

PRAKTIK *JURISTOCRACY* DI INDONESIA: Menakar Peran MK dalam Pengujian Undang-Undang

Oleh
Ni Luh Putu Geney Sri Kusuma Dewi
Fakultas Hukum Universitas Ngurah Rai
email : geney_skusumad@ymail.com

Abstrak

Fenomena *Juristocracy* menjadi tren baru dalam praktik ketatanegaraan dimana MK menjadikan dirinya sebagai pembentuk kebijakan yang seharusnya merupakan ranah dari lembaga pembentuk undang-undang. Pembeneran teoritis ini berkembang ketika MK ikut mengambil andil dalam suatu kebijakan yang diperoleh dari konsep *Juristocracy*. Fenomena yang mendunia ini menunjukkan adanya peralihan kewenangan mengubah kebijakan ke lembaga peradilan. Kondisi ini membuat MK harus mampu mengambil sikap secara aktif atau memilih untuk menahan diri. Penelitian ini mengkaji mengenai pendekatan yang dipilih MK untuk menahan diri untuk memeriksa kebijakan yang masuk dalam lingkup kewenangan diskresi dari pembentuk UU. Pendekatan ini kemudian disebut sebagai *Judicial Restraint* sebagai pilihan untuk mengantisipasi kekuasaan kehakiman (MK) untuk bertindak layaknya sebuah miniparliament.

Kata Kunci : Juristocracy, Mahkamah Konstitusi, Kebijakan

Abstract

Juristocracy has become a new trend in constitutional practice in which the Constitutional Court has made itself a policy maker which should be the domain of a law-forming institution. This theoretical justification developed when the Constitutional Court took part in a policy derived from the Juristocracy concept. This worldwide phenomenon shows the transfer of authority to change policies to the judiciary. This condition makes the Court must be able to take an active stance or choose to hold back. This research examines the approach chosen by the Constitutional Court to refrain from examining policies that fall within the discretionary powers of the legislators. This approach was later called the Judicial Restraint as an option to anticipate the judicial power (MK) to act like a mini parliament.

Keywords: Juristocracy, Constitutional Court, Policy

1. Pendahuluan

Seakan tutup mata terhadap gejala yang ada di masyarakat, para legislator kembali terburu-buru mensahkan RUU yang kontroversial seperti perubahan UU KPK, UU Minerba, UU MK dan terakhir RUU Cipta kerja. Tanpa belajar dari proses sebelum-sebelumnya para legislator kerap menghinati kepercayaan publik atas produk legislasi yang dihasilkan¹. Revisi UU KPK

¹ Idul Rishan, "Evaluasi Performa Legislasi" *Kompas* Edisi 16 Oktober 2020, hlm.6.

yang sarat akan pelemahan lembaga anti rasuah selain itu selama proses perubahan regulasi pun menuai kirtik tajam dari masyarakat². Hal ini terjadi sebab keterlibatan partisipasi publik sangat dinihilkan. Problematika perubahan regulasi KPK ini semestinya dapat dijadikan suatu pembelajaran penting semestinya pemerintah dan DPR fokus untuk mempertahankan kewenangan KPK di tengah situasi darurat korupsi seperti saat ini bukan malah melemahkan lembaga tersebut.

Berselang beberapa waktu DPR juga kembali menggoreskan polemik legislasi di tengah pengujian Revisi UU KPK di MK. Seolah ingin memberikan barter politik DPR kembali membahas revisi UU MK hanya berhubungan dengan jabatan hakim³. Substansi perubahanpun tidak berada dalam urgensi yang tinggi dan tidak pula berdasar dalam suatu relevansi diadakan suatu perubahan. Pembahasan mengenai revisi UU MK ini seolah sangat dipaksakan sebab tercermin dalam materi muatan yang tidak substantif namun juga prosedural. Seperti halnya tidak masuk dalam rencana pembahasan revisi yang tidak masuk prolegnas prioritas dan terlebih lagi waktu pembahasannya sangat singkat. Belakangan terjadi DPR bersama Pemerintah kembali mengesahkan RUU Cipta kerja di tengah negara sedang menghadapi masa kritis karena masalah pandemi covid-19. Utak-atik pasal setelah di paripurna dan beragamnya versi draft UU Cipta kerja memunculkan respon negatif dan penolakan dari masyarakat.

Fenomena ini tak membuat DPR dan Pemerintah untuk mengkaji kembali kebijakan legislasi yang diambil meskipun riuh penolakan terdengar jelas. Pemerintah khususnya malah mempersilahkan kepada masyarakat yang keberatan mengajukan uji materi atau *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi. Sikap yang sama juga pernah disampaikan oleh Pemerintah ketika disahkan UU KPK. Fenomena ini disebut sebagai *Juristocracy* sebagaimana dinyatakan oleh Rans Hirschl's dalam bukunya yang berjudul *Toward Juristocracy: The Origins And Consequences Of The New Constitutionalism*⁴ dimana penelitian tersebut menitik beratkan adanya pergeseran fungsi membentuk suatu aturan (*Judicial lawmaking*) di lembaga yudikatif.

