Pileg dan Pilpres. Semangat Pasal 9 memang demi memperkuat sistem Presidensiil sebagaimana jiwa dari UUD 1945, namun persyaratan yang terdapat dalam pasal tersebut tidak mempunyai logika hukum yang jelas. Karena koalisi yang efektif semestinya dibangun tidak hanya berdasarkan hitung-hitungan matematis tapi lebih kepada kesamaan ideologis, doktrin politik, visi-misi, *platform*, dari masing-masing partai politik. Apabila persyaratan 20% dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka ketentuan Pasal 3 ayat (5) UU 42/2008 pun harus diubah sehingga Pemilu dilaksanakan secara serentak dengan alasan bahwa berdasarkan Pasal 6A ayat (2) UUD 1945 pemilihan Calon Presiden dan Calon Wakil Presiden diusulkan oleh Parpol atau gabungan Parpol sebelum pelaksanaan Pemilu, artinya pengusungan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dilakukan sebelum pemilihan legislatif atau paling tidak bersamaan dengan pemilihan Presiden. Apabila Pemilu dilaksanakan secara serentak maka akan terjadi efisiensi dari penggunaan sumber daya manusia dan finansial sebagaimana dinyatakan eksplisit dalam Pasal 2 UU 42/2008 yang menyatakan bahwa pemilihan Presiden dilakukan secara efektif dan efisien²⁹².

²⁹²Ibid., hlm. 168.

Ahli kedua dari Pemohon II bernama Prof. Dr. Indria Samego. Menurutnya dewasa ini diperlukan adanya pembangunan politik seperti yang pernah dilakukan pada masa Orde Baru meskipun tidak dilaksanakan. Dalam pandangannya, seyogyanya kepentingan pribadi berhenti setelah kepentingan partai meminta, dan kepentingan partai berhenti setelah kepentingan negara meminta. Terkait dengan proses demokrasi, dia berpendapat, karena Indonesia belum lama berdemokrasi maka tidak dapat hal tersebut (demokrasi) dimonopoli oleh partai-partai. Dengan demikian, jika ada yang ingin tampil sebagai tokoh bangsa maka dipersilahkan. Sehingga menurutnya Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 tidak mempunyai dasar yang kuat dari UUD 1945. Indria Samego juga menyoroti pentingnya Pemilu serentak, paling tidak ada dua alasan pentingnya Pemilu dilaksanakan serentak. *Pertama*, dari sisi ekonomis, bila Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dilaksanakan bersamaan dengan pelaksanaan Pemilu anggota DPR, DPD dan DPRD dipisahkan memakan biaya yang sangat mahal. *Kedua*, terdapat *political fatigue*, masyarakat lelah, berpolitik²⁹³.

Pemohon III mengajukan Prof. Dr. Philipus M. Hadjon sebagai ahlinya. Dalam menilai apakah Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 konstitusional atukah tidak, Philipus M. Hadjon melihat dari dua sisi. *Pertama*, dengan parameter Pasal 6 ayat (2) UUD 1945.

²⁹³Ibid., hlm. 98-99.

Kedua, dengan parameter ketentuan-ketentuan dalam pasal-pasal lain di dalam UUD 1945²⁹⁴.

Dalam menggunakan parameter yang pertama, dia menganggap Pasal 9 jelas bertentangan dengan Pasal 6 A ayat 2 akan tetapi pertanyaan selanjutnya apakah pasal tersebut konstitusional?. Untuk menjawab hal ini ia mendasarkan pada ketentuan Pasal 6 A ayat 5 UUD 1945, artinya apakah pembuat undang-undang diperbolehkan menambah syarat baru terutama yang terdapat dalam Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008. Untuk itu ia menganalisisnya dari dua segi: substansi dan pendelegasian. Dari sisi substansi, kalau menambah syarat baru berupa ambang batas terhadap Pasal 6A ayat (2), perlu dicermati bahwa wewenang yang diberikan kepada pembentuk undang-undang melalui Pasal 6A ayat (5) adalah mengatur tata cara pemilihan. Sedangkan yang diatur dalam Pasal 6A ayat (2) jelas dinyatakan “sebelum pelaksanaan pemilihan umum”. Dengan demikian, pembentuk undang-undang tidak berwenang untuk menambah syarat baru berupa ambang batas terhadap Pasal 6A ayat (2). Dari sisi pendelegasian, menurutnya Pasal 6A ayat (5) itu diatur “di dalam Undang-Undang”. Kalau pendelegasian wewenang, dalam hukum menggunakan dua istilah baku, yakni “dengan Undang-Undang”, atau “dengan atau berdasarkan Undang-Undang”. Kedua kata

²⁹⁴Ibid., hlm. 101.

tersebut memiliki makna yang berbeda. Kalau “dengan Undang-Undang” itu berarti tidak boleh diatur dengan peraturan lain. Undang-Undang tidak boleh didelegasikan. Jika dengan rumus “dengan atau berdasarkan Undang-Undang” berarti boleh disubdelegasikan. Pasal 6 ayat (5) UUD 1945 menyatakan: “di dalam undang-undang”, bukan “dengan undang-undang”. Bandingkan hal ini dengan Pasal 6 ayat (2) yang menyatakan: *syarat-syarat Presiden dan calon Wakil Presiden diatur lebih lanjut dengan undang-undang*. Dengan menggunakan istilah baku di dalam undang-undang ini berarti tidak diberikan delegasi untuk mengatur hal-hal yang sifatnya prinsipil. Dengan demikian, ketentuan Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 tidak mendelegasikan kepada pembentuk Undang-Undang untuk menambah syarat baru berupa penambahan ketetapan ambang batas. Dari sisi ini, dia mengatakan ketentuan Pasal 9 UU Pilpres inkonstitusional karena dilakukan tanpa wewenang, *onbevoegd*, atau *ultra vires*²⁹⁵.

Dalam menggunakan parameter yang kedua, dari sisi pasal-pasal yang lain dalam UUD 1945. Dia mencatat, berdasarkan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, penambahan ambang batas mengingkari asas persamaan di hadapan hukum. Berdasarkan Pasal 28C ayat (2) UUD 1945, syarat ambang batas juga bertentangan dengan hak untuk memajukan diri. Berdasarkan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945,

²⁹⁵Ibid., hlm. 102.

ketentuan ambang batas bertentangan dengan asas kesempatan yang sama. Berdasarkan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, ketentuan ambang batas bertentangan dengan asas bebas dari perlakuan diskriminatif. Berdasarkan Pasal 28I ayat (4) UUD 1945, seharusnya pemerintahlah yang bertanggungjawab melindungi hak asasi manusia sebagaimana disebutkan ahli di atas. Dengan demikian, ahli berkesimpulan Pasal 9 UU Pilpres bertentangan dengan Pasal 6A ayat (2) maupun dengan pasal-pasal yang lain dalam UUD 1945²⁹⁶.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Pertama-tama Mahkamah memberikan uraian terlebih dahulu mengenai pandangan hukumnya secara umum. Paradigma yang dianut oleh UUD 1945 telah berganti dari yang sebelumnya sentralistis-otoriter berubah menjadi desentralistis-demokratis. Di samping itu, penghargaan terhadap kedudukan individu tercermin pada meningkatnya kesadaran hukum dengan hak-hak asasi manusia, baik untuk perseorangan maupun untuk kelompok. Penguatan atas hak asasi manusia mendorong rakyat untuk melunakkan sifat represif negara serta membangun terbentuknya masyarakat yang demokratis yang bisa berwujud pemilihan umum secara langsung, bebas, jujur, dan adil. Dengan demikian akan

²⁹⁶Ibid., hlm. 103.

tercipta iklim politik yang sehat dan bermanfaat bagi bangsa dan negara²⁹⁷.

Namun begitu, setiap perubahan hukum harus memperhatikan tingkat kemampuan rakyat dalam beradaptasi dengan perubahan tersebut. Tanpa memperhitungkan faktor-faktor di luar hukum, maka hukum yang baru berpotensi menimbulkan ketidakpastian yang risikonya mungkin tidak mampu dipikul oleh rakyat. Sangat besar beban sosial dan ekonomi yang harus dipikul oleh rakyat dan negara akibat dari meledaknya persoalan ketatanegaraan seperti jumlah partai dari Pemilu ke Pemilu tanpa desain hukum yang jelas akan apa yang hendak dibangun dengan sistem kepartaian di Indonesia. Hal itu diperparah dengan alasan-alasan yang mendasarkan diri pada kebebasan individu yang konsepsinya diterima begitu saja tanpa memperhitungkan kondisi baik lokal maupun internasional²⁹⁸. Menurut Mahkamah, sudah waktunya juga untuk tidak terjebak dengan kebebasan tanpa batas, sehingga segala sesuatunya menjadi serba boleh (*permissive*). Demokrasi atas landasan demikian adalah demokrasi yang tidak menyejahterakan atau membahagiakan rakyat. Memang benar hukum bersifat dinamis juga, namun jika terlalu cepat berubah akan menimbulkan ketidakpastian dan anomali dalam masyarakat. Selanjutnya Mahkamah menguraikan kalau pasal-pasal tentang

²⁹⁷Ibid., hlm. 180.

²⁹⁸Ibid., hlm. 180.

threshold baik itu yang ET maupun PT sudah beberapa kali diujikan dan Mahkamah berada pada pendirian bahwa hal tersebut merupakan kebijakan yang bersifat terbuka serta tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Menurut Mahkamah, dalil pemohon I yang menganggap Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 adalah tidak benar karena untuk menentukan Pemohon dapat diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik dalam Pemilu Presiden dan Wakil Presiden akan lebih dahulu ditentukan oleh rakyat dalam Pemilu legislatif, yang berlaku secara sama bagi semua Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden²⁹⁹.

Terhadap dalil pemohon II yang menganggap Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 bertentangan dengan Pasal 6 A ayat 2 dan seharusnya diatur dalam UUD karena kalau hanya diatur dengan undang-undang akan mereduksi Pasal 22 E UUD 1945, Mahkamah beranggapan Pasal 9 tidak bisa dimasukkan kedalam materi UUD karena norma yang dikandungnya merupakan norma konkret yang merupakan penjabaran Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945. Mahkamah tetap pada pendirian bahwa kebijakan syarat perolehan suara 20% dari kursi DPR atau 25% perolehan suara sah nasional dalam Pemilu DPR merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) yang

²⁹⁹Ibid., hlm. 184.

terbuka yang didelegasikan oleh Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 yang menentukan, "*Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang*", dan Pasal 22E ayat (6) UUD 1945 yang menentukan, "*Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang*". Terhadap pendapat yang dikemukakan oleh ahli Philipus M.Hadjon yang menyatakan bahwa Pasal 6A ayat (5) UUD 1945 tidak memperkenankan pembuat Undang-Undang untuk menambah syarat ambang batas karena delegasi wewenang hanya menyangkut tata cara pemilihan umum, Mahkamah berpendapat tata cara sebagai prosedur Pemilihan Presiden/Wakil Presiden dikaitkan dengan Pasal 22E ayat (6) UUD 1945³⁰⁰.

Dalam menanggapi para pemohon III yang menyatakan Pasal 9 UU 42/2008 berpotensi menyebabkan tidak terselenggaranya Pemilu yang demokratis, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, Mahkamah berpendapat tidak ada korelasi yang logis antara syarat dukungan 20% kursi DPR atau 25% suara sah secara nasional yang harus diperoleh partai untuk mengusulkan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dengan pemilihan umum yang demokratis, langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil, karena justru pencapaian partai atas syarat tersebut diperoleh melalui proses demokrasi yang diserahkan pada rakyat sebagai pemilih

³⁰⁰Ibid., hlm. 184-185.

yang berdaulat. Hal tersebut juga untuk membuktikan apakah partai yang mengusulkan calon Presiden dan Wakil Presiden mendapat dukungan yang luas dari rakyat pemilih, mahkamah menambahkan bahwa syarat dukungan partai politik atau gabungan partai politik yang memperoleh 20% kursi di DPR atau 25% suara sah nasional sebelum pemilihan umum Presiden merupakan dukungan awal, sedangkan dukungan yang sesungguhnya akan ditentukan oleh hasil Pilpres terhadap calon Presiden dan Wakil Presiden yang kelak akan menjadi Pemerintah sejak awal pencalonannya telah didukung oleh rakyat melalui partai politik yang telah memperoleh dukungan tertentu melalui Pemilu³⁰¹.

Terhadap keberadaan Pasal 3 ayat 5 UU No. 42 Tahun 2008 yang mendahulukan Pileg terlebih dahulu sebelum Pilpres, Mahkamah berpendapat bahwa hal tersebut merupakan sesuatu yang sudah berlangsung terus-menerus dari zaman dahulu sehingga sudah menjadi konvensi ketatanegaraan yang disebut juga dengan *desuetudo* sehingga pasal tersebut tetap konstitusional.

d. Amar Putusan

Berdasarkan berbagai pertimbangan di atas, dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh delapan hakim konstitusi pada tanggal 13 Februari 2009, mahkamah memutuskan menolak semua permohonan yang diajukan oleh Pemohon I, II dan

³⁰¹Ibid., hlm. 185.

para Pemohon III dan menetapkan Pasal 3 ayat 5 serta Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 tetap konstitusional.

e. Dissenting Opinion

Dalam putusan ini ada 3 hakim konstitusi yang memiliki pendapat berbeda yaitu Abdul Mukhtie Fadjar, Maruar Siahaan dan M. Akil Moechtar. *Dissenting Opinion* tersebut berpendapat kalau memang ada ketentuan PT bagi calon yang duduk di parlemen maka sebaiknya besaran PT tersebut saja yang digunakan untuk menjaring Presiden, jadi setiap Parpol atau gabungan Parpol yang duduk di Parlemen bisa mengajukan calon di Pilpres. Namun *dissenting opinion* lebih menitik beratkan pada Pasal 3 ayat 5 UU No. 42 Tahun 2008, menurut tiga hakim tersebut jika Mahkamah menggunakan penafsiran tekstual, original intent dan sistematis maka seharusnya mengabulkan permintaan pemohon agar Pemilu dilaksanakan secara serentak³⁰². Jika Pasal 3 ayat 5 sudah dibatalkan maka secara mutatis mutandis Pasal 9 juga batal karena tidak mungkin akan ada persyaratan *presidential threshold* jika Pemilu sudah dilaksanakan serentak.

4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008

a. Pokok Permohonan

Putusan ini termasuk kedalam variabel pola pencalonan. Pemohon dalam putusan ini adalah M. Fadjroel Rahman (sebagai

³⁰²Ibid., hlm. 191.

pemohon I), Mariana (sebagai pemohon II) dan Bob Febrian (sebagai pemohon III). Para pemohon mengaggap Pasal 1 ayat 4, Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 13 ayat 1 UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden bertentangan dengan Pasal 1 ayat 2, Pasal 27 ayat 1, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945³⁰³.

Pasal 1 ayat 4 UU Pilpres berbunyi:

Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden selanjutnya disebut Pasangan Calon adalah peserta Pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang telah memenuhi persyaratan

Pasal 8 UU Pilpres berbunyi:

Calon Presiden dan calon Wakil Presiden diusulkan dalam 1 (satu) pasangan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik.

Pasal 9 UU Pilpres berbunyi:

Pasangan Calon diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik peserta Pemilu yang memenuhi persyaratan perolehan kursi paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari jumlah kursi DPR atau memperoleh 25% (dua puluh lima persen) dari suara sah nasional dalam Pemilu anggota DPR, sebelum pelaksanaan Pemilu Presiden dan Wakil Presiden

Pasal 13 ayat 1 UU Pilpres berbunyi:

Bakal Pasangan Calon didaftarkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik

Menurut para pemohon, jika pasal-pasal tersebut digabungkan maka akan memberikan pemahaman bahwa satu-satunya

³⁰³Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, No. 56/PUU-VI/2008, hlm. 46.

mekanisme atau jalur untuk menjadi Calon Presiden dan Wakil Presiden adalah melalui usulan partai politik atau gabungan partai politik. Di sisi lain UUD 1945 menjamin adanya hak-hak warga negara berupa persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan (Pasal 27 ayat 1), hak untuk memperoleh pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum (Pasal 28D ayat 1), dan hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 28D ayat 3), serta hak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi (Pasal 28I ayat 2). Semuanya itu merupakan bentuk dari perwujudan kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat 2). Para pemohon juga beralasan kalau dalam putusan No. 5/PUU-V/2007 Mahkamah Konstitusi memperbolehkan calon perseorangan dalam Pemilu, maka sudah seyogyanya Mahkamah juga memberlakukan hal serupa dalam Pilpres, jika tidak demikian hal tersebut akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Menurut para pemohon, Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 bukanlah penghalang untuk dibukanya calon Presiden dari jalur non Parpol, apabila Mahkamah menggugurkan penafsiran holistik, sistematis, tematis-sistematis.

b. Keterangan Ahli

Dalam perkara ini para pemohon mengajukan tiga orang ahli. Ahli yang pertama bernama Bima Karya, Ph.D. Menurutnya nilai yang paling mendasar dari demokrasi adalah ketersediaan calon

yang akan dipilih dalam sebuah Pemilu. Dalam sistem presidensiil kontrak sosial antara Presiden harus langsung dengan rakyat, oleh karenanya pencalonan Presiden tidak boleh dibatasi oleh sebuah institusi apapun seperti partai politik. Ahli menepis anggapan kalau seorang Presiden tidak mempunyai dukungan yang kuat di Parlemen akan mudah di *impeachment*, dia berargumen kalau proses *impeachment* bukan hanya soal politik tapi juga mengharuskan proses hukum yang berlapis-lapis. Menurutnya dukungan koalisi yang kuat seorang Presiden di parlemen malah akan menimbulkan adanya oligarki kekuasaan.

Bima Karya juga mengutip pendapat pakar Tata Negara diantaranya Denny Indrayana yang menyatakan³⁰⁴:

kekurangan proses amandemen yang dilakukan adalah monopoli yang dipegang oleh partai-partai politik dalam mengusulkan kandidat-kandidat Presiden yang sebenarnya menutup kemungkinan Calon Presiden independen dan melemahkan ide pemilihan Presiden langsung. Monopoli partai melemahkan pemilihan presidensiil, dan aturan tersebut menjadi contoh lain dari *bias* politik

Terhadap permasalahan ini, Denny Indrayana mengusulkan agar peluang munculnya calon independen dibuka. Dalam memberikan keterangan, ahli memberikan beberapa kesimpulan. *Pertama*, tidak ada hubungannya antara dukungan partai terhadap Capres dengan stabilitas pemerintahan. *Kedua*, stabilitas Pemerintah dan polarisasi antara eksekutif-legislatif semestinya lebih ditentukan melalui

³⁰⁴Ibid., hlm. 51.

konstruksi hak dan wewenang kedua lembaga tersebut. *Ketiga*, Capres independen adalah konsekuensi logis dari sistem presidensial yang tidak dapat dihindari. *Keempat*, pembatasan pencalonan melalui partai termasuk kategori syarat khusus bukan syarat umum, yang merupakan bentuk diskriminasi.

Ahli yang kedua bernama Dr. Irman Putra Sidin. Menurutnya konstitusi tidak boleh terjebak oleh zaman, dalam menafsirkan UUD 1945 Mahkamah tidak boleh hanya menggunakan metode *originalintent* malahan sudah seharusnya metode *originalintent* dimusiumkan saja. Dengan menggunakan metode *the living constitution* Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 tidak bermaksud menyatakan bahwa hanya Parpol peserta Pemilu yang dapat mengajukan pasangan calon Presiden. Isi dari Pasal 6 A ayat 2 memang benar suatu perintah akan tetapi tidak semua perintah bermakna imperatif namun bisa juga afirmatif, dalam artian Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 mengafirmasi bahwa pasangan Calon Presiden diusulkan oleh Parpol karena konstitusi mengakui Parpol adalah pranata mulia dan pilar utama dalam membangun kontitusional demokrasi, akan tetapi tidak berarti Parpol merupakan satu-satunya pilar dalam membangun konstitusional demokrasi³⁰⁵. Menurut Irman Putra Sidin, Pasal 6 A ayat 2 tidak bisa diakontrariokan dengan mengatakan bahwa yang tidak diusulkan oleh partai politik

³⁰⁵Ibid., hlm. 52.

tidak dapat menjadi calon pasangan Presiden, dia menganalogikan klausul yang mengatakan Presiden tidak bisa membubarkan DPR, klausul ini tidak bisa diakontrariokan hanya Presiden yang tidak bisa membubarkan DPR namun lembaga lain seperti DPD bisa membubarkan DPR³⁰⁶. Dia juga mengatakan untuk mencapai presidensiil yang kuat tidak mewajibkan adanya dukungan yang kuat dari Parlemen, bahkan dia menyatakan kalau dalam UUD 1945 tidak ada hubungan antara presidensialisme yang kuat dengan dukungan Parlemen. Menurutnya kehadiran parlemen memang didesain untuk mengkritik Presiden.

