

Analisa penerapan *Judicial activism* dan *Judicial restraint* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004

Fawwaz Iqbal Rahmanto

1322200030

fawwaz12uqbal@gmail.com

<https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0006-7124-387X>

Baik *judicial activism* maupun *judicial restraint* sejatinya merupakan dua terma yang lahir dari tradisi hukum Amerika Serikat. Kedua terma tersebut secara umum melukiskan perbedaan pandangan para hakim dan ilmuwan hukum mengenai persepsi mereka terhadap hukum dan fungsi hakim di dalam bangunan ketatanegaraan yang demokratis. Aharon Barak dalam bukunya *Judge in Democracy* mencoba menjelaskan makna *judicial activism*. Menurutnya, *judicial activism* merupakan sebuah '*judicial discretion*' yang lahir akibat kompleksitas permasalahan yang harus diselesaikan oleh pengadilan tanpa adanya hukum dalam arti formal) yang memadai.[1] Dari perspektif ilmu politik, kehadiran *judicial activism* memunculkan keuntungan tersendiri bagi para aktor politik. *Judicial activism* membuka jalan bagi institusi politik dan aktor politik di belakangnya untuk mengalihkan penentuan kebijakan publik yang sensitif kepada pengadilan. Pengalihan ini disinyalir untuk melindungi kepentingan elektoral para elit politik yang mungkin akan terdampak akibat kebijakan publik yang akan diambil. Hirschl menyebut fenomena ini sebagai '*manuver hegemony*'. [2] Namun pada titik ini Hirschl tidak menjelaskan dampak *manuver hegemony* terhadap pengadilan, padahal *manuver hegemony* memiliki risiko menjadikan pengadilan sebagai objek 'politiking'.

Di sisi lain, pemahaman *judicial restraint* muncul dari persepsi bahwa ajaran pemisahan kekuasaan merupakan pencapaian tertinggi dari teori hukum ketatanegaraan. Pandangan ini menolak untuk mendudukan pengadilan sebagai lembaga utama (*primary custodian*) di dalam sistem politik.[3] *Judicial restraint* menghendaki penentuan berbagai kebijakan publik yang akan menentukan kesejahteraan rakyat (*social welfare*) dilakukan melalui prosedur politik yang kompromistis di dalam institusi politik. Pandangan ini memiliki kedekatan dengan pendekatan prosedural habermasian untuk mencari titik keseimbangan dari berbagai kepentingan, aspirasi, dan nilai yang bersifat intersubjektif.[4] Dengan kata lain, pendekatan *judicial restraint* memandang bahwa deliberasi publik pada forum dan institusi politik merupakan cara yang lebih demokratis dalam merumuskan kebijakan publik.

Pada dasarnya, *judicial activism* dan *judicial restraint* muncul dari kesadaran yang sama bahwa terdapat sebuah keniscayaan di dalam tatanan masyarakat dan interaksi sosial di dalamnya, yakni ‘perubahan’. Keniscayaan tersebut menghasilkan sebuah fenomena kesenjangan antara kebutuhan sosial dengan hukum sebagai instrumen yang menjamin interaksi sosial terjadi dengan cara yang tertib dan teratur. Namun, pendekatan untuk menyelesaikan kesenjangan tersebut menjadi garis demarkasi antara *judicial activism* dengan *judicial restraint*. Meskipun *judicial activism* dan *judicial restraint* berpijak pada pondasi yang sama, yakni demokrasi, para hakim yang mendukung pandangan *judicial activism* cenderung menganggap pengadilan sebagai subjek yang dominan di dalam relasi antar institusi pada level suprastruktur politik. Di sisi lain, *judicial restraint* dan para pendukungnya beranggapan bahwa pengadilan bukanlah ‘pemeran utama’ di dalam relasi tersebut dan menghendaki peran dominan tetap berada pada institusi yang mencerminkan representasi rakyat.

Meskipun begitu, sebagaimana hakekat dari sebuah putusan pengadilan, *judicial activism* maupun *judicial restraint* tidak dapat dijadikan dasar untuk melegitimasi sebuah putusan. Putusan pengadilan mendapatkan legitimasinya hanya ketika pengadilan memutus berdasarkan hukum.[5] Makna memutus berdasarkan hukum diartikan oleh Mark Elliot sebagai sebuah putusan yang dihasilkan dengan cara-cara yang sejalan dengan prinsip-prinsip umum, baik hukum maupun politik, yang mendasari terbentuknya konstitusi.[6] Mengutip pendapat Sir Edward Coke beberapa abad yang lalu: “*Reason is the life of the law*”,[7] artinya legitimasi putusan pengadilan hanya dapat dilihat atau dinilai melalui alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang mendasari mengapa sebuah putusan dijatuhkan. Oleh karena itu, alasan (*reason*) ini pulalah yang harus menjadi dasar mengapa sebuah penyelesaian perkara harus didekati dengan pendekatan *judicial activism* atau *judicial restraint*. Penggunaan *reason* sebagai basis penentuan pendekatan yang akan digunakan, sejatinya mencerminkan sikap pengadilan yang lebih pragmatis dalam menghadapi perkara.