Ahli yang ketiga bernama Hari Wibowo. Sebagai pembuka dia mengatakan hubungan antara demokrasi dengan HAM bagaikan sisi mata uang yang tidak terpisahkan, oleh karenanya dalam negara yang mengaku menganut demokrasi peraturan perundang-undangannya tidak boleh bertentangan dengan HAM. Menurutnya ada empat karakteristik dasar dari HAM. *Pertama*, tidak ada diskriminasi dalam bentuk apapun. *Kedua*, HAM tidak bisa direnggut dalam keadaan apapun juga. *Ketiga*, HAM tidak bisa dipisahkan. *Keempat*, antara hak yang satu dengan yang lainnya saling tergantung³⁰⁷. Sehubungan dengan hak-hak, menurutnya ada hak yang bersifat mutlak dan hak yang dapat ditangguhkan. Hak mutlak seperti hak untuk hidup, hak untuk tidak

³⁰⁶Ibid., hlm. 52.

³⁰⁷Ibid., hlm. 105.

diperbudak dan hak untuk bebas memeluk agama. Sedangkan hak yang dapat ditangguhkan seperti hak untuk bergerak, dalam kasus tertentu hak untuk bergerak ini dapat dibatasi, misalnya bagi seorang penderita HIV dalam keadaan tertentu dapat dikekang haknya untuk tidak bergerak demi kepentingan umum. Setidaknya ada dua hal yang penting terkait pembatasan hak ini, *pertama* pembatasan tersebut dilakukan demi menghormati hak dan kebebasan orang lain. *Kedua*, pembatasan tersebut ditujukan untuk melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan umum atau moral umum. Menurut ahli, Pasal 1 ayat 4, Pasal 8, Pasal 9 dan Pasal 13 ayat 1 UU Pilpres merupakan bentuk pengekangan. Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 yang diklaim sebagai landasan diberlakukannya pasal yang diuji harus ditafsirkan bukan hanya dari segi *originalcontent* nya namun perlu juga dikaji kosekuensinya sehingga tidak boleh mengganggu, mengekang atau membatasi hak seorang warga negara untuk dipilih sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal tersebut harus diperiksa baik-baik apakah ada kepentingan nasional, ketertiban umum dan/atau moral umum yang sangat mendesak sehingga pembatasan tersebut sah³⁰⁸.

³⁰⁸ Ibid., hlm. 106.

c. Pertimbangan Mahkamah Kosntitusi

Dalam memutuskan perkara ini Mahkamah menggunakan metode *originalintent*, meskipun dalam Pasal 6 A ayat 2 yang berbunyi “*Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*” tidak ada kata-kata “hanya” atau “harus”, namun keharusan tersebut dengan sendirinya menjadi niscaya dengan kehendak awal pembentuk UUD 1945. Hal ini sama juga dengan bunyi dari Pasal 4 ayat 2 yang menyatakan “*...Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden*” meskipun dalam pasal tersebut tidak ada kata “hanya” atau “harus” tidak kemudian diartikan seorang Presiden dapat dibantu oleh beberapa wakil Presiden³⁰⁹.

Kemudian Mahkamah menganggapi dalil para pemohon yang mengutip pendapat Herman Heller bahwa “Konstitusi itu adalah seperti apa yang dimaknai oleh masyarakat”, maka terkait isi Pasal 6 A ayat 2 masyarakat dan pembentuk undang-undang memahami bahwa hanya Parpol atau gabungan Parpol yang dapat mengajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, mahkamah juga memaknai *the living constitution* dapat diwujudkan jika konstitusi dapat diterima dan dijalankan dengan sebaik-baiknya³¹⁰. Hasil survey yang diajukan oleh para pemohon bahwa sebagian besar

³⁰⁹Ibid., hlm. 120.

³¹⁰Ibid., hlm. 123.

masyarakat menginginkan dibukanya calon dari jalur independen tidak bisa dijadikan pegangan karena bukan merupakan isi konstitusi. Frasa “parati politik atau gabungan partai politik” secara tegas bermakna bahwa hanya partai politik atau gabungan partai politik yang bisa mengusulkan pasangan Presiden dan Wakil Presiden dan tidak memberikan peluang untuk ditafsirkan selain itu, apalagi ide diperbolehkannya calon independen sudah pernah muncul dalam rapat perumusan UUD 1945 namun tidak disetujui maka dari sisi *originalintent* hanya Parpol atau gabungan Parpol yang dapat mengusulkan pasangan Presiden dan Wakil Presiden. Dengan mendasarkan Pasal 6 A ayat 5 kemudian muncullah beberapa ketentuan dalam pasal yang diajukan oleh para pemohon³¹¹.

Berdasarkan pandangan hukum di atas, Mahkamah menolak permohonan pembatalan pasal-pasal yang diajukan oleh para pemohon. Terhadap Pasal 1 ayat 4 Mahkamah menganggap pengertian-pengertian dalam pasal tersebut sudah tepat sehingga dalil yang diajukan oleh para pemohon tidak beralasan dan tidak tepat. Terhadap Pasal 8 dan 13 ayat 1, Mahkamah sesuai dengan pandangan hukumnya yang menyatakan bahwa *originalintent* Pasal 6 A ayat 2 hanya mengenal pengajuan calon Presiden dan Wakil Presiden melalui jalur Parpol, dan hal ini memberikan pemahaman

³¹¹Ibid., 122.

bahwa sistem politik yang dibangun berdasarkan pada sifat komunal/kolegial bukan individual. Oleh karenanya tidak ada yang salah dengan Pasal 8 dan 13 ayat 1 karena Pasal tersebut merupakan pelaksanaan dari Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945.

Mahkamah membenarkan dalil para pemohon yang mengatakan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 merupakan bentuk perwujudan dari kedaulatan rakyat yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Pelaksanaan dari Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tersebut tidak melanggar hak seseorang "*untuk memilih dan dipilih*". Dalam Pemilu memang setiap orang mempunyai hak dan dijamin untuk melaksanakan kedaulatannya dengan memilih Presiden dan Wakil Presiden. Namun ketika seseorang menjalankan kedaulatannya untuk dipilih, maka terlebih dahulu ia harus memenuhi persyaratan yang terdapat dalam Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 dimana pasal-pasal yang diajukan oleh para pemohon merupakan pelaksanaan dari Pasal 6 A ayat 2 tersebut. Mahkamah juga mengingatkan kalau pelaksanaan terhadap kedaulatan tersebut harus menurut UUD 1945.

d. Amar Putusan

Dari berbagai pertimbangan hukum di atas, Mahkamah menolak semua permohonan yang diajukan oleh para pemohon.

Putusan ini diambil dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh 8 hakim konstitusi pada tanggal 13 Februari 2009.

e. Dissenting Opinion

Dalam putusan ini ada tiga orang hakim yang mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Abdul Mukhtie Fadjar, Maruarar Siahaan dan M. Akil Mochtar. Abdul Mukhtie Fadjar menyatakan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945 dengan tegas menentukan prinsip bahwa setiap warga negara mempunyai kedudukan, hak, dan kesempatan yang sama dalam pemerintahan. Oleh karenanya jika ada ketentuan menghalangi-halangi seseorang yang sudah sesuai dengan persyaratan dalam undang-undang untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan maka hal tersebut termasuk diskriminasi yang bertentangan dengan Pasal 28 I ayat 2 UUD 1945. Persyaratan utama untuk menduduki jabatan Presiden dan Wakil Presiden sebenarnya tercantum dalam Pasal 6 ayat 1 UUD 1945, oleh karena itu siapapun yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 6 ayat 1 seharusnya bisa mencalonkan diri menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden. Menurutnya Pasal 6 A UUD 1945 bukan memuat persyaratan akan tetapi hanya prosedur pencalonan yang seharusnya tidak menafikan siapa pun yang memenuhi persyaratan untuk menjadi calon Presiden dan Wakil Presiden, seharusnya prosedur tidak bisa mengalahkan persyaratan. Sehingga ia berkesimpulan bahwa pasal-

pasal yang diajukan bersifat “*conditionally constitutional*” atau “*conditionally unconstitutional*”. Yaitu konstitusional apabila memberi ruang bagi calon perseorangan atau tidak konstitusional apabila tidak memberi ruang bagi calon perseorangan³¹².

Menurut Maruar Siahaan, dalam menafsirkan konstitusi harus melakukan harmonisasi menyeluruh terhadap UUD 1945 karena UUD 1945 lahir dari kurun waktu dan konteks yang berbeda. Dia mempertanyakan keterangan pemerintah yang mengatakan tidak dimungkinkannya jalur independen dalam pencalonan Presiden dan Wakil Presiden karena Indonesia menganut paham kolektivisme, sedangkan gagasan pencalonan dari jalur independen adalah gagasan individualisme. Kemudian dia menuturkan kalau HAM yang dimuat Bab X A UUD 1945 berbicara tentang “hak dan kebebasan setiap orang”. Memang benar dalam perumusan UUD 1945 pada masa BPUPKI yang dipilih adalah paham kolektivisme, namun gagasan kolektivisme tidak serta merta mengesampingkan paham individualisme terlebih lagi setelah dimasukkannya HAM dalam perubahan kedua pada tahun 2000, karena paham individualisme juga merupakan pembatasan kepada pemerintah agar masyarakat dan individu-individu memiliki kebebasannya. Dia mempunyai pandangan yang berbeda terhadap bunyi Pasal 1 ayat 2 “kedaulatan di tangan rakyat

³¹²Ibid., hlm. 129.

dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”, jika menurut hakim yang menolak menyatakan menurut UUD adalah harus sesuai dengan Pasal 6 A ayat 2 maka menurut Maruar Siahaan yang dimaksudkan dengan menurut UUD adalah menurut pasal-pasal yang termuat dalam Bab XA tentang HAM. Meskipun secara harifiah Pasal 6 A ayat 2 memberikan hak konstitusional kepada Parpol untuk mengusulkan calon Presiden namun pasal tersebut tidak boleh meniadakan hak-hak dasar warga negara yang terkandung dalam BAB XA. Dia juga menyinggung putusan No. 5/PUUV/2007 yang memperbolehkan calon independen maju dalam Pemilu, menurutnya putusan tersebut merupakan rujukan tafsir yang sangat relevan terhadap makna Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945. Baginya tidak ada perbedaan antara Pilpres dengan Pilkada karena keduanya digunakan untuk memilih calon eksekutif. Dari berbagai pertimbangan di atas, Maruar Siahaan berpendapat agar pasal-pasal yang diajukan pemohon dibatalkan jika ditafsirkan menutup jalur independen di luar jalur partai politik atau gabungan partai politik (*conditionally unconstitutional*)³¹³.

Hakim konstitusi ketiga yang mempunyai pendapat berbeda adalah M. Akil Mochtar, dia mengatakan sebelum amandemen pemilihan Presiden dilakukan oleh MPR, hal ini menunjukkan bahwa dahulu calon Presiden dan Wakil Presiden dari jalur

³¹³Ibid., hlm. 137.

perorangan yang kemudian berubah setelah munculnya Pasal 6 A. Pada dasarnya Pasal 6 A ayat 2 adalah prosedur yang mana dalam pelaksanaannya tidak boleh mendiskriminasi warga negara, oleh karenanya setiap warga negara yang telah memenuhi persyaratan Pasal 6 ayat 1 harus mendapatkan kesempatan yang sama untuk mencalonkan diri menjadi Presiden dan Wakil Presiden baik melalui jalur Parpol maupun independen. M. Akil Mochtar berpendapat pasal-pasal yang dimohonkan bersifat *conditionally constitutional*³¹⁴.

5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009

a. Pokok Permohonan

Perkara ini diajukan oleh 11 Parpol peserta Pemilu tahun 2009, calon anggota DPR tahun 2009 berjumlah 186 orang dan anggota Parpol peserta Pemilu tahun 2009 berjumlah 306 orang. Para pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi agar Pasal 202 ayat 1, Pasal 204, Pasal 205, Pasal 206, Pasal 207, Pasal 208 UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu DPR, DPD dan DPRD dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945³¹⁵. Sebenarnya pasal yang paling pokok dimintakan oleh para pemohon adalah Pasal 202 ayat 1, sedangkan pasal-pasal yang lain berlaku secara *mutatismutandis* terhadap Pasal 202 ayat 1.

³¹⁴Ibid., hlm. 140.

³¹⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, No. 3/PUU-VII/2009, hlm. 96.

Pasal 202 ayat 1 UU No. 10 Tahun 2008 berbunyi:

Partai Politik Peserta Pemilu harus memenuhi ambang batas perolehan suara sekurang-kurangnya 2,5% (dua koma lima perseratus) dari jumlah suara sah secara nasional untuk diikutkan dalam penentuan perolehan kursi DPR

Menurut para pemohon, pasal tersebut bertentangan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 2 UUD 1945, bertentangan dengan prinsip negara hukum yang terdapat dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945, bertentangan dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan yang terdapat dalam Pasal 27 ayat 1 UUD 1945, bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945. Pasal 202 ayat 1 bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28 I ayat 2³¹⁶. Menurut para pemohon, penerapan ambang batas (*parliamentary threshold*) tidak tepat karena beberapa hal. *Pertama*, kebijakan *electoral threshold* dalam Pasal 316 huruf (d) UU 10/2008 telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, penerapan ambang batas perolehan suara dengan pengurangan ambang terselubung atau bisa disebut dengan “ambang batas perolehan suara terselubung” dengan cara mengubah *district magnitude*. *Ketiga*, menerapkan cara penghitungan suara yang berbeda dengan tahun 2004. Pada Pemilu 2004 suara dihitung habis di satu daerah pemilihan (cara penghitungan dua tahap), sedangkan Pemilu 2009 tiga tahap.

³¹⁶hlm. 128.

Keempat, diduga dalam hasil Pemilu 2009 tidak akan terjadi gabungan partai politik seperti tahun 2004. Padahal gabungan partai politik bisa membantu penciptaan sistem keparpolan multi sederhana dan pemerintahan yang kuat sebagaimana yang terjadi di Chile. *Kelima*, berubah-rubahnya undang-undang Pemilu akan membingungkan pemilih dan akan mengancam kehidupan demokrasi. *Keenam*, menurut Parpol besar banyaknya Parpol yang membuat pemerintahan presidensiil tidak kuat, padahal banyaknya Parpol karena persyaratan diharuskannya pencalonan Presiden dari Parpol sebagaimana yang terjadi di Amerika Latin. Kalau di Peru Parpol sedikit karena Capres bisa dari jalur independen³¹⁷.

b. Keterangan Ahli

Untuk mendukung dalil-dalilnya, para pemohon mengajukan tiga orang ahli yaitu Pipit Rochiyat Kartawidjaja, Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., dan Dr. Lodewijk Gultom, S.H., M.H. Pipit Rochiyat Kartawidjaja menyatakan penetapan ambang batas parlemen bertentangan dengan putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 karena seorang Caleg yang terpilih di Dapilnya tidak bisa menjadi anggota legislatif jika partainya tidak lolos PT. Dengan diterapkannya ambang batas ini akan menyebabkan banyak suara hangus. Gabungan dari penerapan ambang batas 2.5% dan sisa suara harus melebihi 50% BPP akan menyebabkan Parpol

³¹⁷Ibid., hlm. 78-79.

menengah terancam, menciptakan paradoks dan cara penghitungannya menjadi rumit. Penggunaan PT 2.5% melanggar proporsionalitas dan derajat keterwakilan yang lebih tinggi³¹⁸.

Philipus M. Hadjon menerangkan parameter-parameter untuk menguji konstusionalitas pasal yang diujikan. Parameter yang pertama adalah ketentuan Pasal 1 ayat 2 dan 3 UUD 1945 yang merupakan parameter dasar tentang asas negara hukum dan demokrasi. Parameter yang kedua adalah Pasal 27 ayat 1, 28 C, 28 D ayat 3, 28 I ayat 3 yang merupakan pasal teknis tentang persamaan di hadapan hukum serta larangan diskriminasi. Untuk menjelaskan makna asas persamaan dia menggunakan teori Hart tentang keadilan di buku *The Concept of Law*. Ide dasar asas keadilan bahwa setiap individu dalam hubungan dengan orang lain, berhak atas suatu posisi tertentu, baik persamaan (*equality*) atau ketidaksamaan (*in equality*). Dari ketentuan ini muncul dalil perlakukan sama dalam kondisi yang sama dan perlakukan berbeda dalam kondisi yang berbeda. Ketidaksamaan/perbedaan dibagi antara yang kodrati dan non kodrati. Syarat bisa diberlakukannya persamaan non kodrati adalah rasional dan tidak diskriminasi. Dari pandangan tersebut, ia menilai Pasal 202 ayat 1 yang mengatur tentang ambang batas 2.5% suara sah nasional merupakan perbedaan yang non kodrati dan bersifat tidak rasional, karena bisa

³¹⁸Ibid., hlm. 100-101.

saja sebuah Parpol mendapatkan kursi di sebuah Dapil tapi karena partainya tidak bisa mencapai 2.5% maka suara dan kursinya menjadi hangus. Menurutnya hakim bisa menguji kebijakan asalkan kebijakan tersebut dibuat dengan sewenang-wenang dan atau tindakan menyalahgunakan wewenang. Parameter untuk menilai sewenang-wenang adalah tidak rasional, oleh karena itu Pasal 202 ayat 1 adalah tindakan sewenang-wenang sehingga Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji pasal tersebut³¹⁹.

Ahli yang ketiga bernama Dr. Lodjewik Gultom, S.H., M.H. Menurutnya dalam menggunakan kewenangannya menguji sebuah undang-undang, Mahkamah Konstitusi menggunakan tiga hal: pembukaan UUD 1945, batang tubuh UUD 1945, dan HAM. Baginya, pembuat undang-undang tidak menggunakan asas-asas dalam pembuatan perundang-undangan yang dalam kasus pasal tersebut tidak menggunakan asas pengayoman. Sehingga hal ini menyebabkan Pasal 202 ayat 1 rentan mendiskriminasi hak warga negara yang memperoleh hak pilihnya, dengan demikian pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 baik secara filosofis, sosiologis maupun yuridis³²⁰.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah menuturkan bahwa dalam putusan No. 16/PUU-V/2007 yang mempermasalahkan ET, ahli dari para pemohon

³¹⁹Ibid., hlm. 102-103.

³²⁰Ibid., hlm. 104.

(yang sebagian Parpol dalam permohonan tersebut juga menjadi pemohon dalam perkara ini) justru mengusulkan mekanisme PT sebagaimana yang diberlakukan dalam Pasal 202 ayat 1. Pada putusan No. 16/PUU-V/2007 tersebut, Mahkamah menganggap penggunaan ET tidak diskriminatif dan tidak bertentangan dengan UUD 1945³²¹. Dengan mekanisme PT ini pembuat undang-undang bermaksud menciptakan sistem kepartaian sederhana melalui pengurangan jumlah Parpol yang dapat menempatkan wakilnya di DPR, berubah dari cara sebelumnya dengan kebijakan ET yang bermaksud mengurangi jumlah peserta Pemilu.

Kemudian Mahkamah menelaah Pasal 22 E UUD 1945. Menurut pandangan Mahkamah yang menjadi rambu-rambu konstitusi mengenai Pemilu adalah a) Pemilu dilakukan secara periodik setiap lima tahun sekali; b) dianutnya asas Pemilu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; c) tujuan Pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD, Presiden dan Wakil Presiden; d) peserta Pemilu untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik, sedangkan peserta Pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan; dan e) penyelenggara Pemilu adalah suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Selain hal-hal tersebut, misalnya tentang sistem pemilu, Dapil, syarat untuk ikut Pemilu dan hak

³²¹Ibid., hlm. 126.

pilih, didelegasikan oleh UUD 1945 kepada pembuat undang-undang sebagai *legalpolicy* selama tidak bertentangan dengan UUD 1945³²².

Selanjutnya Mahkamah menilai dalil para pemohon. Menurut Mahkamah dalil pemohon yang menganggap Pasal 202 ayat 1 bertentangan dengan kedaulatan rakyat sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 adalah tidak benar karena untuk menentukan apakah suatu Parpol lolos PT atau tidak sepenuhnya diberikan kepada rakyat melalui Pemilu. Para pemohon juga mendalilkan Pasal 202 ayat 1 bertentangan dengan negara hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 3 UUD 1945, menurut pandangan Mahkamah hal tersebut juga tidak benar karena keberadaan PT didasarkan pada UU No. 10 Tahun 2008 dan tidak bertentangan dengan HAM. Menurut para pemohon Pasal 202 ayat 1 bertentangan dengan persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan karena ketentuan PT tidak diberlakukan kepada DPRD, menurut Mahkamah pemberlakuan PT sudah tepat karena DPRD berbeda dengan DPR yang mempunyai kekuasaan membentuk undang-undang dan sebagai penyeimbang kekuasaan pemerintah, kekuasaan DPRD sebagai bagian dari Pemerintahan Daerah juga masih bisa dikontrol oleh pemerintah pusat. Para pemohon menganggap Pasal 202 ayat 1 bertentangan dengan HAM

³²²Ibid., hlm. 127.

yang terdapat dalam Pasal 28D ayat 1 dan 3, menurut Mahkamah hal tersebut tidak benar karena setiap orang, setiap warga negara, dan setiap Parpol Peserta Pemilu diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama melalui kompetisi secara demokratis dalam Pemilu. Para pemohon mendalilkan juga Pasal 202 ayat 1 tidak rasional dan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 28 I ayat 2, menurut Mahkamah ketentuan Pasal 202 ayat (1) UU 10/2008 sama sekali tidak mengandung sifat dan unsur-unsur yang diskriminatif, karena selain berlaku secara objektif bagi semua Parpol peserta Pemilu dan keseluruhan para calon anggota DPR dari Parpol Peserta Pemilu tanpa terkecuali, juga tidak ada faktor-faktor pembedaan ras, agama, jenis kelamin, status sosial dan lain-lain sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*³²³.

Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi kembali menegaskan bahwa kebijakan ET dan PT merupakan *legalpolicy* yang boleh dibuat oleh pembuat undang-undang. Tentang berapa batasan ambang batas juga merupakan kebijakan dari pembuat undang-undang yang tidak boleh dicampuri oleh Mahkamah

³²³Ibid., hlm. 128-129.

Konstitusi selama tidak bertentangan dengan hak politik, kedaulatan rakyat dan rasionalitas³²⁴.

d. Amar Putusan

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara ini dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh delapan hakim pada tanggal 5 Februari 2009 dengan amar putusan menolak seluruh permohonan para pemohon³²⁵.

e. Dissenting Opinion

Dalam putusan ini ada pendapat berbeda dari dua hakim yaitu Maruar Siahaan dan M. Akil Mochtar. Maruar Siahaan berpendapat ketentuan-ketentuan tentang *threshold* dalam berbagai variannya merupakan kebijakan yang dipengaruhi kepentingan sesaat dan tidak diuji dengan keras terhadap konstitusi. Baginya ketentuan dalam Pasal 202 ayat 1 dan pasal selanjutnya yang masih dalam satu kesatuan mengesampingkan prinsip kedaulatan rakyat, penyederhanaan Parpol di parlemen sebagai penguatan sistem presidensiil merupakan instrumen yang tidak proporsional dibandingkan dengan bobot kedaulatan rakyat dan hak asasi dalam konstitusi yang seharusnya menjadi sumber legitimasi strategi tersebut. Keterwakilan rakyat pemilih untuk turut serta dalam kebijakan negara dan bangsa secara nasional yang telah dijamin

³²⁴Ibid., hlm. 130.

³²⁵Ibid., hlm. 131.

oleh UUD 1945 tidak dapat dikesampingkan hanya karena ada strategi yang dipilih melalui *threshold* tertentu³²⁶. Seharusnya ukuran *threshold* hanya berkenaan dengan partai politik yang bersangkutan, bukan berkaitan dengan keterwakilan yang telah menjadi pilihan pemegang kedaulatan rakyat karena akan bertentangan dengan kedaulatan rakyat dan hak-hak asasi manusia yang disebut dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (2), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.

Terkait Pasal 28 J yang memberikan batasan terhadap kedaulatan rakyat dan HAM, sesungguhnya Pasal 28 J memuat tolak ukur yang dapat dikembalikan pada prinsip konstitusi yakni proporsionalitas. Menurutnya ada tiga tolak ukur yang dapat digunakan untuk menerapkan prinsip proporsionalitas ini. *Pertama*, Undang-Undang yang membatasi hak asasi merupakan upaya yang pantas bagi dicapainya satu tujuan. *Kedua*, alat yang digunakan untuk membatasi hak dan kebebasan tersebut harus diperlukan untuk mencapai tujuan hukum yang ditentukan. *Ketiga*, beban atas hak yang dibatasi tersebut harus proporsional atau seimbang dengan manfaat yang dijamin oleh Undang-Undang tersebut. Dalam pandangannya Mahkamah belum menerapkan hal ini sebelum memberikan justifikasi terhadap pembatasan kedaulatan

³²⁶Ibid., hlm. 134-135.

rakyat dan HAM³²⁷. Dari uraian di atas, Maruar Siahaan berpendapat pasal-pasal tentang *threshold* bertentangan dengan UUD 1945.

Menurut M. Akil Mochtar penggunaan *threshold* dalam membangun mekanisme penyederhanaan partai politik dengan *electoral threshold* dan *parliamentary threshold* menimbulkan dampak yang berbeda bagi keterpilihan anggota legislatif di parlemen yang tidak berbanding lurus dengan sistem kepartaian sederhana serta penguatan lembaga Dewan Perwakilan Rakyat³²⁸. Sistem Pemilu yang dianut oleh UU No. 10 Tahun 2008 adalah proporsional terbuka, sistem ini memberikan penghargaan kepada suara rakyat secara terbuka, bebas memilih dan menentukan anggota legislatif. Sistem ini juga menghilangkan tindakan pengabaian atas terbuangnya suara rakyat secara cuma-cuma serta menjamin “prinsip keterwakilan” yang didasari penghargaan terhadap kelompok-kelompok minoritas di dalam masyarakat Indonesia yang majemuk³²⁹. Dia juga mengutip pertimbangan Mahkamah pada putusan No. 22-24/PUU-VI/2008 yang berbunyi:

“... karena itu keterpilihan calon anggota legislatif tidak boleh bergeser dari keputusan rakyat yang berdaulat kepada keputusan pengurus partai politik sebagaimana amanat konstitusi yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945”;

³²⁷Ibid., hlm. 136.

³²⁸Ibid., hlm. 139.

³²⁹Ibid., hlm. 140.

Menurutnya batasan *threshold* menimbulkan diskriminasi, karena hanya diberlakukan untuk anggota DPR saja, padahal semua pelaksanaan Pemilu sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 4 ayat 2 UU No. 10 Tahun 2008 diberlakukan sama. Pasal 202 ayat 1 juga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945 karena memberikan diskriminasi, perlakuan yang tidak sama, menimbulkan ketidak pastian hukum dan ketidak adilan. Sehingga Pasal 202 ayat 1 harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945³³⁰.

6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009

a. Pokok Permohonan

Pemohon dalam putusan ini bernama Y. Noto Sugiatmo Simohartono, dia meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan Pasal 107 ayat 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 UU No. 12 Tahun 2008 karena dianggap bertentangan dengan Pasal 28 C ayat 1 dan 2, Pasal 28 I ayat 4, Pasal 31 ayat 5, dan Pasal 33 ayat 4 UUD 1945³³¹.

Pasal 107 ayat 2, 3, 4, 5, 6, 7, dan 8 UU No. 12 Tahun 2008 berbunyi:

Ayat (2)

Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), tidak terpenuhi, pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil

³³⁰Ibid., hlm. 140-141.

³³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, No. 13/PUU-VII/2009, hlm. 12.

Kepala Daerah yang memperoleh suara lebih dari 30% (tiga puluh persen) dari jumlah suara sah, pasangan yang perolehan suaranya terbesar dinyatakan sebagai pasangan calon terpilih.

Ayat (3)

Dalam hal pasangan calon yang perolehan suara terbesar sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdapat lebih dari satu pasangan calon yang perolehan suaranya sama, penentuan pasangan calon terpilih dilakukan berdasarkan wilayah perolehan yang lebih luas.

Ayat (4)

Apabila ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak terpenuhi atau tidak ada yang mencapai 30% (tiga puluh persen) dari jumlah suara sah, dilakukan pemilihan putaran kedua. yang diikuti oleh pemenang pertama dan pemenang kedua.

Ayat (5)

Apabila pemenang pertama sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diperoleh dua pasangan calon, kedua pasangan calon berhak mengikuti putaran kedua.

Ayat (6)

Apabila pemenang pertama sebagaimana pada ayat (4) diperoleh tiga pasangan calon atau lebih, penentuan peringkat pertama dan kedua dilakukan berdasarkan wilayah perolehan suara yang lebih luas.

Ayat (7)

Apabila pemenang kedua sebagaimana pada ayat (4) diperoleh lebih dari satu pasangan calon, penentuannya dilakukan berdasarkan wilayah perolehan suara yang lebih luas.

Ayat (8)

Pasangan calon Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah yang memperoleh suara terbanyak pada putaran kedua, dinyatakan sebagai pasangan calon terpilih.

Pemohon mempermasalahkan cara pemilihan yang digunakan, pada intinya pemohon menginginkan agar Pemilukada dilaksanakan dalam satu putaran saja. Dengan tujuan tersebut

pemohon kemudian memperkenalkan cara pemilihan yang berbeda dari sebelumnya.

Pemohon menamakan model ini dengan “ cara noto” yaitu dalam surat suara terdapat kotak kotak kosong dimana tiap-tiap kotak kosong terletak tepat di samping atau di bawah gambar peserta Pemilu atau gambar angka 1, 2, 3, 4 dan seterusnya. Ada tiga varian yang ditawarkan³³²:

1. Menulis gambar angka 1, 2, 3, 4 dan seterusnya pada tiap-tiap kotak kosong tersebut sesuai dengan pilihan favorit masing- masing peserta Pemilu, yang paling favorit adalah Nomor 1 dan seterusnya
2. Menempelkan gambar lepas tempel angka 1, 2, 3, 4 dan seterusnya pada masing-masing kotak kosong sesuai dengan pilihan favoritnya
3. Menempelkan gambar lepas tempel peserta pemilih pada kotak-kotak kosong di bawah angka 1, 2, 3, 4 (yang menyatakan favorit) sesuai dengan pilihan favoritnya.

Pemohon menganggap cara yang paling sederhana adalah model pada nomor satu. Dengan cara ini akan membuat angka golput semakin berkurang karena pemilih hanya satu kali saja datang ke TPS, menurut pemohon pemilih akan lebih senang jika pemilihannya hanya satu kali saja.

Dalam cara noto ini, pemohon mensyaratkan untuk menjadi pemenang seorang calon harus mendapatkan suara 50% lebih, argumentasinya jika kurang dari 50% maka seandainya suara dari orang yang kalah dikumpulkan maka akan melebihi suara dari calon yang menang dan hal ini akan menimbulkan kekacauan yang

³³²Ibid., hlm. 8.

berujung pada perpecahan bangsa³³³. Sebenarnya Pemohon sudah lebih dari satu kali menyampaikan cara ini kepada Pemerintah tapi tidak mendapatkan respon, pertama kali pada bulan Januari dan diteruskan bulan Mei 2002 pemohon mengirimkan cara ini kepada Pemerintah tapi sama sekali tidak ada tanggapan, kemudian pada 24 Januari 2008 pemohon mengirimkannya lagi dengan penyempurnaan dari cara sebelumnya dan lagi-lagi tidak ada tanggapan³³⁴. Padahal cara ini akan membuat perekonomian nasional dilakukan secara efisiensi berkeadilan karena sekolah, kantor, pabrik dan kegiatan lainnya hanya diliburkan satu kali saja³³⁵.

b. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Karena dalam putusan ini pemohon tidak mengajukan ahli, maka penulis langsung memaparkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Menurut Mahkamah, cara “noto” yang diajukan oleh pemohon belum teruji secara akademis dan belum terbukti di lapangan melalui proses pengujian oleh badan yang berwenang. Mahkamah juga menganggap bukti-bukti yang dihadirkan oleh pemohon masih kabur (*obscur*), selain karena metode tersebut belum jelas juga belum bisa dijadikan alternatif dalam pilihan kebijakan yang diambil sehingga menurut Mahkamah hal tersebut

³³³Ibid., hlm. 10.

³³⁴Ibid., hlm. 12.

³³⁵Ibid., hlm. 17.

belum bisa menjadi ukuran dalam menilai masalah konstitusionalitas pasal-pasal yang diajukan³³⁶.

Seandainya metode tersebut dapat dibuktikan kebenarannya, adanya putaran kedua merupakan pilihan pembentuk undang-undang yang dilakukan berdasarkan sistem yang dianggap benar saat itu. Pilihan metode pemilihan oleh undang-undang tentang Pemilu akan sangat bergantung pada penafsiran pembuat undang-undang tentang makna “demokratis” dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945, apakah dipilih oleh DPRD ataukah secara langsung oleh rakyat. Ketika yang digunakan adalah dipilih langsung oleh rakyat, barulah metode pemilihan tertentu dibutuhkan. Seandainya metode “cara noto” sudah terbukti, tetap saja tidak dengan sendirinya menjadi keharusan konstitusional untuk digunakan, sebab banyak metode lain yang sudah dibuktikan secara ilmiah tetapi tidak harus menjadi pilihan sebagai materi muatan undang-undang. Hal ini dikarenakan undang-undang hanya akan menentukan salah satu dari berbagai alternatif metode yang ada dan sama-sama benar. Pilihan atas suatu metode pemilihan adalah kewenangan dari pembentuk undang-undang dan efisiensi bukanlah satu-satunya pertimbangan untuk menentukan pilihan metode yang akan digunakan³³⁷.

³³⁶Ibid., hlm. 20.

³³⁷Ibid., hlm. 20-21.

c. Amar Putusan

Dengan pertimbangan di atas, Mahkamah mengambil putusan dengan suara bulat pada tanggal 30 April 2009 dalam rapat permusyawaratan hakim yang dihadiri oleh delapan hakim konstitusi dengan amar putusannya menolak seluruh permohonan yang diajukan pemohon.

7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009

a. Pokok Permohonan

Pemohon dalam perkara No. 110/PUU-VII/2009 adalah Partai Hanura yang diwakili oleh Wiranto dan Yus Esman Sumanegara sebagai Pemohon I. Perkara No. 111/PUU-VII/2009 diajukan oleh Ahmad Yasin, Zainut Tauhid Sa'adi, Romahurmuziy, Mazhmud Yunus dan M. Arwani Thomafi sebagai Pemohon II. Perkara No. 112/PUU-VII/2009 diajukan Partai Gerindra yang diwakili oleh Suhardi dan Ahmad Muzani sebagai Pemohon III. Perkara No. 113/PUU-VII/2009 diajukan oleh Partai Keadilan Sejahtera yang diwakili oleh Tifatul Sembiring dan Anis Matta sebagai Pemohon IV.

Pemohon I meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan Pasal 205 ayat 4, Pasal 211 ayat 3 dan Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008³³⁸.

³³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009, hlm. 13.

Pasal 205 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2008 berbunyi:

Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap kedua dengan cara membagikan jumlah sisa kursi yang belum terbagi kepada Partai Politik Peserta Pemilu yang memperoleh suarasekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR.

Penjelasan pasal 211 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008 berbunyi:

Dalam hal masih terdapat sisa kursi setelah dialokasikan berdasarkan BPP DPRD, maka perolehan kursi Partai Politik Peserta Pemilu dilakukan dengan cara membagikan sisa kursi berdasarkan sisa suara terbanyak satu persatu sampai habis

Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008 berbunyi:

Dalam hal masih terdapat sisa kursi setelah dialokasikan berdasarkan BPP DPRD, maka perolehan kursi partai politik peserta pemilu dilakukan dengan cara membagikan sisa kursi berdasarkan sisa suara terbanyak satu persatu sampai habis.

Pemohon I menganggap Pasal 205 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2008 membuka potensi penghitungan ganda dan mengacaukan ketika undang-undang tersebut memuat pengaturan yang sama dalam Pasal 205 ayat 5, 6, dan 7 sehingga hal ini mengakibatkan ketidakpastian hukum. Menurut mereka Pasal 205 ayat 4 ini bertentangan dengan Pasal 27 ayat 1 dan 28 D ayat 1 UUD 1945³³⁹. Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008 menurut pemohon I membuka peluang terjadinya salah tafsir yang mengakibatkan hilangnya kursi DPRD karena tidak adanya frasa “sisa kursi

³³⁹Ibid., hlm. 8.

dihabiskan di Dapil masing-masing” ketidakjelasan tafsir ini bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945³⁴⁰.

Para pemohon II mempermasalahkan Pasal 205 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2008, menurut mereka Pasal 205 ayat 4 tidak memberikan kepastian hukum yang adil sehingga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945³⁴¹. Dalam petitum, para pemohon II meminta dua hal, antara membatalkan Pasal 205 ayat 4 atau menyatakan Pasal 205 ayat 4 tetap berlaku sepanjang dimaknai “penghitungan kursi tahap kedua, dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap kedua dengan cara membagi jumlah sisa kursi yang belum terbagi kepada partai politik peserta pemilu, sisa suara partai politik yang telah terkonversi dengan kursi pada tahap pertama sekurang-kurangnya 50% BPP dan partai politik yang mendapatkan suara sekurang-kurangnya 50% dari BPP³⁴²”.

Pemohon III mempermasalahkan Pasal 205 ayat 4 dan Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008 karena menyebabkan penghitungan ganda. Penghitungan ganda yang dimaksudkan adalah Parpol yang sudah mendapatkan kursi pada penghitungan tahap pertama akan menggunakan angka BPP DPR nya yang pertama (bukan yang kedua) untuk digunakan dalam penghitungan tahap kedua ini. Hal ini terjadi karena dalam pasal tersebut tidaka

³⁴⁰Ibid., hlm. 7.

³⁴¹Ibid., hlm. 18.

³⁴²Ibid., hlm. 23.

ada kata-kata “sisa suara”. Misalkan ada Paprol yang mendapatkan suara 100% BPP pada tahap pertama dan setelah suaranya dikonversi menjadi kursi sisa suaranya tidak mencapai 50%, maka dengan dalih tidak ada kata-kata “sisa suara” dalam Pasal 205 ayat 4, Parpol tersebut mengkalim bisa mengikuti tahap kedua. Permasalahannya menjadi bertambah karena tidak ada kata-kata “BPP baru” dalam pasal tersebut, sehingga mereka meminta pembagiannya dilaksanakan dengan sistem berurutan atau ranking³⁴³. Permasalahan selanjutnya terhadap Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008, permasalahan akan muncul bagi Parpol yang mendapatkan suara hanya 99.9% dari BPP karena tidak bisa mengikuti penghitungan selanjutnya. Sedangkan bagi Paprol yang mendapatkan 101%BPP walaupun sisa suaranya hanya 1% tetap mendapatkan kursi, sehingga 1%BPP nilainya sama dengan 100%BPP³⁴⁴. Dalam petitumnya, pemohon III meminta dalam Primernya agar segala ketentuan dalam menghitung perolehan kursi didalam Pemilihan Umum Tahun 2009 berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 harus ditafsirkan: “Setiap suara yang telah diperhitungkan atau dikonversi menjadi kursi tidak dapat diperhitungkan kembali” dan memerintahkan agar KPU merevisi putusan KPU No. 259/Kpts/KPU/Tahun 2009 agar sesuai

³⁴³Ibid., hlm. 36.

³⁴⁴Ibid., hlm. 37.

dengna permintaan pemohon tersebut³⁴⁵. Dalam subsidernya pemohon III meminta agar ketentuan dalam Pasal 205 ayat 4 dan Pasal 212 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945³⁴⁶. Pemohon IV meminta agar Pasal 205 ayat 4 dianggap konstitusional jika kata “suara” dalam pasal tersebut diartikan³⁴⁷:

- Suara parpol di suatu daerah pemilihan setelah dikurangi dengan suara yang digunakan/dikonversikan untuk mendapatkan kursi pada penghitungan perolehan kursi tahap pertama.
- Suara parpol di suatu daerah pemilihan yang belum memperoleh kursi dalam penghitungan perolehan kursi tahap pertama.

b. Keterangan Ahli

Pemohon I mengajukan seorang ahli yakni Saldi Isra. Prof. Saldi Isra mempertanyakan tidak adanya kata “sisa” dalam Pasal 205 ayat 4, dia membandingkannya dengan Pasal 205 ayat 5, Pasal 211 ayat 3 dan Pasal 212 ayat 3 yang terdapat kata “sisa” di dalamnya. Menurutnya dengan tidak munculnya atau tidak adanya kata sisa pada salah satu sisi, sisa suara yang tidak mencukupi BPP menjadi tidak pasti sementara di sisi lain masih banyak kursi yang tidak terisi karena tidak memenuhi BPP seperti ditentukan Pasal 205 ayat (3)³⁴⁸.

³⁴⁵Ibid., hlm. 39.

³⁴⁶Ibid., hlm. 40.

³⁴⁷Ibid., hlm. 49.

³⁴⁸Ibid., hlm. 50.