Meskipun dapat digunakan secara pragmatis, *judicial activism* dan *judicial restraint* tetap perlu didudukan secara tepat dalam konteks pelaksanaan fungsi pengadilan. Kapan *judicial activism* maupun *judicial restraint* dapat ‘mewarnai’ putusan pengadilan memang tidak dapat direncanakan bagai merumuskan fungsi-fungsi algoritma. Namun, dalam konteks mencari keseimbangan diantara *judicial activism* dan *judicial restraint*, perlu untuk menentukan ‘pemicu minimum’ yang sah secara hukum. Berbagai kritik terhadap *judicial activism* (termasuk diantaranya kritik yang didasarkan pada pemahaman *judicial restraint*) tidak dapat dihiraukan. Oleh karena itu, dalam kerangka demokrasi, *judicial activism* harus dibaca sebagai sesuatu yang berbahaya namun dibutuhkan (*necessary evil*). Sebagai sebuah *necessary evil*, maka penggunaan pendekatan *judicial activism* harus dilakukan dengan sangat selektif. Sementara itu, *judicial restraint*, karena

karakternya yang cenderung untuk menarik diri dan melimpahkan penyelesaian perkara pada cabang kekuasaan yang lain, harus dibaca sebagai sebuah kehati-hatian pengadilan guna menjamin keberlangsungan demokrasi dan pemisahan kekuasaan.

Pada tahun 2005, Putusan mengenai Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilu Kepala Daerah pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menuai banyak sekali perdebatan diantara para pemerhati hukum Indonesia. Pasalnya, dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut Mahkamah memberikan tafsiran bahwa Pemilu Kepala Daerah atau Pilkada merupakan bagian dari Pemilihan Umum dan kemudian memberikan tafsiran bahwa ketentuan tersebut merupakan *open legal policy* atau kebijakan hukum terbuka. Implikasi dari putusan tersebut terjadi rekonstruksi paham dan makna terhadap rezim Pilkada yang disamakan dengan rezim Pemilu sehingga DPR mengalihkan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa Pilkada dari Mahkamah Agung Republik Indonesia kepada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat; Pertama, berdasarkan Pasal 56 ayat (1) bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Dan dari sudut asas yang digunakan dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah tersebut, adalah asas pemilu sebagaimana diatur dalam pasal 2 UU No 12 Tahun 2003. Kedua, dilihat dari sisi penyelenggaranya, sebagaimana diatur dalam Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggungjawab kepada DPRD, adalah penyelenggara Pemilu di Provinsi dan Kabupaten/Kota sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003. Ketiga, dilihat dari sisi yang berhak mengikuti Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, sebagaimana diatur dalam Pasal 68 UU Nomor 32 Tahun 2004 bahwa warga negara Republik Indonesia yang pada hari pemungutan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah sudah/ pernah kawin mempunyai hak memilih, juga merupakan pemilih dari Pemilu baik Pemilu Presiden dan Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 dan Pasal 1 angka 10 UU Nomor 23 Tahun 2003. Berbeda dengan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah sebelumnya yang dipilih oleh Anggota DPRD. Keempat, pembuatan Undang-undang menggunakan standar ganda dalam menerjemahkan Pasal 18 ayat (4), yang termasuk domain pemerintah daerah (Pasal 18) bukan hanya kepala daerah dan wakil kepala daerah tetapi juga DPRD. Pembuat undang-undang melakukan penafsiran untuk Pasal 18 ayat (4), tetapi dengan sengaja tidak melakukan penafsiran terhadap ketentuan Pasal 22 E ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan, uraian tersebut Mahkamah berpendapat bahwa pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah adalah merupakan kegiatan Pemilu, dengan demikian Pasal 56 s/d 114 UU Nomor 32 Tahun 2004 bertentangan dengan Pasal 22E UUD 1945. Menarik untuk ditelisik lebih jauh terhadap tafsiran Mahkamah Konstitusi ini, jika kita merujuk kepada pendapat Mantan Hakim Konstitusi Patrialis Akbar sewaktu beliau diundang di gedung Nusantara III kompleks parlemen Senayan 28 Januari 2015 pada waktu itu Hakim Konstitusi Patrialis Akbar menyatakan; “MK telah memutuskan bahwa Pilkada bukan rezim pemilu berdasarkan Pasal 22E UUD 1945. Sedangkan Pilkada itu diatur dalam Pasal 18 ayat 4 UUD 1945. Jadi, terserah mau bentuk UU mau gimana, itu di luar kompetensi di MK, kami tidak mau ikut campur”. Pernyataan ini semakin menegaskan bahwa MK pada tahun 2005 dalam menafsirkan bahwa Pilkada adalah bagian dari rezim Pemilu adalah sebuah penafsiran yang kurang tepat. Belum lagi jika kita menganalisis lebih jauh melalui pendekatan perbandingan Hukum Tata Negara atau comparative approach dengan negara lain. Contohnya adalah Amerika Serikat yang sering dinobatkan sebagai negara demokrasi yang paling sukses. Di Amerika terkenal dengan sebuah paham mengenai ajaran atau konsep pembatasan hukum terhadap hakim konstitusi agar tidak menyalahi atau bahkan melebihi kewenangannya dengan prinsip kehati-hatian. Prinsip tersebut, dikenal dengan nama judicial restrain (pembatasan hukum terhadap hakim konstitusi) dalam ensiklopedi judicial restraint ada sebuah istilah yang sering dipakai untuk mencegah terjadinya putusan atau penafsiran hakim konstitusi yang keluar dari koridor konstitusi. Istilah tersebut dikenal dengan Pembatasan Konstitusional atau Constitutional Limitation. Pembatasan konstitusional adalah pembatasan yang berdasarkan ketentuan didalam konstitusi atau pemberian kewenangan secara limitatif kepada pengadilan didalam konstitusi. Pembatasan konstitusional dapat terlihat misalnya pada, acticle III Konstitusi Amerika Serikat yang mensyaratkan adanya “case and controversy”.