Tentang kewenangan status PKPU yang dibatalkan Mahkamah Agung, menurut Saldi Isra KPU berwenang menerbitkan peraturan tersebut karena perintah dari Pasal 210 UU No. 10 Tahun 2008, juga jika dikaitkan dengan Pasal 7 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2004 KPU berwenang membuat peraturan dalam hal ini termasuk Peraturan KPU Nomor 15 Tahun 2009³⁴⁹.

Dengan tidak adanya kata “sisa” dalam Pasal 205 ayat 4 menurutnya telah mengabaikan kepastian hukum dan mengabaikan prinsip pelaksanaan Pemilu yang adil. Yang dimaksudkan dengan adil di sini adalah sesuai dengan sistem proporsional karena dengan perhitungan mendekati pola distrik akan mereduksi sistem proporsional. Untuk mengatasi kemelut ini, Mahkamah Konstitusi dapat menafsirkan kata “suara” yang terdapat dalam Pasal 205 ayat (4) menjadi “sisa suara”³⁵⁰.

Pemohon III mengajukan dua orang ahli. Ahli yang pertama bernama Dr. Bernard L. Tanya, S.H., M.H., menurutnya Pasal 205 ayat 4 memberi *privilege* pada partai-partai yang memperoleh suara 50% ke atas dari BPP DPR untuk mendapat keuntungan “*double counting*” pada tahap kedua. Menurut putusan MA, jika ada Parpol yang memperoleh suara 140 % BPP, maka pada tahap pertama suara tersebut sudah dikonversi 100% BPP dengan satu kursi sehingga sisa suara tinggal 40% dari BPP, pada tahap kedua

³⁴⁹Ibid., hlm. 51.

³⁵⁰Ibid., hlm. 51.

Parpol tersebut tidak berbekal 40% sisa suara tersebut melainkan berbekal suara 140%. Inilah yang dimaksudkan dengan “*double counting*”. Model perhitungan yang seperti ini akan bertentangan dengan prinsip *one person one vote* dan tidak sesuai dengan sistem proporsional terbuka, juga diskriminatif dan tidak adil³⁵¹.

Begitu juga dengan Pasal 212 ayat 3 yang mengandung ketidakadilan karena jumlah suara yang sedikit dapat mengalahkan suara yang banyak, karena pembagian kursi tahap kedua hanya menjadi jatah partai-partai yang memperoleh suara 100% ke atas dari BPP DPRD. Sisa suara yang sedikit dapat mengalahkan suara yang lebih banyak, sehingga dimungkinkan 1% sisa suara dari BPP DPRD dapat mengalahkan jumlah suara yang 99,9 % dari BPP DPRD (karena 1% sisa suara yang sudah mencapai BPP dianggap sederajat dengan suara 100% BPP DPRD)³⁵².

Ahli yang kedua bernama Dr. M. Sholehuddin, S. H., M. H., menurutnya Pasal 205 ayat 4 bisa dibagi menjadi lima frase. Kata akhir frase pertama adalah 'sisa kursi'. Kata akhir frase kedua adalah 'tahap kedua'. Kata akhir frase ketiga adalah 'belum terbagi'. Sedangkan kata akhir frase keempat adalah 'peserta pemilu', sehingga bunyi kalimat frase kelima adalah: "*yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR*". Frase kelima ini yang menurutnya

³⁵¹Ibid., hlm. 52.

³⁵²Ibid., hlm. 53.

sulit dipahami dan multi tafsir, ia mencontohkan frase kelima tersebut bisa dimaknai *"hanya Parpol peserta pemilu yang memperoleh suara mulai dari 50% (lima puluh perseratus) ke atas yang dapat mengikuti penghitungan perolehan kursi tahap kedua"*. Juga bisa diartikan sebagai *"Parpol peserta pemilu yang masih memiliki sisa suara minimal 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR yang dapat mengikuti penghitungan perolehan kursi tahap kedua"*. Bisa pula diartikan *"Parpol peserta pemilu yang memiliki suara di bawah 100% dan/atau tidak kurang dari 50% jika diperhitungkan dari BPP DPR, juga dapat mengikuti penghitungan perolehan kursi tahap kedua"*³⁵³. Menurutnya jika di frase awalnya ada kata "dalam hal" maka seharusnya dalam kalimat frase terakhir (frase kelima) dicantumkan pula suatu hal yang dapat diprediksikan karena penggunaan frase "dalam hal" dipakai untuk menyatakan suatu kemungkinan, keadaan, atau kondisi yang mungkin terjadi atau mungkin tidak terjadi. Sholehuddin juga mengkritisi Pasal 212 ayat 3, menurutnya pasal tersebut tidak didasarkan pada kalimat yang baku baik ditinjau dari segi sintaksis maupun morfologinya. Frase 'sisa suara' dalam kalimat "berdasarkan sisa suara terbanyak" akan menimbulkan salah tafsir karena 'sisa suara' bukan sebuah istilah, tetapi sebuah kata. Arti dari sebuah kata disebut "makna", sedang arti dari sebuah istilah

³⁵³Ibid., hlm. 53.

disebut "konsep". Makna dari kata 'sisa' adalah sesuatu yang lebih dari hal yang sudah digunakan³⁵⁴.

Mahkamah Konstitusi juga memanggil ahli untuk memperjelas masalah ini dari sudut pandang Mahkamah. Ahli yang pertama bernama Eep Saifullah Fatah, menurutnya putusan MA No. 15/P.PTS/VII/16/P/HUM/2009 dan 16/P.PTS/VII/16/P/HUM/2009 menyebabkan disproporsionalitas dan deviasi yang sangat besar, sehingga hal ini bertentangan dengan sistem Pemilu yang proporsional. Disproporsionalitas dan deviasi terjadi karena jarak antara prosentasi perolehan suara dan perolehan kursi di parlemen bagi setiap partai menjadi sangat jomplang. Indeks proporsionalitas pemilu di Indonesia yang pada tahun-tahun sebelumnya mencapai indeks 98, berdasar putusan MA tersebut bisa turun menjadi 90³⁵⁵. Padahal pilihan memilih sistem Pemilu proporsional dikarenakan indeks proporsionalitasnya yang tertinggi, dengan pertimbangan inilah sistem proporsional dipertahankan. Dalam konteks Pemilu proporsional, aturan tidak sekedar berhubungan dengan statistik distribusi kursi, tetapi aturan itu berkaitan dengan derajat proporsionalitas hasil Pemilu. Tugas penting dari sistem Pemilu proporsional adalah meningkatkan setinggi mungkin indeks proporsionalitasnya bukan sebaliknya menurunkannya³⁵⁶.

³⁵⁴Ibid., hlm. 54.

³⁵⁵Ibid., hlm. 55.

³⁵⁶Ibid., hlm. 56.

Ahli yang kedua bernama Hadar N. Gumay, menurutnya UU No. 10 Tahun 2008 telah memilih sistem proporsional daftar terbuka. Karakter yang paling menonjol dari sistem ini adalah partai politik akan memperoleh kursi seimbang dengan perolehan suara. Sistem Pemilu proporsional dengan daftar terbuka harus mendekati pada sistem *one man one vote and one value* sehingga suara yang sudah digunakan dalam penghitungan kursi tidak dipakai lagi dalam penghitungan sisa kursi karena suara tersebut dapat bersifat ganda yang dapat menyebabkan suatu keterwakilan yang besar (*over representation*) dan keterwakilan yang kecil (*under representation*)³⁵⁷.

Ahli yang ketiga bernama J. Kristiadi, menurutnya deviasi sudah hal yang biasa dan bukan hal yang tabu lagi. Namun, deviasi harus dilakukan dengan paradigma yang jelas serta dasar-dasar atau rekayasa konstitusional yang demokratis. Distorsi atau deviasi tidak bisa dilakukan dengan regulasi yang multitafsir, apalagi distorsi terjadi karena keputusan MA sangat kontroversial dan menimbulkan berbagai macam spekulasi³⁵⁸. Dalam model proporsional ada formula yang dinamakan *the simple quota in the larger reminders* (BPP dalam sisa suara), formula ini sudah ditafsirkan secara benar oleh KPU akan tetapi kemudian

³⁵⁷Ibid., hlm. 59.

³⁵⁸Ibid., hlm. 60.

dikacaukan oleh Mahkamah Agung yang menambah diproporsionalitas³⁵⁹.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Menurut Mahkamah, penafsiran Pasal 205 ayat 4 yang berkaitan dengan frasa “suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR” jika ditafsirkan untuk memperhitungkan kembali perolehan suara secara utuh partai politik yang telah mendapatkan kursi berdasarkan tahap pertama dengan dasar BPP akan menyebabkan terjadinya penghitungan lebih dari satu kali. Hal tersebut juga tidak konsisten dengan sistem proporsional karena akan menyebabkan deviasi yang besar antara perolehan suara dengan perolehan kursi bagi partai politik peserta Pemilu. Selain itu, apabila dipergunakan penafsiran seperti itu maka perolehan suara partai politik yang telah dikonversi perolehan suaranya menjadi kursi akan diperhitungkan lebih dari satu kali, sementara perolehan suara partai politik yang tidak mencapai 100% BPP tetapi lebih dari 50% BPP hanya diperhitungkan satu kali, itu pun kalau masih ada sisa kursi. Oleh karenanya penafsiran frasa “suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR” dengan memperhitungkan secara utuh perolehan suara partai politik yang telah mendapatkan kursi

³⁵⁹Ibid., hlm. 61.

berdasarkan BPP tidak sesuai dengan sistem proporsional yang menjadi sistem yang dipilih oleh UU No. 10 Tahun 2008³⁶⁰.

Terkait dengan Pasal 211 ayat (3) dan Pasal 212 ayat (3) UU 10 Tahun 2008, Mahkamah berpendapat bahwa maksud frasa “sisa suara” bukan hanya sisa suara dari perolehan suara partai politik setelah dikonversikan menjadi kursi berdasarkan BPP, tetapi juga mencakup perolehan suara partai politik yang tidak memenuhi BPP dan belum digunakan dalam penghitungan kursi tahap sebelumnya. Mahkamah berpendapat Pasal 205 ayat 4, 211 ayat 3 dan 212 ayat 3 konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*)³⁶¹.

Putusan ini berlaku secara retroaktif, diberlakukan secara surut pada keterpilihan dan perolehan suara. Meskipun undang-undang MK menentukan putusan MK bersifat prospektif namun dalam perkara ini karena sifatnya yang khusus maka harus diberlakukan surut untuk pembagian kursi DPR, DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota hasil Pemilu Legislatif Tahun 2009³⁶². Menurut Mahkamah, putusan yang bersifat surut merupakan hal yang umum dalam pengadilan biasa seperti TUN, Perdata dan Pidana. Seperti pemidanaan atau pembebasan terdakwa, pengabulan suatu gugatan dalam perbuatan melanggar hukum, ataupun wanprestasi, maka putusan yang menyangkut status atau kedudukan pegawai negeri, utang piutang dan perbuatan melanggar

³⁶⁰Ibid., hlm. 102.

³⁶¹Ibid., hlm. 108.

³⁶²Ibid., hlm. 108.

hukum, berlaku surut sejak dilakukannya perbuatan melawan hukum, atau sejak terjadinya wanprestasi ataupun tindak pidana yang dilakukan, dan bukan setelah tanggal pengumuman putusan dalam sidang terbuka untuk umum³⁶³. Terlebih lagi dalam putusan yang bersifat memberi tafsiran tertentu sebagai syarat konstitusionalitas satu norma (*interpretative decisions*), putusan yang demikian secara alamiah harus selalu berlaku surut terhitung sejak diciptakannya peraturan perundang-undangan yang ditafsirkan tersebut, karena memang dimaksudkan merupakan makna yang diberikan dan melekat pada norma yang ditafsirkan³⁶⁴.

d. Amar Putusan

Putusan ini diambil dalam rapat permusyawaratan hakim pada 6 Agustus 2009 yang dihadiri oleh sembilan hakim. Amar putusannya adalah mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Menyatakan Pasal 205 ayat 4 konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Konstitusional sepanjang dimaknai bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR bagi parpol peserta Pemilu dilakukan dengan cara sebagai berikut³⁶⁵:

1. Menentukan kesetaraan 50% (lima puluh perseratus) suara sah dari angka BPP, yaitu 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP di setiap daerah pemilihan Anggota DPR;

³⁶³Ibid., hlm. 106.

³⁶⁴Ibid., hlm. 108.

³⁶⁵Ibid., hlm. 109.

2. Membagikan sisa kursi pada setiap daerah pemilihan Anggota DPR kepada Partai Politik peserta Pemilu Anggota DPR, dengan ketentuan:
 - a. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP, maka Partai Politik tersebut memperoleh 1 (satu) kursi.
 - b. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR tidak mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP dan masih terdapat sisa kursi, maka:
 - 1) Suara sah partai politik yang bersangkutan dikategorikan sebagai sisa suara yang diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga; dan
 - 2) Sisa suara partai politik yang bersangkutan diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga.

Menyatakan Pasal 211 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10

Tahun 2008 konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Konstitusional sepanjang dilaksanakan dengan cara sebagai berikut³⁶⁶:

1. Menentukan jumlah sisa kursi yang belum terbagi, yaitu dengan cara mengurangi jumlah alokasi kursi di daerah pemilihan Anggota DPRD Provinsi tersebut dengan jumlah kursi yang telah terbagi berdasarkan penghitungan tahap pertama.
2. Menentukan jumlah sisa suara sah partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Provinsi tersebut, dengan cara:
 - a. Bagi partai politik yang memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, jumlah suara sah partai politik tersebut dikurangi dengan hasil perkalian jumlah kursi yang diperoleh partai politik pada tahap pertama dengan angka BPP.
 - b. Bagi partai politik yang tidak memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, suara sah yang diperoleh Partai Politik tersebut dikategorikan sebagai sisa suara.

³⁶⁶Ibid., hlm. 110.

3. Menetapkan perolehan kursi partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Provinsi, dengan cara membagikan sisa kursi kepada partai politik peserta Pemilu Anggota DPRD Provinsi satu demi satu berturut-turut sampai semua sisa kursi habis terbagi berdasarkan sisa suara terbanyak yang dimiliki oleh Partai Politik.

Menyatakan Pasal 212 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10

Tahun 2008 konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Konstitusional sepanjang dilaksanakan dengan cara sebagai berikut:

1. Menentukan jumlah sisa kursi yang belum terbagi, yaitu dengan cara mengurangi jumlah alokasi kursi di daerah pemilihan Anggota DPRD Kabupaten/Kota tersebut dengan jumlah kursi yang telah terbagi berdasarkan penghitungan tahap pertama.
2. Menentukan jumlah sisa suara sah partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota tersebut, dengan cara:
 - a. Bagi partai politik yang memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, jumlah suara sah partai politik tersebut dikurangi dengan hasil perkalian jumlah kursi yang diperoleh partai politik pada tahap pertama dengan angka BPP.
 - b. Bagi partai politik yang tidak memperoleh kursi pada penghitungan tahap pertama, suara sah yang diperoleh partai politik tersebut dikategorikan sebagai sisa suara.
3. Menetapkan perolehan kursi partai politik peserta pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota, dengan cara membagikan sisa kursi kepada Partai Politik peserta Pemilu Anggota DPRD Kabupaten/Kota satu demi satu berturut-turut sampai semua sisa kursi habis terbagi berdasarkan sisa suara terbanyak yang dimiliki oleh Partai Politik.

Memerintahkan Komisi Pemilihan Umum melaksanakan penghitungan perolehan kursi DPR, DPRD Provinsi, dan DPRD

Kabupaten/Kota tahap kedua hasil pemilihan umum tahun 2009 berdasarkan putusan ini³⁶⁷.

8. Putusan No. 124/PUU-VII/2009

a. Pokok Perkara

Putusan ini diajukan oleh 21 orang yang merupakan Caleg DPRD Kota Tangerang pada Pemilu 2009. Para pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan ketentuan Pasal 348 ayat 1 huruf c UU No. 27 Tahun 2009. Para pemohon mengklaim pasal ini bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945³⁶⁸.

Pasal 348 ayat 1 berbunyi:

Dalam hal dilakukan pembentukan kabupaten/kota setelah pemilihan umum, pengisian anggota DPRD kabupaten/kota di kabupaten/kota induk dan kabupaten/kota yang dibentuk setelah pemilihan umum dilakukan dengan cara:
c. menentukan bilangan pembagi pemilih berdasarkan hasil pemilihan umum di daerah pemilihan kabupaten/kota induk dan kabupaten/kota yang dibentuk setelah pemilihan umum;

Permasalahan ini muncul karena adanya pemekaran di wilayah Kabupaten Tangerang yang lahir pada tanggal 28 November 2008. Para pemohon sudah mengikuti berbagai tahapan Pemilu 2009 dan jika mendasarkan pada UU No. 22 Tahun 2003 para pemohon berpeluang menjadi anggota DPRD. Namun akibat

³⁶⁷Ibid., hlm. 111.

³⁶⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD, No. 124/PUU-VII/2009, hlm. 12.

diundangkannya UU No. 27 Tahun 2009 penghitungan BPP nya tidak jelas. Sebab Pasal 403 mengamanatkan untuk menggunakan Pasal 348 sebagai penentuan BPPnya. Permasalahan timbul karena dalam Pasal 348 ayat 1 huruf c tidak jelas apakah BPP yang diberlakukan adalah BPP lama ataukah BPP baru. Sedangkan dalam Pasal 29 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2008 pembentukan Dapil kabupaten/kota baru dilakukan pada Pemilu berikutnya, artinya dalam hal ini bukan pada Pemilu 2009. Sehingga kalau memang mau dibentuk BPP baru, maka berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat 4 UU No. 10 Tahun 2008 harus dilaksanakan Pemilu sela, padahal Indonesia tidak mengenal adanya Pemilu sela.

b. Keterangan Ahli

Demi menguatkan dalil-dalilnya, para pemohon mengajukan 2 orang ahli. Ahli yang pertama bernama Prof DR. H.M. Hadin Muhjad, S.H., M.Hum. dia memberikan 2 catatan terhadap permasalahan ini. *Pertama*, Pasal 348 ayat 1 huruf c UU No. 27 Tahun 2009 memberlakukan dua hukum dalam satu Pemilu, dalam hal ini seluruh tahapan telah dilaksanakan atas dasar UU 10 Tahun 2008 termasuk ketentuan dalam Pasal 212 ayat (2) UU 10 Tahun 2008. Akan tetapi dengan adanya norma Pasal 348 ayat 1 huruf c UU 27 Tahun 2009 yang menghendaki norma lain sebagaimana ditegaskan oleh Pasal 212 ayat (2) UU 10/2008 jelas memberlakukan dua hukum dalam satu kegiatan Pemilu. Hal ini

menurutnya bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945³⁶⁹. *Kedua*, pasal yang dimohonkan telah memberlakukan hukum yang berbeda terhadap keanggotaan DPRD.

Pemilu yang dilaksanakan sebelum pemekaran Kabupaten telah sampai pada tahapan penetapan hasil Pemilu, dengan dasar UU 10 Tahun 2008 dan dengan terbentuknya Kota Tangerang Selatan maka 17 anggota DPRD Kabupaten Tangerang berasal dari Dapil V dan Dapil VI yang menjadi kabupaten bentukan baru diambil dan telah ditetapkan untuk DPRD Kota Tangerang Selatan, sehingga untuk pengisian sisanya karena jumlah kursi DPRD Kabupaten Tangerang Selatan sebesar 50 kursi diisi berdasarkan Pasal 348 ayat 1 huruf c UU 27 Tahun 2009. Norma Pasal 348 ayat 1 huruf c UU 27 Tahun 2009 menyebabkan sisa kursi ditentukan secara berbeda. H.M. Hadin Muhjad juga mengkritisi Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 yang diberlakukan secara surut, menurutnya pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28 I ayat 1 UUD 1945³⁷⁰.

Ahli yang kedua bernama Suhalimi Ismedi, menurutnya ketika penghitungan kursi didasarkan kepada peraturan KPU Nomor 61 Tahun 2009 dan UU 27 Tahun 2009, maka partai politik yang seharusnya memperoleh kursi pada penghitungan tahap kedua dan ketiga menjadi tidak memperoleh kursi. Oleh karena itu aturan tersebut diskriminatif dan jika dipaksakan akan menghilangkan dan

³⁶⁹Ibid., hlm. 23.

³⁷⁰Ibid., hlm. 24.

tidak mengakomodir hak politik empat ratus ribu konstituen yang telah memberikan suaranya kepada para pemohon³⁷¹.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Sebelum mempertimbangkan permohonan para pemohon, terlebih dahulu mahkamah memberikan pendapat apakah kota Tangerang Selatan dibentuk setelah Pemilu 2009 atau belum. Memang benar bahwa tahapan Pemilu 2009 sudah mulai berjalan saat kota Tangerang Selatan terbentuk, akan tetapi belum sampai pada tahapan pemungutan suara, oleh karena itu menurut Mahkamah terbentuknya kota Tangerang Selatan sebelum Pemilu 2009³⁷². Menurut Mahkamah, antara Pasal 348 dan Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 terdapat ketidaksesuaian materi. Pasal 348 mengatur mengenai pengisian anggota DPRD kabupaten/kota yang dibentuk setelah Pemilu sedangkan Pasal 403 mengatur mengenai pengisian keanggotaan DPRD kabupaten/kota yang dibentuk sebelum Pemilu³⁷³. Karena antara kedua norma tersebut saling berhubungan namun tidak sesuai, maka menurut Mahkamah Pasal 348 ayat 1 huruf c tetap konstitusional asalkan tidak dihubungkan dengan Pasal 403³⁷⁴. Begitu juga sebaliknya Pasal 403 menjadi tidak konstitusional jika dikaitkan dengan Pasal 348 ayat 1 huruf c, bahkan menurut Mahkamah Pasal 403 tidak perlu ada.

³⁷¹Ibid, hlm. 25.

³⁷²Ibid., hlm. 58.

³⁷³Ibid., hlm. 59.

³⁷⁴Ibid., hlm. 63.

Karena kota Tangerang dibentuk 26 November 2008 dan pemungutan suara diadakan tanggal 9 April 2009, dengan demikian Kota Tangerang Selatan dibentuk lima bulan sebelum Pemilu Tahun 2009. Maka berdasarkan Pasal 108 ayat (4) UU 22 Tahun 2003 yang menyatakan, *“Pengisian Anggota DPRD Provinsi/Kabupaten/Kotatidak dilakukan bagi provinsi/kabupaten/kota yang dibentuk delapan belas bulan sebelum pelaksanaan pemilu berikutnya”* pengisian keanggotaan DPRD Kota Tangerang Selatan dilakukan berdasarkan UU 22 Tahun 2003 dan tidak dapat dilakukan berdasarkan UU 27 Tahun 2009 yang diundangkan pada tanggal 29 Agustus 2009³⁷⁵.

UU No. 10 Tahun 2008 merupakan ketentuan khusus yang mengatur tentang Pemilu, jika ada ketidaksesuaian antara UU No. 10 Tahun 2008 dengan UU No. 22 Tahun 2003, maka yang diberlakukan adalah UU No. 10 Tahun 2008, oleh karenanya pengisian anggota DPRD kota Tangerang harus disamakan dengan kota yang sudah terbentuk DPRDnya yakni berdasarkan pada Pasal 212 UU No. 10 Tahun 2008³⁷⁶.

d. Amar Putusan

³⁷⁵Ibid., hlm. 64.

³⁷⁶Ibid., hlm. 64.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dalam rapat permusyawaratan hakim tanggal 26 Agustus 2009 yang dihadiri oleh sembilan hakim, Mahkamah Konstitusi memutuskan mengabulkan seluruh permohonan. Isi dari amar putusannya adalah³⁷⁷:

- 1) Menyatakan Pasal 348 ayat (1) huruf c UU No. 27 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat sepanjang norma dalam pasal tersebut dikaitkan dengan norma dalam Pasal 403 yaitu *“Menentukan bilangan pembagi pemilih berdasarkan hasil pemilihan umum di daerah pemilihan kabupaten/kota induk dan kabupaten/kota yang dibentuk sebelum pemilihan umum.*
- 2) Menyatakan Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- 3) Menyatakan pengisian anggota DPRD kota Tangerang Selatan harus sama dengan kabupaten Tangerang.

9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009

a. Pokok Perkara

Pemohon dalam perkara ini bernama Habel Rumbiak yang merupakan Caleg DPRD Provinsi Papua pada Pemilu 2009. Pemohon merupakan calon dari Dapil 6 dengan mengantongi 6544 suara, atas hasil tersebut pemohon merupakan pemegang suara terbanyak ketiga dalam Dapil 6. Karena seluruh suara Dapil 6 sebanyak 154.497 suara dengan memperebutkan 7 kursi, maka BPP untuk Dapil 6 ditentukan sebanyak 22.071 suara. Dengan BPP tersebut, partai pemohon tidak mendapatkan kursi pada

³⁷⁷Ibid., hlm. 66-67.

penghitungan tahap pertama karena hanya mendapatkan 19.720 suara. Permohonan ini diajukan karena penghitungan suara untuk DPRD hanya dua tahap saja yang menurut pemohon menimbulkan diskriminasi dan tidak adil jika dibandingkan dengan penghitungan suara DPR, perbedaan ini tidak mempunyai landasan konstitusional yang jelas. Seandainya penghitungannya sama dengan DPR, pemohon akan mendapatkan kursi karena suara yang didapatkan partainya melebihi 50% BPP.

Selain itu, model penghitungan suara ini juga bertentangan dengan putusan MK No, 22-24/PUU-VI/2008 karena pemohon sebagai pemegang suara terbanyak tidak ditetapkan sebagai calon terpilih sebaliknya calon yang mendapatkan suara minimal justru ditetapkan sebagai calon terpilih. Pemohon juga mempermasalahkan penafsiran KPU yang menjadikan suara partai (akumulasi suara partai dan caleg) sebagai dasar penentuan kursi yang berkait dengan penetapan calon terpilih untuk pembagian kursi tahap kedua sesuai Pasal 211 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2008. Menurutnya model penafsiran seperti ini bertentangan dengan Pasal 28 E ayat 3 UUD 1945.

Dalam petitum pemohon meminta agar Mahkamah Konstitusi³⁷⁸:

³⁷⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD, No. 130/PUU-VII/2009, hlm. 7.

- 1) Membatalakan Pasal 205 dan Pasal 211 UU No. 10 Tahun 2008 karena diskriminatif dan tidak adil serta bertentangan dengan Pasal 27 ayat 1, 28 D ayat 1 dan 3, dan Pasal 28 I ayat 2.
- 2) Menyatakan bahwa cara penetapan kursi DPRD Provinsi dan calon terpilih tahap 2 (dua) menurut Pasal 211 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2008 tidak konstitusional karena bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) UUD 1945
- 3) Menyatakan bahwa pemberlakuan penetapan kursi tahap kedua, yaitu 50% suara BPP seperti dimaksud dalam Pasal 205 ayat (4) UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu untuk DPR harus diberlakukan pula terhadap penetapan kursi DPRD Provinsi.
- 4) Menyatakan bahwa antara ayat (2) dan ayat (3) Pasal 211 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu ditambahkan satu sub ayat yang mengatur tentang penetapan kursi DPRD Provinsi tahap kedua, yakni cara 50% suara BPP dan selanjutnya sisa suara sebagai cara penetapan tahap ketiga.
- 5) Menyatakan bahwa bahwa penetapan calon terpilih tahap terakhir seperti yang dimaksud Pasal 211 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 haruslah berdasarkan suara terbanyak yang diraih calon, dan bukan akumulasi suara partai dan suara Caleg

b. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Karena dalam putusan ini tidak ada keterangan ahli yang diajukan oleh pemohon, maka penulis akan langsung menguraikan pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Menurut Mahkamah, tidak disamakannya ketentuan Pasal 205 dan 211 tidak menimbulkan diskriminasi karena memang antara keduanya berbeda sehingga hal yang sama harus diperlakukan sama dan hal yang berbeda juga harus diperlakukan secara berbeda. Pasal 205 adalah pasal yang digunakan untuk memilih calon DPR dan 211 digunakan untuk memilih DPRD, perbedaan perlakuan juga terjadi dalam hal ambang batas *parliamentary threshold*, anggota DPR dipilih secara

nasional untuk mewakili rakyat yang lingkupnya nasional tidak sama dengan DPRD Provinsi yang mewakili rakyat dalam Provinsi yang bersangkutan³⁷⁹. Pemohon juga tidak diperlakukan diskriminatif karena ketentuan Pasal 205 dan 211 berlaku untuk semua orang, oleh karenanya ketentuan pasal tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena hal demikian merupakan kebijakan yang tidak dapat diuji kecuali dilakukan secara sewenang-wenang (*willekeur*) dan melampaui kewenangan pembuat Undang-Undang (*detournement de pouvoir*).

Dalil pemohon yang mengaku sebagai pemegang suara terbanyak juga tidak menjadi pegangan untuk membatalkan pasal yang diajukan sebab peserta Pemilu DPRD Provinsi sesuai dengan Pasal 1 angka 23 UU No. 10 Tahun 2008 adalah partai politik bukan perseorangan sebagaimana dalam pemilihan DPD. Dalil pemohon yang mengatakan berdasarkan adagium *vox populi vox dei* (suara rakyat adalah suara Tuhan) tidak relevan, sebab suara rakyat dari seluruh daerah pemilihan lebih tercermin dalam perwakilan legislatif daripada suara rakyat hanya dari satu daerah pemilihan. Begitu juga tentang putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2009 yang menurut pemohon telah dilanggar oleh tata cara penetapan calon terpilih sehingga pemohon tidak bisa menjadi

³⁷⁹Ibid., hlm. 12.

calon terpilih, menurut Mahkamah hal tersebut tidak relevan karena pemohon hanya melihatnya dari Dapil pemohon saja bukan dari keseluruhan Dapil³⁸⁰.

c. Amar Putusan

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, Mahkamah mengambil keputusan dalam rapat permusyawaratan hakim tanggal 16 Desember 2009 yang dihadiri oleh sembilan hakim dengan amar putusan menolak semua permohonan pemohon.

10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009

a. Pokok Perkara

Perkara ini diajukan oleh 21 orang yang merupakan Bupati dan para Kepala Desa Kabupaten Jembrana, Bali. Kabupaten Jembrana melaksanakan PemiluKada dengan sistem *e-voting* karena lebih hemat, menurut perhitungan sistem *e-voting* bisa menghemat sampai sepertiga anggaran PemiluKada jika dibandingkan dengan model manual. Selain itu sistem *e-voting* ini akan lebih menjamin pelaksanaan PemiluKada yang lebih jujur dan adil karena sistem KTP yang menggunakan chip akan dengan mudah menolak Pemilih yang menggunakan hak pilihnya lebih dari satu kali. Kabupaten Jembrana juga sudah berpengalaman menggunakan *e-voting* ini karena telah mempraktikkannya pada Pemilihan Kepala Dusun di beberapa daerah Kabupaten Jembrana.

³⁸⁰Ibid., hlm. 14.

Pengujian ini untuk mencari payung hukum bagi dilaksanakannya sistem ini dalam Pemiluakda mengingat Pemkab Jembrana dengan difasilitasi KPU telah mengagagas menggunakan *e-voting* dalam Pemiluakda Kabupaten Jembrana Tahun 2010. Untuk sementara penggunaan *e-voting* bagi Pemiluakda terganjal dengan Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004, oleh karena itu pemohon mengajukan *judicialreview* ini. Pemohon meminta agar Mahkamah membatalkan ketentuan Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 karena bertentangan dengan Pasal 28 C UUD 1945³⁸¹.

b. Keterangan Ahli

Demi menguatkan permohonannya, para pemohon mengajukan tiga orang ahli. Ahli yang pertama bernama Edmon Makarim. Tentang apakah *e-voting* dapat disamakan dengan mencoblos atau mencontreng, ia mengatakan paradigma yang sebenarnya adalah memposisikan bagaimana yang digambarkan di atas kertas sama dengan informasi elektronik dengan sistem elektroniknya. Paradigma yang dilakukan adalah *functional equivalent approach*, mempersamakan antara *content* yang difiksasikan di atas kertas dengan suatu *content* yang difiksasikan dengan keberadaan suatu sistem elektronik. Dia berpendapat selayaknya hal tersebut tersebut dapat dipersamakan, sepanjang

³⁸¹ Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, No. 147/PUU-VII/2009, hlm. 14.

sistem handal, aman, dan bertanggungjawab³⁸². Ahli yang kedua bernama Umar Bakry, dia melihat hal ini dari perspektif sosiologis. Menurutny setelah reformasi, Pemilu masih mengandung masalah setidaknya dalam dua hal. *Pertama*, masih terjadinya berbagai kecurangan dalam pelaksanaan Pemilu, baik Pemilu nasional maupun Pimlukada. *Kedua*, masih banyak keluhan dari masyarakat mengenai pelaksanaan Pemilu dan pelaksanaan Pilkada yang mahal. Dia sudah melakukan kajian terhadap negara-negara yang sudah menggunakan e-voting seperti Brazil, India, Venezuela, Estonia, Amerika Serikat, Belanda di Swis, Kanada, dan Prancis³⁸³. Dari kajian tersebut, ia melihat ada beberapa keuntungan dari sistem *e-voting*.

- 1) Menghemat biaya yang cukup signifikan
- 2) Proses yang cepat
- 3) Membantu bagi pemilih yang tidak dapat membaca, menulis atau buta aksara
- 4) Meminimalisir munculnya pemilih gadungan
- 5) Keamanan data jika terjadi kerusuhan atau gangguan di TPS
- 6) Tidak adanya surat suara yang tidak sah

Dari berbagai kelebihan di atas, sistem *e-voting* dapat menjawab berbagai permasalahan seperti kecurangan-kecurangan dalam

³⁸²Ibid., hlm. 22.

³⁸³Ibid., hlm. 23.

pelaksanaan Pemilu, kerisauan-kerisauan masyarakat yang tinggi dan mahal biaya Pemilu³⁸⁴.

Ahli yang ketiga bernama Dwi Handoko. Dia menerangkan dari sisi teknologi dalam pelaksanaan *e-voting* ini. Menurutnya saat ini keamanan elektronik sudah dapat menjamin keabsahan suatu dokumen maupun transaksi elektronik, seperti perkembangan teknologi *digital signature* dan sertifikat untuk elektronik. Dengan adanya KTP elektronik yang berbasis *chip* dan sidik jari dapat dilakukan verifikasi dan kartu tersebut tidak dapat dipegang oleh orang lain. Terhadap pelaksanaan *e-voting*, ia berpendapat bisa dijamin keamanan dalam transaksi elektroniknya, dapat dibuktikan adanya transaksi elektronik dalam pemilihan yang dilakukan oleh pemilih, dapat dilakukan verifikasi keaslian peserta pemilih seperti memanfaatkan *e-KTP*. *E-voting* juga bisa menghalau adanya pemilih ganda dan manipulasi data baik selama pemilihan, penyimpanan maupun pengiriman. Dengan *e-voting* dapat dijamin pelaksanaan Pemilu dan dapat menjamin asas-asas pemilihan yang bersifat langsung, umum, bebas dan rahasia³⁸⁵.

c. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

³⁸⁴Ibid., hlm. 24.

³⁸⁵Ibid., hlm. 25.

Menurut mahkamah, jika Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 hanya diartikan dengan cara mencoblos dan tidak bisa dengan metode lainnya seperti *e-voting* menjadi tidak konstitusional karena tidak sejalan dengan Pasal 28 C ayat 1 dan 2 UUD 1945. Pemberian suara dengan cara mencontreng tidak mengurangi keabsahan Pemilu selama tidak bertentangan dengan asas *luber* dan *jurdil*, begitu juga cara *e-voting* tetap konstitusional sepanjang tidak bertentangan dengan asas Pemilu *luber* dan *jurdil*. Cara *e-voting* bisa diterapkan sepanjang penyelenggara pemilu dan masyarakat, sumber dana dan teknologi, serta pihak terkait lain benar-benar siap³⁸⁶.

Namun Mahkamah tidak bisa membatalkan Pasal 88 karena nantinya tidak ada lagi landasan hukum untuk tata cara pemberian suara. Sembari menunggu pembentuk Undang-Undang mengakomodasi cara-cara lain di luar pencoblosan dan percentangan, maka Mahkamah memberikan tafsir yang luas terhadap Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004³⁸⁷.

d. Amar Putusan

Putusan ini diambil dalam rapat permusyawaratan hakim pada tanggal 30 Maret 2010 yang dihadiri oleh sembilan hakim. Amar putusannya mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian. Menyatakan Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004

³⁸⁶Ibid., hlm. 41.

³⁸⁷Ibid., hlm. 42.

konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945. Sehingga kata “mencoblos” dalam Pasal 88 diartikan pula metode *e-voting* dengan syarat; *pertama*, tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Kedua, daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan³⁸⁸.

B. Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Putusan No. 5/PUU-V/2007

Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi tidak hanya menggunakan UUD 1945 sebagai bahan pertimbangan tapi juga menggunakan undang-undang Aceh. Perhatian utama para hakim justru tertuju pada UU Aceh yang digunakan oleh Pemohon untuk memperkuat argumentasinya. Sebagaimana uraian yang sudah penulis sebutkan di atas, para hakim menganggap bahwa pembuat undang-undang telah melakukan penafsiran baru terhadap Pasal 18 ayat 4 UUD 1945 tentang bentuk Pemilu yang demokratis dengan membuat rumusan Pasal 67 UU No. 11 Tahun 2006 yang memperbolehkan calon independen dalam Pemilukada di Aceh. Pelanggaran terhadap norma konstitusi yakni Pasal 28 D ayat 1 dan 3 UUD 1945 akan terjadi jika

³⁸⁸Ibid., hlm. 41-42.

pembuat undang-undang tidak menyamakan daerah lain dengan Aceh. Untuk menyamakan hak-hak warga negara yang dilindungi Konstitusi bukan dengan membatalkan Pasal 67 UU Aceh karena memang hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, akan tetapi dengan membatalkan frasa yang melarang calon kepala dan wakil kepala daerah dari jalur independen. Mahkamah tidak mengatakan bahwa pengajuan calon yang hanya menjadi hak Parpol bertentangan dengan UUD 1945, tapi berpendapat apabila daerah lain tidak disamakan dengan daerah Aceh akan bertentangan dengan konstitusi.

Dalam teori yang penulis uraikan pada bab II, pola pencalonan termasuk kedalam sistem Pemilu, pola pencalonan ini yang mengatur siapa saja yang bisa mengajukan kandidat dalam Pemilu apakah hanya hak Parpol atau bisa juga dengan dukungan masyarakat yang mengajukan calon perseorangan. Dengan diperbolehkannya calon kepala dan wakil kepala daerah dari jalur independen iklim demokrasi semakin berkembang. Sebagaimana yang diuraikan dalam putusan tersebut bahwa Parpol hanyalah salah satu wadah aspirasi masyarakat untuk mengembangkan kehidupan demokrasi. Sehingga tidak selayaknya Parpol memonopoli dan menutup menutup semua jalur aspirasi masyarakat. Pemilu merupakan pelaksanaan dari Kedaulatan Rakyat, rakyat tidak boleh dibatasi dalam menentukan wakil yang merupakan “penyambung lidah” nya. Salah satu hak asasi manusia yang dimuat dalam UUD 1945 adalah hak bagi setiap warga negara

untuk memajukan dirinya untuk membangun negaranya (Pasal 28 C ayat 2). Hak ini termasuk kedalam hak sipil dan politik yang dalam uraian teori di BAB II bisa dikurangi, namun pengurangan tersebut hanya boleh dilakukan jika dalam kondisi darurat dan dapat mengancam stabilitas dan disintegrasi bangsa. Dalam kasus ini, diperbolehkannya calon independen dalam Pemilu tentu tidak bisa dikatakan dapat menyebabkan perpecahan bangsa, sehingga pelarangan terhadap calon independen dalam Pemilu tentu saja bertentangan dengan HAM dan menyebabkan tidak adanya persamaan bagi seluruh warga negara di hadapan hukum.

2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008

Ada tiga pasal yang dimintakan pemohon dalam dua perkara ini, yaitu Pasal 55 ayat 2, Pasal 205 ayat (4), ayat (5), ayat (6) dan ayat (7) dan Pasal 214 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU 10 Tahun 2008. Dari ketiga pasal tersebut Mahkamah hanya mengabulkan Pasal 214 saja.