Dengan syarat ini, maka *Supreme Court* dalam memutus perkara pengujian undangundang terhadap Undang-Undang Dasar akan selalu didasarkan pada keadaan yang aktual atau berupa “concrete case” dan tidak didasarkan pada “hypothetical case”. Chief Justice Hughes megatakan bahwa yang dimaksud dengan “case and controversy” adalah keadaan yang pasti dan nyata yang menyentuh hubungan hukum pihak yang dirugikan oleh sebuah undang-undang. Di Indonesia, bentuk pembatasan konstitusional lainnya dapat terlihat misalnya pada pada Pasal 24C Undang-Undang Dasar 1945. Pada pasal tersebut, kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diatur secara limitatif, yakni hanya menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, mengadili sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan langsung oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengadili sengketa hasil pemilihan umum, mengadili permohonan pembubaran partai politik, dan mengadili pendapat Dewan Perwakilan

Rakyat Republik Indonesia bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum. Kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan pasal 24C tersebut merupakan norma tertutup yang tidak memungkinkan adanya penambahan kewenangangan Mahkamah Konstitusi, selain melalui amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.[8]

Terlihat jelas bahwa penafsiran Mahkamah atas penyamaan rezim Pilkada dan rezim Pemilu dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 072-073/PUU-II/2004 Tentang Kewenangan Penyelesaian Sengketa Pemilu Kepala Daerah pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah. Merupakan suatu bentuk penafsiran *hypothetical case* dan sebuah wujud *judicial activism* dimensi *interpretive stability* atau penafsiran yang berbeda dari apa yang terbaca dengan jelas dari bahasa konstitusi dan bertentangan dengan kewenangan yang diberikan secara limitatif (*constitutional limitation*) oleh Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Praktek *judicial activism* dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi telah lama dipraktikan di Indonesia yang bahkan terhitung sejak tahun 2005. Kritik terbesar dalam praktik ini adalah penerapan *judicial activism* adalah praktik hakim konstitusi yang dilakukan dengan mengesampingkan kewenangan. Bahkan putusan-putusan tersebut sering bertentangan dengan doamin dan kewenangan lembaga tinggi negara lain seperti yang terlihat dalam Putusan MK Nomor 36 tentang uji materi UU MD3 Tahun 2017.

DAFTAR PUSTAKA

- [1] Aharon Barak, *Judge in Democracy*, Oxford and Princeton: Princeton University Press, 2006
- [2] Indra Perwira, “Refleksi Fenomena *Judicialization of Politics* Pada Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, 2016
- [3] Wicaksana Dramanda, “Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*,
- [4] Juliano Zaiden Benvindo, *On The Limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing Judicial Activism*, New York: Springer, 2010
- [5] Bagir Manan, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009
- [6] Mark Elliot, *The Constitutional Foundation of Judicial Review*, Oxford: Hart Publishing, 2001
- [7] Daniel A Farber, Suzanna Sherry, *Judgement Calls: Principle and Politics in Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2009
- [8] Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945