Dalam putusan ini Mahkamah membedakan antara penetapan jumlah kursi untuk Parpol dan penetapan calon terpilih. Menurut pandangan Mahkamah, penetapan kursi untuk parpol tidak berhubungan dengan terpilihnya salah seorang calon, oleh karenanya tidak sesuai jika dihubungkan dengan Pasal 22 E ayat 1. Berbeda halnya dengan penetapan calon terpilih menggunakan nomor urut. Penentuan calon terpilih berdasarkan nomor urut merupakan

pemasangan kedaulatan rakyat, karena calon yang mendapat dukungan dari rakyat akan dikalahkan hanya dengan nomor urut. Berikut ini penulis akan menganalisisnya satu-persatu, *pertama*, penolakan terhadap Pasal 55 ayat 2 yang mengharuskan masuknya satu wanita dalam tiga calon anggota legislatif. Hal ini jika dipahami secara sempit memang seakan-akan mendiskriminasi kaum laki-laki. Akan tetapi sebagaimana yang dikatakan oleh Mahkamah, diskriminasi seperti ini merupakan bentuk diskriminasi yang positif. Disebut sebagai diskriminasi positif karena memberikan keistimewaan kepada wanita yang selama ini kurang memiliki tempat pada dunia politik padahal secara statistik penduduk Indonesia lebih banyak kaum perempuan dibandingkan laki-laki. Pemberian *affirmative action* memang benar sebagai konsekuensi dari diratifikasinya konvensi CEDAW, namun Konstitusi juga sudah memberikan rambu-rambu ini dalam Pasal 28 H ayat 2 yang mengamanatkan perlakuan khusus bagi setiap orang untuk mendapatkan kesetaraan dan keadilan. Perlu dicermati pula bahwa pemberian *affirmative action* ini bersifat sementara, jika pada nantinya kaum wanita sudah bisa berkompetisi dengan leluasa maka bisa saja pemberlakuan kuota 30% ini dihilangkan. Penulis sepakat dengan pendirian Mahkamah dalam pasal ini.

Kedua, penolakan terhadap Pasal 205 ayat 4, 5, 6, dan 7. Hal yang dipermasalahkan oleh pemohon jika nantinya sampai pada tahap perhitungan kedua dan ketiga pemohon bisa saja tidak diberikan kursi

karena suara yang memilih dirinya akan dibawa ke provinsi. Terhadap masalah ini Mahkamah bergeming dengan alasan bahwa hal tersebut merupakan *legal policy* pembuat undang-undang dan tidak terkait dengan Pasal 22 E ayat 1 karena tidak menyangkut terpilihnya seorang Caleg. Memang benar ini terkait dengan perolehan kursi partai tapi tetap ada hubungannya dengan terpilihnya Caleg, karena jika suara dari sebuah Dapil dibawa ke Provinsi maka tidak ada jaminan suara yang memilih pemohon akan diberikan juga kepadanya. Pada nantinya suara yang terkumpul tersebut akan diberikan kepada calon dari Dapil yang memperoleh suara terbanyak³⁸⁹, itu berarti jika pemohon bukanlah pemegang suara terbanyak ia akan memberikan suara kepada Caleg lain dari partainya. Pada Pemilu tahun 2014 hal seperti ini tidak lagi terjadi, semua suara akan dibagi habis pada masing-masing Dapil. Hal ini menurut penulis lebih adil dibandingkan penentuan jumlah kursi pada tahun 2009 karena menjadi jelas orang yang terpilih mewakili pemilihnya. Oleh karenanya penulis kurang sepakat dengan pendirian Mahkamah yang tidak mempermasalahkan hal ini dan menganggap pasal tersebut tidak hubungan sama sekali dengan terpilihnya calon sehingga tidak sesuai jika dikaitkan dengan Pasal 22 E ayat 1 yang mengharuskan Pemilu dilaksanakan dengan *luber-jurdil* dan tentu saja secara demokratis.

³⁸⁹<http://news.detik.com/read/2009/03/24/133130/1104340/700/4/cara-menghitung-perolehan-kursi-parpol-di-dpr-dan-dprd>, akses tanggal 31 Januari 2014.

Ketiga, dikabulkanya Pasal 214 huruf a, b, c, d, dan e. Mahkamah telah memberikan terobosan politik yang luar biasa dengan membatalkan pasal ini. Penentuan calon dengan nomor urut akan membuat demokrasi berubah menjadi oligarki, karena suara rakyat dapat dikalahkan oleh lobi-lobi politik dalam internal partai. Dengan penentuan calon terpilih berdasarkan suara terbanyak demokrasi dan kedaulatan bisa benar-benar terwujud. Orang yang terpilih juga mendapatkan legitimasi yang kuat karena mandatnya langsung dari rakyat tanpa ada campur tangan Parpol. Tugas sebuah Parpol hanyalah menyiapkan calon dengan berbagai syarat tertentu dan selanjutnya diberikan kepada rakyat untuk menilainya. Penyetoran uang yang banyak kepada Parpol juga dapat diminimalisir, karena dengan suara terbanyak sudah tidak ada lagi “harga khusus” untuk nomor urut. Dalam Pemilu yang demokratis, suara rakyat merupakan sesuatu yang tidak bisa dinilai dengan uang, satu suara saja akan sangat menentukan nasib sebuah bangsa. Penghangusan jutaan suara melalui mekanisme nomor urut akan sangat mencederai demokrasi.

3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008

Ada dua hal yang ingin coba penulis sampaikan terhadap putusan ini; tentang *presidential threshold* dan pemilu dua kali yang sudah menjadi konvensi. *Pertama* tentang *presidential threshold*, alasan yang digunakan oleh Mahkamah dalam menolak pasal ini bahwa hal tersebut adalah *legalpolicy* (sama seperti putusan tentang

affirmativeaction bagi Caleg perempuan) yang dipilih oleh pembuat undang-undang sehingga seakan-akan Mahkamah tidak bisa masuk kedalam ranah *legalpolicy* ini meskipun besar kemungkinannya dalam sebuah *legalpolicy* terdapat penyimpangan konstitusi. Penulis tidak setuju jika Pasal 6 A ayat 5 dan Pasal 22 E ayat 6 menjadi pembenar diterapkannya Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008. Karena persyaratan Presiden sudah terlebih dahulu dijelaskan dalam Pasal 6 dan 6 A UUD 1945 dengan gamblang dan rinci, seharusnya pasal dalam undang-undang yang mendasarkan pada Pasal 6 A ayat 5 dan 22 E ayat 6 UUD 1945 hanya bersifat teknis prosedural tanpa memuat isi yang esensial terkait dengan Pemilu. Sebab, hal yang esensial seharusnya dimasukkan saja kedalam UUD sebagaimana dalam Pasal 6 dan 6 A UUD 1945. Kalau memang alasannya Pasal 9 itu adalah norma konkret sehingga tidak bisa dimasukkan kedalam UUD 1945 maka kita juga dapat mengatakan persyaratan yang terdapat dalam Pasal 6 dan 6 A UUD 1945 juga norma yang sangat konkret. Pembatasan dalam Pasal 9 UU No. 42 Tahun 2008 ini dapat mereduksi norma-norma yang terkandung dalam UUD 1945. Pun demikian halnya Pasal 9 sebenarnya bertentangan dengan 6 A ayat 2, 22 E ayat 1, 28 D ayat 1 dan norma-norma lain tentang HAM yang terdapat dalam UUD 1945.

Kedua, tentang Pemilu tidak serentak yang sudah menjadi konvensi. Sebenarnya kita perlu juga mempertanyakan bagaimana kriteria sesuatu hal yang bisa dikatakan menjadi konvensi dan apa

syarat-syaratnya konvensi tersebut bisa tetap dijalankan. Konvensi memang dibutuhkan untuk melengkapi UUD sebuah negara. Akan tetapi apakah kita akan tetap menjalankan konvensi tersebut kalau UUD menginginkan hal lain, sebagaimana uraian yang terdapat dalam permohonan Pemohon II, bahwa dari segi *originalintent* sebenarnya para pembuat UUD 1945 amenden menginginkan dilaksanakannya Pemilu serentak. Model Pemilu yang mendahulukan pemilihan anggota legislatif karena zaman dahulu Presiden dilantik oleh MPR. Kalau sekarang Presiden sudah dipilih rakyat buat apa Pemilu DPR didahulukan?. Namun hal ini sekarang sudah dibatalkan oleh MK dengan putusan 14/PUU-XI/2013 yang cukup kontroversial. Kalau Pemilu bisa dilaksanakan serentak sebagaimana putusan yang terbaru tersebut maka otomatis penggunaan *presidentialthreshold* juga dibatalkan. Dalam putusan tahun 2014 tersebut Mahkamah tidak lagi mengatakan kalau Pemilu serentak merupakan konvensi ketatanegaraan yang tidak bisa dirubah.

4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008

Dalam memutuskan perkara ini Mahkamah Konstitusi menggunakan metode *originalintent* meskipun ada sedikit yang menggunakan metode sistematis. Dengan berpegangan pada *originalintent*, Mahkamah dengan begitu saja menolak dalil dan argumentasi para pemohon. Dengan putusan ini, berarti Mahkamah Konstitusi menganggap Pasal 6 A ayat 2 adalah pasal yang “tertutup”

dan tidak bisa diberikan makna lain selain pengusungan Capres dan Cawapres oleh Parpol atau gabungan Paprol. Hal ini berbeda dengan Pasal 18 ayat 4 tentang makna “dipilih secara demokratis” yang bersifat “terbuka” karena masih bisa ditafsirkan secara luas tentang makna demokratis dalam pasal tersebut, salah satunya diperbolehkannya calon dari jalur non Parpol.

Dissenting opinion yang dilakukan oleh tiga hakim dari delapan hakim yang memeriksa perkara ini bagaimanapun juga tidak boleh dianggap remeh. Seandainya Mahkamah menggunakan penafsiran holistik sebagaimana yang disarankan oleh Maruar Siahaan, mungkin hasil putusannya akan berbeda, hal ini menegaskan bahwa perbedaan metode tafsir yang digunakan akan membawa hasil putusan yang berbeda juga. Alasan Mahkamah yang mengatakan pasal yang diajukan oleh para pemohon tidak menimbulkan diskriminasi karena tidak ada halangan bagi seorang warga negara yang memenuhi syarat untuk mendaftar Capres dan Cawapres dari Parpol atau gabungan Paprol menurut saya tidak masuk akal, karena tidak mungkin sebuah Parpol akan memeberikan tiket Capres dan Cawapres begitu saja kepada seseorang jika dia tidak mempunyai pengaruh yang kuat dalam partai tersebut (terlepas dari adanya konvensi sebuah Paprol yang digunakan untuk menjaring Capres), kebanyakan orang yang dicalonkan menajdi Capres dari sebuah partai adalah pendiri partai tersebut.

Sebagai pengawal konstitusi seyogyanya Mahkamah tidak hanya terpaku pada metode *originalintent* karena sebuah konstitusi dibuat bukan hanya untuk zaman tersebut tetapi jauh kedepan, itu sebabnya konstitusi hanya memuat hal-hal yang prinsip saja. Seorang pembaca bebas menafsirkan tulisan dan maknanya tidak harus sesuai dengan yang dikehendaki oleh si penulis, hal ini berlaku juga dalam konstitusi. Menurut KC. Wheare, penafsiran hakim bisa merubah konstitusi, caranya bukan dengan mengubah kalimat konstitusi namun dengan menfasirkannya³⁹⁰. Bisa saja Mahkamah menafsirkan yang dimaksud dengan “diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik” dalam Pasal 6 A ayat 2 hanyalah salah satu jalur dan memungkinkan jalur yang lain yakni dari jalur independen, karena sebagaimana yang terdapat dalam putusan No. 05/PUU-V/2007 Mahkamah menyatakan kalau partai politik hanya salah satu wujud partisipasi dalam mengembangkan kehidupan demokrasi.

Monopoli pengusungan Capres dan Cawapres oleh Paprol dan gabungan Parpol dalam pandangan saya tetap bertentangan dengan pasal tentang HAM dalam UUD 1945 yakni Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28D ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Pembatasan terhadap hak ini tidak dapat dibenarkan karena dalam kasus *a quo* tidak akan menyebabkan instabilitas dan disintegrasi bangsa.

³⁹⁰KC. Wheare, *Modern ... op.cit.*, hlm. 159.

5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009

Setelah perubahan UUD 1945 ciri pemerintahan kita sudah jelas yaitu presidensiil meskipun banyak pihak yang menilainya sebagai quasi presidensiil. Dalam sistem presidensiil, multi partai bukanlah hal yang baik. Banyak para pakar yang mengatakan hal ini salah satunya Scott Mainwaring, menurutnya jika dalam presidensiil terdapat multi partai maka hal tersebut akan membuat demokrasi tidak stabil. Dari beberapa negara yang menerapkan multi partai dalam sistem presidensiil, hanya Chile yang bisa sukses dalam menstabilkan demokrasinya³⁹¹. Jadi, pemberlakuan ambang batas dalam Pasal 202 ayat 1 UU No. 10 Tahun 2008 merupakan salah satu langkah untuk menyempurnakan sistem Proporsional dalam pemerintahan presidensiil. Hangusnya suara bagi Parpol yang tidak lolos PT merupakan konsekuensi yang sulit terhindarkan dari sebuah pilihan sistem, lagi pula hangusnya suara dalam PT jauh lebih kecil jika dibandingkan dengan model distrik. Model PT ini menunjukkan sistem proporsional yang digunakan di Indonesia terdapat warna distriknya, memang sebuah kesulitan tersendiri ketika sistem proporsional digunakan untuk pemerintahan Presidensiil.

Penulis sependapat dengan pendirian Mahkamah konstitusi yang mengatakan persyaratan PT ini tidak bertentangan dengan kedaulatan rakyat karena pada dasarnya rakyat sendiri yang menentukan apakah

³⁹¹Scott Mainwaring, *Presidentialism, Multiparty Systems and Democracy: The Difficult Equation*, Working Paper #144-September 1990, hlm. 3.

sebuah Parpol lolos PT atau tidak. Demikian halnya tentang kecenderungan melanggar HAM, karena persyaratan PT diberlakukan bagi semua Paprol baik itu partai pendatang maupun partai yang sudah menjadi pelaku lama dan semuanya mempunyai peluang sama dalam sebuah kompetisi yang sehat, jadi tidak ada Paprol yang dilakukan secara berbeda. Indonesia memang masih dalam proses mencari sistem Pemilu yang dianggap terbaik, hal ini terbukti dengan undang-undang Pemilu yang terus berganti-ganti setiap 5 tahun. Namun ketika yang membuat sistem adalah orang-orang politik yang mewakili kepentingan partainya, maka banyak pihak yang menaruh curiga dan merasa *terdzalimi* dengan kebijakan tersebut. Dalam hal ini, banyak partai pendatang yang menganggap kebijakan PT digunakan partai besar untuk melanggengkan kekuasaannya dan menutup kompetisi dari partai kecil. Indonesia memang masih tetap setia dengan sistem proporsional semenjak Pemilu pertama kali sampai sekarang, namun bukan berarti gagasan tentang sistem distrik tidak pernah mengemuka. Gagasan tentang sistem distrik pernah disampaikan pada tahun 1966 dan 1967 akan tetapi gagasan tersebut kandas ketika DPR menolaknya dalam pembahasan RUU tersebut, kemudian pada tahun 1973 penyederhanaan partai dilakukan dengan sewenang-wenang dalam bentuk fusi sehingga pada Pemilu 1977 hanya tiga partai yang mengikuti Pemilu³⁹². Sistem proporsional

³⁹² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...op.cit.*, hlm. 475.

dengan metode PT menurut penulis lebih moderat dibandingkan dengan distrik yang akan membuat semua suara dari calon yang tidak terpilih akan hangus. Namun demikian, hal ini tidak membuat kita berdiam diri untuk mencari sistem yang lebih baik dan lebih bisa diterima semua pihak.

6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009

Permohonan ini termasuk kedalam model pemberian suara atau struktur penyuaran. Dalam kajian teoritik tentang sistem Pemilu, model ini digunakan dalam sistem *the alternative vote* (AV). Model AV ini termasuk kedalam varian sistem distrik, caranya dengan memberikan ranking kepada calon-calon yang ada, seperti preferensi 1 untuk calon A, 2 untuk calon B dan seterusnya³⁹³. Menurut penulis keputusan Mahkamah Konstitusi sudah tepat, karena metode yang diajukan oleh Pemohon belum benar-benar bisa dibuktikan baik secara ilmiah maupun dalam praktiknya, sedangkan masih banyak sistem Pemilu lain yang sudah melalui kajian ilmiah dan terbukti di lapangan juga tidak digunakan dalam undang-undang Pemilu.

Penulis sependapat dengan pandangan Mahkamah tentang kewenangan menentukan sistem Pemilu merupakan domain pembuat undang-undang selama norma tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi. Jika semua orang yang mempunyai ide tentang sistem Pemilu mengharuskan metodenya yang dipakai maka tatanan hukum di

³⁹³Kacung Marijan, *Sistem ... op.cit.*, hlm. 86.

negeri ini akan rusak karena keegosiannya. Dalam kasus ini penulis tidak melihat ada norma konstitusi yang dilanggar sebagaimana dalil pemohon. Karena pemohon sudah menikmati ilmu pengetahuan dan teknologi dengan pendidikan yang ia jalani sebagaimana amanat Pasal 28 C ayat 1, permasalahan apakah idenya diterima sebagai cara pemilihan itu adalah soal lain. Tentang memperjuangkan haknya untuk membangun masyarakat maka pemohon bisa melakukannya dalam bentuk lain, sehingga tidak disetujuinya ide dari pemohon bukan berarti melanggar Pasal 28 C ayat 2.

Namun begitu, penulis mengapresiasi pemikiran dari pemohon dan keuletannya yang tidak hanya membuat ide tapi juga memperjuangkannya agar bisa dipakai. Penulis justru memberikan kritikan kepada pemerintah karena sama sekali tidak memberikan respon terhadap surat yang dilayangkan oleh pemohon. Menurut hemat saya, perjuangan pemohon dengan memberikan pemikirannya kepada pemerintah lebih tepat dibandingkan membawa masalah ini kepada Mahkamah Konstitusi.

7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009

Putusan MK ini mengakhiri ketidakjelasan penafsiran atas pasal-pasal tersebut antara Mahkamah Agung dan KPU. Jika mengikuti logika penafsiran yang digunakan oleh Mahkamah Agung akan terjadi ketidakadilan karena suara yang sudah “dibelian” kursi pada penghitungan tahap pertama masih bisa digunakan lagi untuk

“membeli” kursi pada penghitungan tahap kedua, hal ini tentu saja bertentangan dengan prinsip Pemilu langsung *one man one vote one value*. Menurut teori kontrak sosial, semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama. Dalam kondisi alamiah tidak ada satupun manusia yang lebih tinggi dan lebih berkuasa dibandingkan manusia yang lain. Dalam konteks ini, meskipun derajat sosialnya berbeda jauh, setiap warga negara hanya mempunyai satu suara yang nilainya sederajat. Hak setiap manusia sebagai pemegang kedaulatan tidak berbeda.

Dalam putusan ini, Mahkamah hampir tidak menggunakan sama sekali pasal-pasal dalam UUD 1945 sebagai batu uji terhadap pasal-pasal yang diajukan para pemohon sebagaimana dalam putusan-putusan yang lain. Dalam pertimbangan hukumnya, tercatat hanya satu kali saja Mahkamah menunjukkan pasal UUD 1945 yang terlanggar yaitu Pasal 28 D ayat 1 dalam halaman 100. Dari Pasal 28 D ayat 1, frasa yang digunakan untuk membuat putusan ini adalah “kepastian hukum” sebab para pemohon memang meminta Mahkamah Konstitusi untuk memperjelas penafsiran pasal tersebut. Karena yang menjadi permasalahan adalah ketidakjelasan penafsiran pasal-pasal yang dimohonkan, maka sudah tepat apabila Mahkamah memberikan tafsir yang mengikat terhadap pasal tersebut. Hal ini tentu saja menyimpang dari tugas awal Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* yang hanya bisa membatalkan sebuah undang-undang, akan tetapi tindakan

seperti ini memang diperlukan demi tercapainya tujuan konstitusi dalam hal ini Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945. Apabila kemudian Mahkamah membatalkan pasal yang dimohonkan, hal tersebut justru akan menjadi permasalahan karena tidak ada payung hukum lagi untuk penghitungan sisa suara.

Pemberian tafsir dengan berlandaskan pada tujuan tercapainya kepastian hukum sebagaimana amanat Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945 menurut penulis bisa dibenarkan. Penulis juga sepakat dengan penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi, penafsiran Mahkamah Konstitusi sama dengan penafsiran KPU yang menganggap sisa suara bukan hanya sisa dari suara yang telah digunakan untuk mendapatkan kursi pada tahap pertama tapi juga termasuk suara yang tidak bisa mendapatkan kursi pada tahap pertama³⁹⁴. Hal ini juga sesuai dengan *originalintent* pasal-pasal tersebut, sebab sebelumnya KPU telah meminta pandangan dari Pansus terkait pasal ini.

8. Putusan No. 124/PUU-VII/2009

Dalam putusan ini Mahkamah Konstitusi mengabulkan juga sesuatu yang tidak diminta oleh para pemohon, yakni dibatalkannya Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009. Meskipun dalam petitum para pemohon tidak secara langsung meminta Pasal 403 dibatalkan, namun menurut Mahkamah dalam uraian di pokok perkara para pemohon

³⁹⁴Ibid., hlm. 69.

menganggap pasal tersebut bermasalah dan dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah juga mempermasalahkan pasal tersebut, perlunya pasal tersebut dihapuskan agar tidak terjadi kontradiksi dan kekosongan hukum. Kekosongan hukum karena pasal tersebut meminta agar digunakan Pasal 348 bagi daerah yang dibentuk sebelum Pemilu Tahun 2009 dan belum ada DPRD nya sedangkan Pasal 348 mengatakan jika dibentuk setelah Pemilu digunakan BPP setelah Pemilu, hal ini menjadi permasalahan dalam UU No. 27 Tahun 2009 sehingga menjadi tidak jelas BPP mana yang akan digunakan. Sebenarnya Pasal 348 tidak bermasalah, yang bermasalah adalah Pasal 430 dan dengan jeli Mahkamah melihat hal ini sehingga keputusan yang diambil Mahkamah sudah tepat.

Putusan ini adalah putusan *ultra petita* karena mengabulkan sesuatu yang tidak dimohonkan. Namun keputusan mengambil *ultra petita* adalah keputusan yang tepat, sebab yang menjadi permasalahan dari permohonan sebenarnya bermuara dari Pasal 403 ini namun pemohon kurang jeli dalam melihat persoalan. Jika Mahkamah tidak membatalkan pasal ini maka persoalan pemohon tidak bisa terselesaikan. Juga permasalahan lain yang akan dialami oleh para Caleg DPRD di masa mendatang. Jadi putusan ini tergolong kedalam putusan yang membangun terhadap sistem Pemilu. Karena undang-undang adalah produk politik yang tidak hanya penuh dengan kepentingan tapi juga dibuat oleh orang-orang yang tidak semua

paham karena faktor kurangnya pendidikan, maka sebagai penjaga konstitusi yang sudah menyelesaikan studi sampai strata-3 seyogyanya Mahkamah Konstitusi tidak dibatasi oleh hal-hal yang akan membuat tujuan konstitusi tidak tercapai. Terhadap *ultra petita* penulis mempunyai pandangan Mahkamah Konstitusi berwenang melakukannya asalakan demi tujuan ketertiban hukum dalam penyelenggaraan ketatanegaraan dan keadilan bagi semua rakyat Indonesia. Hal ini karena begitu banyaknya undang-undang bermasalah dan terkadang permasalahan tersebut tidak bisa terselesaikan jika menghapuskan pasal yang dimohonkan oleh para pemohon, di sinilah faktor penting diperlukannya putusan ultra-petita untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi.

9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009

Pertama-tama penulis ingin mengkritisi pernyataan dari pemohon. Bahwasanya pemohon mendalilkan pasal yang diminta untuyk dibatalkan merupakan pelanggaran terhadap putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008. Menurut penulis, hal tersebut tidak tepat. Sebab dalam putusan No. 22-24 tersebut yang dibatalkan adalah cara menetapkan calon terpilih yang tadinya berdasarkan 30% BPP dan nomor urut kini menjadi suara terbanyak. Sedangkan untuk perolehan jumlah kursi tiap partai Mahkamah tidak membatalkannya. Yang menjadi permasalahan pemohon adalah partai dari pemohon tidak mendapatkan jatah kursi dalam penghitungan tahap pertama dan tahap

selanjutnya, sehingga alasan pemohon yang membawa-bawa putusan MK No. 22-24/PUU-VI/2008 tidak relevan.

Untuk dalil pemohon yang mengatakan adanya dualisme antara DPR dan DPRD saya kira pendirian Mahkamah yang mengatakan “sama harus diperlakukan sama dan yang berbeda juga harus diperlakukan secara berbeda. DPR dan DPRD bukanlah hal yang sama, DPR mewakili tingkat nasional sedangkan DPRD mewakili daerahnya saja” kurang masuk akal. Sebab antara keduanya sama-sama memiliki fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan. Keduanya juga sebagai *check and balances* kekuasaan eksekutif, hanya lingkupnya saja yang berbeda. Kalau terdapat perbedaan seperti mengusulkan hakim MK dan memberikan pertimbangan bagi Presiden dalam mengangkat duta/konsul itu hanya karena DPR lingkupnya nasional. Dualisme tersebut tentu saja bertentangan dengan persamaan di depan hukum, sebagaimana yang diamatkan oleh pasal 28 D ayat 1.

Dalam hal penghitungan BPP, yang dipakai adalah jumlah suara di lingkungan daerah tersebut dan untuk jumlah kursi juga berdasarkan penghitungan jumlah kursi DPRD daerah tersebut. Jadi, menurut penulis tidak perlu dibedakan model mekanisme penetapan perolehan kursi bagi partai politik antara DPR dan DPRD kecuali dalam hal ambang batas *parliamentary threshold*, karena dalam PT tersebut tujuannya agar pemerintahan *presidensiil* berjalan efektif.

10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009

Perkara ini termasuk kedalam variabel model pemberian suara. Putusan Mahkamah Konstitusi sudah tepat, bukan dengan membatalkan pasal tersebut tetapi memberikan tafsir baru terhadapnya, karena jika membatalkan berarti payung hukum untuk tata cara pemilihan sudah tidak ada lagi. Sebenarnya tata cara pemilihan merupakan domain dari pembuat undang-undang sebagaimana yang didalilkan oleh DPR, namun karena lambannya tanggapan dari pembentuk undang-undang maka Mahkamah Konstitusi perlu turun tangan terhadap masalah ini. Meski demikian, bukan berarti logika Mahkamah Konstitusi yang mengatakan “jika Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 hanya diartikan dengan cara mencoblos dan tidak bisa dengan metode lainnya seperti *e-voting* menjadi tidak konstitusional karena tidak sejalan dengan Pasal 28 C ayat 1 dan 2 UUD 1945” adalah salah, sebab norma-norma dalam Pasal 28 C ayat 1 dan 2 UUD 1945 bisa terlanggar jika para pemohon dilarang mengaplikasikan teknologi dan keilmuan untuk mewujudkan Pemilu yang lebih efisien dan lebih terjamin *luber-jurdil* nya.

Mungkin akan timbul pertanyaan mengapa dalam metode *e-voting* ini Mahkamah Konstitusi mengabulkan sedangkan terhadap model “cara noto” dalam putusan No. 13//PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi menolak permohonan? Padahal keduanya sama-sama metode baru dalam pemilihan di Indonesia dan termasuk kedalam

variabel model pemberian suara juga. Menurut penulis hal ini dikarenakan berbagai sebab: *pertama*, permasalahan dalam *e-voting* ini sederhana tidak banyak variabel yang terkait dan perlu untuk diubah, yang diubah hanya cara memilih saja dari sebelumnya dilaksanakan secara manual diganti dengan cara yang lebih maju yakni *e-voting*, sejatinya model ini sama saja dengan mencoblos ataupun mencontreng. Sedangkan untuk perkara “cara noto” banyak yang harus dirubah dan membutuhkan politik hukum tersendiri yang berbeda dari sebelumnya seperti model ranking untuk menentukan calon yang benar-benar disukai oleh Pemilih. *Kedua*, metode *e-voting* sudah terbukti berhasil dalam beberapa kali pemilihan kepala dusun di daerah Jembrana. Sedangkan “cara noto” masih sekedar teori dari Y. Noto Sugiatmo Simohartono yang belum pernah dipraktikan bahkan menurut Mahkamah cara ini juga masih kabur.

Kalau kedepannya model *e-voting* ini memang masih bisa bertahan dan semakin menuju ke arah positif, kiranya Pemilu nasional perlu menerapkan hal yang serupa agar biaya Pemilu yang terbilang mahal bisa sedikit ditekan. Sehingga penghematan dana tersebut bisa dialokasikan untuk hal lain yang benar-benar membutuhkan. Jadi, menurut penulis putusan ini termasuk membangun terhadap sistem Pemilu.

C. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Sistem Pemilu

Sub bab ini akan memaparkan pengaruh putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang telah penulis uraikan dan analisis terhadap sistem Pemilu, apakah putusan tersebut membangun ataukah tidak. Tolak ukur dalam memberikan penilaian membangun atau tidak, penulis melihatnya dari; pertama, apakah putusan tersebut melindungi hak-hak warga negara yang dijamin oleh Konstitusi atau tidak. Dalam bab I dan II penulis telah menjelaskan bahwa salah satu muatan yang paling penting dalam Konstitusi adalah jaminan terhadap hak-hak asasi manusia. Menurut Jimly Asshiddiqie, ada 27 materi hak asasi manusia dalam UUD 1945. Dari 27 materi tersebut, ia mengelompokkannya menjadi 5 kelompok. *Pertama* kelompok hak-hak sipil. *Kedua* kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya. *Ketiga* kelompok hak-hak khusus. *Keempat* hak atas pembangunan. *Kelima* tanggung jawab negara dan kewajiban hak asasi manusia.

Kedua, apakah putusan tersebut membuat Pemilu semakin *luber-jurdil* dan demokratis. Luber merupakan kependekan dari langsung, umum, bebas, rahasia. Langsung, artinya rakyat sebagai pemilih mempunyai hak untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya. Umum, bermakna semua warga negara yang memenuhi persyaratan berhak mengikuti Pemilu yang berlaku bagi semua warga negara tanpa adanya diskriminasi. Bebas, berarti setiap warga negara yang berhak memilih bebas menentukan pilihannya tanpa adanya tekanan dan

paksaan dari siapapun. Warga negara dijamin keamanannya dalam menggunakan hak pilih sehingga pilihannya benar-benar sesuai dengan hati nuraninya. Rahasia, bermakna bahwa dalam memberikan suaranya, pemilih dijamin kalau pilihannya tidak akan diketahui oleh pihak manapun³⁹⁵.

Semenjak era reformasi, berkembang juga asas "Jurdil" yang merupakan singkatan dari "Jujur dan Adil". Asas jujur mengandung arti bahwa pemilihan umum harus dilaksanakan sesuai dengan aturan untuk memastikan bahwa setiap warga negara yang memiliki hak dapat memilih sesuai dengan kehendaknya dan setiap suara pemilih memiliki nilai yang sama untuk menentukan wakil rakyat yang akan terpilih. Asas adil adalah perlakuan yang sama terhadap peserta pemilu dan pemilih, tanpa ada pengistimewaan ataupun diskriminasi terhadap peserta atau pemilih tertentu. Asas jujur dan adil mengikat tidak hanya kepada pemilih ataupun peserta pemilu, tetapi juga penyelenggara Pemilu³⁹⁶.

Ketiga, apakah putusan tersebut memperkokoh penyelenggaraan kenegaraan. Salah satu nilai yang diusung dalam amandemen UUD 1945 adalah memperkuat sistem presidensiil. Sebenarnya sistem presidensiil tidak cocok dengan banyaknya partai di parlemen karena akan membuat roda pemerintahan kurang kuat. Namun, pembatasan partai dengan sewenang-wenang seperti zaman orde baru juga tidak dibenarkan karena

³⁹⁵SN. Laila, *Buku Saku Panduan Bagi Pemilih Perempuan*, (Lampung: Damar, 2004), hlm. 29-30.

³⁹⁶http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_di_Indonesia, akses tanggal 6 Maret 2014.

bertentangan dengan HAM. Untuk itu dibuatlah berbagai macam konsep agar partai-partai dapat “ramping” namun juga tidak bertentangan dengan HAM. Indonesia pernah menerapkan sistem *electoralthreshold* yang membuat partai tidak bisa mengikuti Pemilu selanjutnya jika tidak bisa mencapai angka perolehan suara tertentu. Konsep tersebut kemudian diubah dengan *parliamentarythreshold*, dalam model ini suatu partai tidak akan bisa menempatkan wakilnya di parlemen jika tidak mencapai syarat perolehan suara tertentu.

Keempat, apakah putusan tersebut semakin membuat Pemilu efektif dan efisien. Efektif dan Efisiensi tersebut juga harus selaras dengan prinsip-prinsip Pemilu. Pemilu memang hal yang tidak bisa dihapuskan dalam negara demokrasi. Pentingnya Pemilu tersebut juga mensyaratkan ongkos yang mahal, apalagi dengan adanya Pemilukada yang dilaksanakan di setiap Provinsi dan Kabupaten. Biaya untuk menyelenggarakan Pemilu dan Pemilukada jelas sangat menguras APBN dan APBD tiap daerah. Oleh karenanya, perlu mencari berbagai macam cara agar ongkos Pemilu dapat ditekan. Tentu saja cara-cara tersebut tidak boleh bertentangan dengan Pemilu yang demokratis.

1. Putusan No. 5/PUU-V/2007.

Amar putusannya mengabulkan permohonan untuk sebagian. Putusan ini termasuk kedalam putusan yang membangun terhadap sistem Pemilu, karena memberikan kesempatan sama bagi semua orang yang memenuhi persyaratan untuk mencalonkan diri menjadi Kepala Daerah.

Kesempatan rakyat untuk berkontribusi dalam pemerintahan sebagaimana yang dijamin oleh Pasal 28 D tidak lagi dibatasi oleh oligarki partai politik.

2. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008

Amar putusannya mengabulkan permohonan untuk sebagian. Putusan ini tergolong kedalam putusan yang membangun sistem Pemilu. Karena tidak ada lagi istilah 30% dari BPP dan nomor urut untuk bagi calon terpilih. Pemilu adalah sarana bagi rakyat untuk menjalankan haknya sebagai pemegang kedaulatannya. Maka sistem Pemilu yang baik adalah yang mampu mewujudkan kehendak rakyat, yakni memilih orang untuk mewakili kedaulatannya dalam menjalankan penyelenggaraan negara. Sistem Pemilu hanyalah alat yang digunakan untuk mewujudkan kehendak rakyat, tujuan Pemilu adalah penyaluran kedaulatan yang ada ditangan masing-masing rakyat kepada calon yang dipilihnya. Tujuan tidak boleh dikalahkan oleh cara.

3. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008

Amar putusannya menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Putusan ini termasuk putusan yang tidak membangun sistem Pemilu karena tidak memberikan kesempatan yang sama kepada seluruh Parpol untuk mengajukan calon Presiden sehingga akan mencederai Pemilu yang demokratis.

Tidak dilaksanakannya Pemilu secara serentak juga sangat memboroskan keuangan negara. Logika hukum yang dibangun para

pembuat undang-undang tidak jelas dan tidak mempunyai landasan konstitusional, sebab tidak ada satupun Pasal dalam UUD 1945 yang mengamanatkan adanya pembagian Pemilu menjadi Pileg dan Pilpres. Hal ini jelas menjadi lahan para elite politik untuk “tawar menawar”.

4. Putusan No. 56/PUU-VI/2008

Amar putusannya menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Putusan ini tidak membangun sistem Pemilu, karena tidak memberikan kesempatan kepada semua warga negara untuk bisa berperan dalam pemerintahan dalam hal ini mencalonkan diri menjadi Presiden dan/atau wakil Presiden. Kesempatan yang sama bagi seorang warga negara untuk turut serta dalam pemerintahan dijamin dalam Pasal 28 D ayat 3.

5. Putusan No. 3/PUU-VII/2009

Amar putusannya menolak semua permohonan para pemohon. Putusan ini tergolong putusan yang membangun terhadap sistem Pemilu. Hal ini karena putusan tersebut memperkuat pemerintahan yang dianut, dalam hal ini sistem presidensiil yang tidak sesuai dengan multi partai. Adanya suara yang hangus merupakan konsekuensi dari sebuah sistem, lagi pula suara yang hangus tidak terlalu banyak jika dibandingkan sistem distrik. Hangusnya suara dalam *parliamentary threshold* memang mencederai kedaulatan rakyat, namun hal ini terpaksa dipilih demi menguatkan jalannya pemerintahan.

6. Putusan No. 13/PUU-VII/2009

Amar putusannya menolak permohonan pemohon untuk seluruhnya. Putusan ini termasuk membangun terhadap sistem Pemilu karena menolak penggunaan sistem pemilihan yang belum jelas dan belum terbukti efektifitasnya. Sistem ini mungkin bisa menjadi sistem yang lebih efektif dan efisien dibandingkan yang digunakan sekarang sebagaimana dalil dari pemohon, namun hal itu perlu dibuktikan terlebih dahulu dan tentunya butuh dukungan politik agar pembuat kebijakan mau menggunakannya.

7. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009

Amar putusannya mengabulkan permohonan untuk sebagian. Putusan ini termasuk putusan yang membangun sistem Pemilu karena memperjelas penafsiran terhadap pasal undang-undang yang multi tafsir. Perbedaan tafsir terjadi antara KPU dan Mahkamah Agung, sehingga Mahkamah Agung membatalkan beberapa pasal dalam PKPU. Akibat penafsiran yang digunakan Mahkamah Agung, terjadi deviasi yang besar dalam sistem proporsional dan *doublecounting* karena suara yang sudah digunakan untuk “membeli kursi” pada tahap pertama masih digunakan juga dalam tahap kedua. Dengan adanya putusan ini, Pemilu kembali pada prinsipnya yakni *one man one vote one value*.

8. Putusan No. 124/PUU-VII/2009

Amar putusannya mengabulkan permohonan untuk sebagian. Putusan ini membangun terhadap sistem Pemilu karena mengakhiri

ketidakjelasan dari Pasal 348 dan Pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD. Sebelumnya terdapat ketidakjelasan bagi daerah pemekaran dalam menentukan BPP sebab Pasal 403 menyuruh untuk menggunakan Pasal 348. Pasal 403 mengatur bagi daerah pemekaran yang terbentuk sebelum Pemilu, padahal Pasal 348 mengatur BPP bagi daerah pemekaran yang terbentuk setelah Pemilu. Akibat kontradiksi antar pasal tersebut, nasib para pemohon untuk terpilih sebagai anggota DPRD kota Tangerang menjadi tidak jelas.

9. Putusan No. 130/PUU-VII/2009

Amar putusannya menolak semua permohonan. Putusan ini termasuk putusan yang tidak membangun sistem Pemilu karena Mahkamah Konstitusi membedakan cara penghitungan suara antara DPR dan DPRD. Padahal DPR dan DPRD merupakan lembaga legislatif yang mempunyai fungsi sama, yakni legislasi, anggaran dan pengawasan. Hanya karena DPR lingkupnya nasional, terdapat beberapa hal yang berbeda, namun prinsipnya kedua lembaga tersebut merupakan lembaga legislatif. Sehingga perlakuan cara penghitungan suara yang berbeda merupakan bentuk dualisme yang bisa mendiskriminasikan seorang calon DPRD sebagaimana yang dialami pemohon.

10. Putusan No. 147/PUU-VII/2009

Amar putusannya mengabulkan permohonan untuk sebagian. Putusan ini merupakan putusan yang membangun sistem Pemilu karena memperbolehkan cara lain ketika memberikan suara dalam Pemilu kada

yang lebih efisien dan lebih tepuhnya asas *luber-jurdil* dibandingkan cara manual. Dengan menggunakan cara ini, kualitas Pemilu mengalami peningkatan.

Untuk mempermudah pembaca dalam memahami implikasi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap sistem proporsional daftar terbuka, berikut ini penulis rangkum dalam dua tabel.

1. Putusan Mahkamah Konstitusi yang membangun sistem Pemilu proporsional daftar terbuka

No	Nomor Putusan	Permohonan	Amar Putusan	Implikasi
1	No.5/PUU-V/2007	Pemohon meminta agar calon independen diperbolehkan dalam Pemilukada	Mengabulkan Sebagian	Membangun
2	No.22-24/PUU-VI/2008	a. Agar tidak ada keistimewaan bagi perempuan dalam penyusunan daftar calon b. Agar ketentuan calon terpilih berdasarkan BPP dan nomor urut dihapuskan	Mengabulkan Sebagian	Membangun
3	No.3/PUU-VII/2009	Para pemohon meminta agar pasal yang mengatur <i>parliamentary threshold</i> dihapus	Menolak	Membangun

		kan		
4	13/PUU-VII/2009	Pemohon meminta agar cara pemilihan yang digunakan dalam Pemilukada diganti dengan “cara noto” yang ditawarkan oleh pemohon	Menolak	Membangun
5	110-111-112-113/PUU-VII/2009	Pemohon meminta agar MK mengakhiri perbedaan tafsir antara MA dan KPU dengan memberikan tafsir terhadap pasal 205 ayat 4 dan pasal 211 ayat 3 UU No. 10 Tahun 2008	Mengabulkan sebagian	Membangun
6	124/PUU-VII/2009	Para pemohon meminta kepada MK agar pasal 348 ayat 1 huruf c UU No. 27 Tahun 2009 dihapus karena menyebabkan pemohon tidak bisa menjadi calon terpilih pada Pemilu tahun 2009	Mengabulkan (yang dihapuskan oleh MK bukan pasal yang diminta, tapi justru pasal 403 UU No. 27 Tahun 2009 karena pasal ini yang menyebabkan undang-undang tersebut tidak jelas)	Membangun
7	147/PUU-VII/2009	Para pemohon meminta agar pemilihan dengan cara <i>e-voting</i> diperbolehkan dalam Pemilukada	Mengabulkan	Membangun

2. Putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak membangun sistem
Pemilu proporsional daftar terbuka

No.	Nomor Putusan	Permohonan	Amar Putusan	Implikasi
1	51-52-59/PUU-VI/2008	a. Agar MK membatalkan pasal yang mengatur <i>presidential threshold</i> b. Agar MK membatalkan pasal-pasal yang membuat Pemilu tidak serentak	Menolak	Tidak membangun
2	56/PUU-VI/2008	Pemohon meminta agar pasal yang melarang Capres dan/atau Cawapres dari jalur independen dihapuskan	Menolak	Tidak membangun
3	130/PUU-VII/2009	Agar menghilangkan dualisme penghitungan perolehan kursi partai politik antara DPR dan DPRD Provinsi	Menolak	Tidak membangun

BAB IV

PENUTUP

Setelah menguraikan teori dan hasil penelitian dalam dua bab sebelumnya. Penulis akan menutupnya dalam bab ini dengan memberikan kesimpulan dari penelitian dan memberikan saran terhadapnya.

A. Kesimpulan

1. Dalam rentang waktu 2007-2009 ada sepuluh putusan pengujian undang-undang yang terkait dengan sistem Pemilu. Dari sepuluh putusan tersebut, 5 putusan mengabulkan dan 5 putusan menolak. Dalam putusan No. 5/PUU-V/2007 Mahkamah Konstitusi mengabulkan karena antara Aceh dan daerah lain harus diperlakukan setara (dalam hal ini diperbolehkannya calon independen) jika tidak maka akan melanggar ketentuan Pasal 28 D ayat 1 dan ayat 3 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mengabulkan dalam putusan No. 22-24/PUU-VI/2008 karena jika calon yang terpilih didasarkan pada perolehan 30% BPP dan nomor urut yang lebih kecil maka akan bertentangan dengan kedaulatan rakyat dan termasuk juga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1 UUD 1945. Alasan Mahkamah Konstitusi menolak dalam putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008 karena kebijakan *parliamentary threshold* merupakan *legalpolicy* yang terbuka yang dedelegasikan oleh Pasal 6 A ayat 5. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan dalam putusan No. 56/PUU-VI/2008 karena kehendak awal (*original intent*) pembentuk UUD 1945

menghendakai agar Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat dicalonkan dari Paprol atau gabungan Parpol. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan dalam putusan No. 3/PUU-VII/2009 karena Pasal 202 ayat 1 UU No. 10 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan pasal-pasal dalam UUD 1945 dan juga tidak diskriminatif. Mahkamah Konstitusi menolak dalam putusan No. 13/PUU-VII/2009 karena bukti yang diajukan oleh pemohon masih kabur dan sistem metode tersebut belum jelas. Seandainya metode dari pemohon terbukti kebenarannya, pilihan atas suatu metode pemilihan menjadi wewenang pembentuk undang-undang. Alasan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan dalam putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009 karena pasal tersebut multi tafsir yang membuat MA dan KPU berbeda pandangan. Akibat putusan MA, terjadi *double counting* dalam penghitungan suara karena suara yang sudah digunakan untuk “membeli” kursi dalam tahap pertama masih diikutkan dalam penghitungan tahap kedua. Hal tersebut juga akan menimbulkan deviasi yang besar dalam sistem proporsional, oleh karena itu Mahkamah memberikan tafsir frasa “suara” dalam Pasal 205 ayat 4 harus dimaknai sebagai sisa suara yang diperoleh partai politik setelah dipergunakan untuk memenuhi BPP dan suara yang belum dipergunakan untuk penghitungan kursi sepanjang mencapai 50% dari BPP. Sementara frasa “sisa suara” dalam Pasal 211 ayat 3 dan 212 ayat 3 harus dimaknai sisa suara yang diperoleh partai politik setelah

dipergunakan untuk memenuhi BPP dan sisa suara yang belum dipergunakan untuk dikonversi menjadi kursi berdasarkan peringkat suara terbanyak secara satu-persatu sampai habis. Jika pasal-pasal tersebut dibiarkan saja maka akan terjadi ketidakpastian hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 28 D ayat 1. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan dalam putusan No. 124/PUU-VII/2009, dalam putusan ini Mahkamah tidak menghapuskan pasal yang dimohonkan tapi Pasal 403, sebab pasal yang dihapuskan (Pasal 403) membuat undang-undang tersebut tidak jelas dalam hal menentukan BPP bagi daerah pemekaran sebab terjadi kontradiksi antara Pasal 348 dan Pasal 403, jika Pasal 403 tidak ada maka tidak akan terjadi kekosongan hukum. Mahkamah Konstitusi menolak permohonan dalam putusan No. 130/PUU-VII/2009 karena tidak terjadi dualisme antara Pasal 205 dan 211, pasal tersebut juga tidak mendiskriminasi hak pemohon sehingga tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat 1 dan 28 D ayat 1 UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan dalam putusan No. 147/PUU-VII/2009 karena jika Pasal 88 UU No. 32 Tahun 2004 tidak memperbolehkan cara lain selain mencoblos, maka akan bertentangan dengan Pasal 28 C ayat 1 dan 2 UUD 1945.

2. Dari seluruh putusan-putusan yang diteliti, sebagian besar membangun sistem Pemilu dengan prosentase 7:3, untuk lebih jelasnya berikut ini penulis uraikan satu persatu:

- a. Putusan No. 5/PUU-V/2007 membangun sistem Pemilu
- b. Putusan No. 22-24/PUU-VI/2008 membangun sistem Pemilu
- c. Putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008 tidak membangun sistem Pemilu
- d. Putusan No. 56/PUU-VI/2008 tidak membangun sistem Pemilu
- e. Putusan No. 3/PUU-VII/2009 membangun sistem Pemilu
- f. Putusan No. 13/PUU-VII/2009 membangun sistem Pemilu
- g. Putusan No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009 membangun sistem Pemilu
- h. Putusan No. 124/PUU-VII/2009 membangun sistem Pemilu
- i. Putusan No. 130/PUU-VII/2009 tidak membangun sistem Pemilu
- j. Putusan No. 147/PUU-VII/2009 membangun sistem Pemilu

B. Saran

Setelah melakukan penelitian ini, penulis dapat memberikan saran sebagai berikut:

1. Dalam beberapa putusan yang telah diteliti, Mahkamah Konstitusi masih terlalu mengutamakan aspek *original intent*, sehingga jika suatu pasal undang-undang bertentangan dengan pasal dalam UUD 1945 tidak bisa dihapuskan karena bepegangan pada *original intent* pembentuk UUD 1945. Hal ini terlihat dalam putusan No. 56/PUU-VI/2008, dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menyatakan jika Pasal 6 A ayat 2 UUD 1945 ditafsirkan lain hingga menampung

calon perseorangan maka hal tersebut merupakan perubahan makna dari kehendak yang dimaksudkan oleh MPR. Padahal, sebagaimana yang diterangkan oleh Maruar Siahaan, pasal dalam undang-undang tersebut berpotensi melanggar Pasal 28, 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (3) dan Pasal 28I ayat (2). Dalam teori konsitusi hakim bisa merubah konstitusi, bukan dengan menambah kalimat dalam konstitusi namun dengan menafsirkan kalimat konstitusi itu. Hal ini yang diungkapkan oleh KC. Wheare, dimana perubahan konstitusi bisa dilakukan oleh pengadilan dengan menafsirkan kalimat dalam konstitusi³⁹⁷. Saran dari penulis, sebaiknya penafsiran Mahkamah Konstitusi menggunakan tafsir lain selain *original intent* ketika kehendak awal pembentuk konstitusi justru bertentangan dengan pasal-pasal lain dalam Konstitusi. Konstitusi dibuat bukan hanya untuk masa pembentuknya saja, konstitusi dibuat untuk masa yang panjang dan menghadapi hal-hal yang tidak bisa diprediksikan. Menurut Sir Antony Mason, Konstitusi harus ditafsirkan secara luas karena konstitusi dimaksudkan untuk diterapkan terhadap kondisi-kondisi dan keadaan-keadaan yang tidak dapat diduga atau diperkirakan pada saat konstitusi dirumuskan dan karena makna konstitusi itu tetap dari waktu ke waktu³⁹⁸. Banyak model penafsiran lain yang lebih progresif dan memberikan rasa keadilan dibandingkan metode *originalintent*.

³⁹⁷KC. Wheare, *loc.cit*.

³⁹⁸Sir Antony Masson dalam Putusan Mahkamah Konstitusi RI tentang judicial review UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, No. 56/PUU-VI/2008, hlm. 139

2. Mahkamah Konstitusi jangan hanya diam terhadap pengujian pasal yang merupakan *legalpolicy* pembentuk undang-undang. Sikap semacam itu terdapat dalam putusan No. 51-52-59/PUU-VI/2008, dalam putusan tersebut Mahkamah Konstitusi “terkesan” tidak mau menguji *legalpolicy* persyaratan pengajuan Capres dan Cawapres meski pasal yang bersangkutan, menurut hakim yang *dissentingopinion*, bertentangan dengan Pasal 6 A ayat 2 dan 22 E ayat 2 UUD 1945. Jika menguji pasal yang merupakan *legalpolicy*, Mahkamah Konstitusi seperti mencari pembenar agar pasal tersebut tetap konstitusional dan terkadang penafsirannya kurang masuk akal. Pembentuk undang-undang memang berhak menetapkan *legalpolicy*, namun jika *legalpolicy* tersebut bertentangan dengan UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi wajib membatalkannya atau membuatnya tetap sesuai dengan UUD 1945 dengan cara memberikan norma baru.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdurrahman, Muslan. *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*. Cetakan Pertama. Malang: UMM Press, 2009.
- Alamsyah, Bunyamin. *Pemilu Dalam Tata Hukum Islam dan Implementasinya di Indonesia*, Cetakan Pertama. Bandung: Batik Press, 2010.
- Ali, M. Mahrus.dkk. *Tafsir Pelanggaran Pemilukada yang bersifat Masif, Terstruktur dan Sistematis*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Cetakan Kedua. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly. *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Kedua. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*. Cetakan Pertama. Jakarta: Konsorsium Reormasi Hukum Nasional, 2005.
- Asshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*. Cetakan Pertama. Jakarta: Rineke Cipta, 1996.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. edisi revisi. Cetakan Keenam. Jakarta: Gramedia, 2013.
- Chaidir, Ellydar. *Hukum dan Teori Konstitusi*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007.
- Cipto Handoyo, Hestu. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Cetakan Kelima. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2013.
- Clymer Rodee, Carlton. dkk.. *Introduction to Political Science*. Terjemah. Zulkifly Hamid. Pengantar Ilmu Politik. Cetakan Kesepuluh. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013.
- Darmawan, Ikhsan. *Analisis Sistem Politik Indonesia*. Cetakan Pertama. Bandung: Alfabeta, 2013.
- Davidson, Scott. *Human Rights*. Terjemah, A. Hadyana Pudjaatmaka, Hak Asasi Manusia. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2008.
- El Muhtaj, Majda. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana, 2007.

- Fajar, Mukti. dan Yulianto Ahmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Fatimah, Siti. *Praktik Judicial Review di Indonesia*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Pilar Media, 2005.
- Jacques Rosseau, Jean. *Du Contract Social*. Terjemah. Rahayu Sutiarti Hidayat dan Ida Sundari Husen. Perihal Kontrak Sosial. Cetakan Kedua. Jakarta: Dian Rakyat, 2010.
- Johan Nasution, Bahder. *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Cetakan Ketiga, Bandung: Mandar Maju, 2014.
- Kasim, Helmi. dkk. *Kompatibilitas Metode Pembuktian dan Penafsiran Hakim Konstitusi dalam Putusan Pemilukada*. Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2011.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Hukum Murni. Cetakan Kesembilan. Bandung: Nusa Media, 2011.
- *General Theory of Law and State*, alih bahasa Raisul Muttaqien, cet ke I, Bandung: Nusa Media, 2006.
- Laila, SN. *Buku Saku Panduan Bagi Pemilih Perempuan*. Lampung: Damar, 2004.
- Latif, Abdul. dkk. *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: Total Media, 2009.
- *Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009.
- Locke, John. *An Essay Concerning the True Original, Extent and End of Civil Government*” dalam “*Two Treatises of Civil Government*. Terjemah. A. Widyamarta. Kedaulatan Itu Milik Rakyat. Cetakan Kelima. Yogyakarta: Kanisius, 2006.
- Lutfi, Mustafa. *Hukum Sengketa Pemilukada di Indonesia*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2010.
- Marijan, Kacung. *Sistem Politik Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kencana, 2010.
- MD, Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima. Jakarta: Rajawali Pers, 2012
- *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Cetakan Pertama. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010.
- *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006.
- Marsono. *Pemilihan Umum 1997*. Jakarta: Djambatan, 1996.
- Penyunting, Tim. *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Cetakan Pertama.

- Penyusun, Tim. *Naskah komprehensif*. Buku Keenam. Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Penyusun, Tim. *Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia; Jejak Langkah dan Pemikiran Hukum Prof. H.A.S. Natabaya, S.H., LL.M.* Jakarta: Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konsitusi, 2008.
- Schmandt, Hendry J. *A History of Political Philosophy*. Terjemah. Ahmad Baidowi dan Imam Baehaqi. Filsafat Politik. Cetakan Ketiga. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Siahaan, Maruar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kosntitusi Press, 2005.
- Surbakti, Ramlan. dkk. *Perkeyasaan Sistem Pemilu Untuk Pembangunan Tata Politik Demokratis*. Cetakan Pertama. Jakarta: Kemitraan, 2008.
- Sutiyoso, Bambang. *Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkungan Mahkamah Konstitusi*. Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Thaib, Dahlan. *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Liberty, 2000.
- Waluyo, Bambang. *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Wheare, KC. *Modern Constitutions*. Terjemah. Imam Baehaqi. Konstitusi-Konstitusi Modern. Bandung: Nusa Media, 2008.

Hasil penelitian

- Asikin TH, Nur. *Konsekuensi Putusan Mahkmah Konstitusi Tentang Uji Materiil Pasal 214 UU No. 10 tahun 2008 Tentang Pemilihan Anggota DPR, DPD dan DPRD Terhadap Hak Politik Perempuan*, Tesis, tidak diterbitkan, Fakultas Hukum UII, 2010.
- Asnawi, Habib Sukton. *Politik Hukum Perlindungan Hak-Hak Asasi Manusia Kaum Perempuan di Indonesia*. Tesis. tidak diterbitkan. Fakultas Hukum UII, 2009.
- Hidayatullah, Nur. *Politik Hukum Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Tesis. tidak diterbitkan. Fakultas Hukum UII, 2011,
- Reynolds, Andrew. dkk. *Electoral System Design*. The International IDEA Handbook.
- Riyadi, Eko. *Karakteristik Putusan Mahkamah Konstitusi yang Berdimensi Hak Asasi Manusia*. Tesis. Tidak diterbitkan. Fakultas Hukum UII, 2011.

Jurnal dan Makalah

- Asshiddiqie, Jimly. Sejarah Judicial Review dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi, makalah disampaikan di ceramah *The Three "E" Lecture Series*, forum @america, Jakarta: 18 Juni 2012.
- , Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya, makalah disampaikan dalam acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan dengan tema "Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama". Komnas Perempuan. Jakarta 27 November 2007.
- Jurnal Hukum*, Edisi No.4 Vol 19, (2012).
- Jurnal Hukum*, Edisi No.1 Vol 15, (2008).
- Mainwaring, Scott. Presidentialism, *Multiparty Systems and Democracy: The Difficult Equation*, Working Paper #144-September 1990.
- M. Gaffar, Janedjri. "Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", Makalah (Tanpa Keterangan Penyelenggara), Surakarta, 17 Oktober 2009.
- MD, Mahfud. "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara". Makalah disampaikan dalam Ceramah Umum dan Dialog, Civitas Akademika Universitas Merdeka Malang. Malang 21 November 2009.
- , "Membangun Konstitusi Membangun Demokrasi", Orasi Ilmiah pada *Malam Anugerah People of The Year 2009*, Jakarta, 29 Januari 2010.
- Noris, Pippa. Choosing Electoral Systems: Proportional, Majoritarian and Mixed Systems, *Contrasting Political Institutions* special issue of the *International Political Science Review*, Vol 18(3).
- Sujatmoko, Andrey, "Sejarah, Teori, Prinsip dan Kontroversi HAM", makalah disampaikan dalam "Training Metode Pendekatan Pengajaran, Penelitian, Penulisan Disertasi dan Pencarian Bahan Hukum HAM bagi Dosen-dosen Hukum HAM", PUSHAM UII Yogyakarta bekerja sama dengan *Norwegian Centre for Human Rights* (NCHR) Universitas Oslo-Norwegia, Yogyakarta 12 Maret 2009.
- Riyadi, Eko. Kecenderungan Paradigma Hak Asasi Manusia di Indonesia, makalah disampaikan dalam *Advance Training Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya* bagi dosen hukum dan HAM, Pusham UII dan *Nork Senter for Menneskerettigheter Norwegian Centre for Human Rights*, Semarang 9-11 oktober 2012.

Peraturan Perundang-Undangan

- Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945.
- Indonesia. Undang-Undang No. 10 Tahun 2008, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 51; Tambahan Lembara Negara Nomor 4836 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Indonesia. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003, Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 98; Tambahan Lembara Negara 4316 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Indonesia. Undang-Undang No. 8 Tahun 2011, Lembaran Negara Tahun 2011 Nomor 70; Tambahan Lembaran Negara Nomor 5226 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Indonesia. Undang-Undang No. 2 Tahun 2008, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 2; Tambahan Lembaran Negara Nomor 4801 tentang Partai Politik.
- Indonesia. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah.
- Indonesia. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 165; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886 tentang Hak Asasi Manusia.
- Indonesia. Undang-Undang No. 12 Tahun 2003, lembaran negara tahun 2003 nomor 37; tambahan lembaran negara nomor 4277 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Indonesia. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 08/PMK/2006 tentang Pedoman Beracara Dalam Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara.

Putusan Pengadilan

- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. No 46/PUU-VIII/2010*, tentang Pengujian atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 5/PUU-V/2007*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 22-24/PUU-VI/2008, tentang pengujian Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum DPR, DPD dan DPRD.

- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No.51-52-59/PUU-VI/2008*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 56/PUU-VI/2008*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 3/PUU-VII/2009, tentang Pengujian Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 13/PUU-VII/2009*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 110-111-112-113/PUU-VII/2009*, tentang judicial review UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 124/PUU-VII/2009*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 130/PUU-VII/2009*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.
- Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 147/PUU-VII/2009*, tentang Pengujian Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Data Elektronik

- Asshiddiqie, Jimly. *Kedudukan Mahkamah Konstitusi Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, <http://www.jimlyschool.com/read/analisis/238/kedudukan-mahkamah-konstitusi-dalam-struktur-ketatanegaraan-indonesia/>, akses tanggal 7 Oktober 2013.
- Larang Ultra Petita, DPR Abaikan Sejarah*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4dfa00f5241e8/larang-ultra-petita-dpr-abaikan-sejarah>, akses tanggal 8 Februari 2013.
- Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan MK*. <http://jimlyschool.com/read/analisis/276/sejarah-constitutional-review-gagasan-pembentukan-mk/>, akses tanggal 8 Februari 2013.
- Basri, Seta. *Pemilihan Umum dan Sistem-Sistem Pemilu*, <http://setabasri01.blogspot.com/2009/02/pemilihan-umum.html>, akses tanggal 11 Januari 2014.

- http://en.wikipedia.org/wiki/Voting_system, akses tanggal 7 November 2013.
- http://id.wikipedia.org/wiki/Pemilihan_umum_di_Indonesia, akses tanggal 6 Maret 2014.
- http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=39, akses tanggal 30 Desember 2013.
- http://www.kpu.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=41, akses tanggal 8 Januari 2014
- http://en.wikipedia.org/wiki/Closed_list, akses tanggal 13 Januari 2014.
- http://en.wikipedia.org/wiki/Open_list#More_open_list, akses tanggal 14 Januari 2014.
- <http://www.haluankepri.com/politik/19076-cetro-tawarkan-sistem-proposional-campuran-.html>, “Cetro Tawarkan Proporsionalitas Campuran”, Akses tanggal 14 Januari 2014.
- <http://news.detik.com/read/2009/03/24/133130/1104340/700/4/cara-menghitung-perolehan-kursi-parpol-di-dpr-dan-dprd>, akses tanggal 31 Januari 2014.
- Syamsuddin. *Dasar-Dasar Filosofi Penelitian*. Materi Kuliah Metodologi Penelitian Hukum. PPT. sesi 3-4.