Tampaknya *juristocracy* menjadi fenomena baru dan menjadi tren baru dalam praktik ketatanegaraan dimana MK menjadikan dirinya sebagai pembentuk kebijakan. Peran aktif ini

²Laporan Penelitianproyeksi Masa Depan Pemberantasan Korupsi Menelidik Pengesahan Revisi Undang-Undang KPK diunduh dalam laman: https://pshk.or.id/wpcontent/uploads/2020/08/Penelitian_Proyeksi_Masa_Depan_Pemberantasan_Korupsi_Menelidik_Pengesahan.pdf, Pada Tanggal 5 Desember 2020

³ Revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi: Praktik Barter Politik yang Nihil Substantif?, diunduh dalam laman: <https://fh.unpad.ac.id/revisi-undang-undang-mahkamah-konstitusi-praktik-barter-politik-yang-nihil-substantif/>, Pada Tanggal 5 Desember 2020.

⁴ Ran Hirschl, 2004, *Towards Juristocracy: The Origins And Consequences Of The New Constitutionalism*, Harvad University Press.

kemudian menjadikan MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman ikut dalam menentukan kebijakan yang diambil penyelenggara negara. Merujuk pada peran lembaga-lembaga *contitutional court, supreme court* atau dewan konstitusional sangat berperan penting dalam mengubah dan menentukan arah kebijakan nasional yang harus diterapkan. Lembaga peradilan yang diberikan kewenangan sebagai *the guardian of the constitution* dilekati dengan kewenangan menilai konstitusionalitas suatu produk hukum yang dibentuk oleh lembaga politik.

Dalam dinamika demokrasi konstitusional di dunia, intervensi yudisial atas politik bukanlah praktik baru sebut saja yang terjadi di Mahkamah Konstitusi di Indonesia yang menilai konstitusionalitas hukuman mati, menguji konstitusionalitas Revisi UU KPK. Praktik lain juga terjadi di beberapa negara contohnya Mahkamah Agung Amerika Serikat yang menentukan hasil pemilu Presiden tahun 2000 (Bush v. Gore), Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan yang menangani perkara mengenai pengesahan konstitusi dan perubahan konstitusi [Putusan nomor 1996 (4) SA 744 (CC) dan nomor 1997 (2) SA 97 (CC)], Mahkamah Konstitusi Jerman yang menilai kebijakan pemerintah Jerman mengeluarkan paket bantuan penyelamatan (*bailout*) mata uang Euro dan dana penyelamatan untuk Yunani pada tahun 2010 [putusan nomor 1 BVR 987/10, Sept. 7, 2011, 129 BVERFGE 124 (Ger.)], Putusan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan yang menolak pemakzulan Presiden Roh Moo-hyun oleh Majelis Nasional di tahun 2004, putusan Mahkamah Agung Kanada yang menangani persoalan keinginan Quebec untuk memisahkan diri dari Kanada [Reference Re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217], kemudian putusan Mahkamah Konstitusi Turki yang mengelaborasi kebijakan negara mengenai sekularisme [perkara nomor: 1970/53, Putusan nomor: 1971/76, tanggal 21 Oktober 1971].

Potret ini menunjukkan telah terjadi peralihan kekuasaan dari lembaga-lembaga perwakilan kepada lembaga peradilan. Meningkatnya kepercayaan terhadap lembaga peradilan dalam menangani persoalan-persoalan yang terkait dengan kebijakan politik di mulai pasca perang dunia kedua dimana gejala pemberian kekuasaan kepada hakim untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang diadopsi oleh lembaga politik⁵. Kewenangan menguji ini disebut dengan *Judicial Review* yakni menguji konstitusionalitas suatu undang-undang dengan suatu putusan pembatalan atau penolakan kemudian doktrin *judicial review* ini berkembang khususnya antara mahkamah konstitusi dan legislator (DPR dan Pemerintah). MK sering melaksanakan *Judicial practice* yang yang tidak hanya membatalkan undang-undang saja

⁵ Halilintar Putra, Yuristokrasi di Indonesia, diunduh dalam laman: <https://www.kompasiana.com/halilintarputrapetir/5500a42ca33311ef6f511bfb/yuristokrasi-di-indonesia>, Harian Jogja Tanggal 11 Maret 2011.

namun juga sering membuat penafsiran atas kebijakan yang seharusnya merupakan ranah dari lembaga legislatif. Merujuk pada pendapat dari Alec Stone Sweet menggambarkan fenomena global mengenai *juritocracy* dengan mengatakan menyampaikann sebagai berikut:

*“The work of governments and parliaments is today structured by an everexpanding web of constitutional constraints. In a word, European policy-making has been judicialized. Constitutional judges routinely intervene in legislative processes, establishing limits on law-making behavior, reconfiguring policy-making environments, even drafting the precise terms of legislation”*⁶

Keterlibatan hakim dalam proses politik ini menurut Guarneri dan Pederrzoli⁷ meningkat seiring dengan gelombang demokratisasi yang mendunia. Sebelum perang dunia hingga tahun 1942, kecuali di AS dan Norwegia, tak ada sistem pemerintahan yang memberikan kekuasaan kepada hakim untuk mengoreksi undang-undang yang telah “lolos proses politik”. Kini, dalam catatan Hirschl telah lebih dari 80 negara memiliki konstitusi yang mengadopsi kewenangan pengadilan untuk melakukan intervensi atas proses politik dalam bentuk *judicial review* atau *constitutional review*. Adanya perubahan paradigma dunia terhadap peran Mahkamah Konstitusi menjadi lebih aktif juga dapat terlihat dari hasil Congress of the International Academy of Comparative Law (2010) di Washington, D.C. yang mengusung tema “*Constitutional Courts as Positive Legislators*”⁸. dalam tulisannya kemudian menguraikan adanya empat kecenderungan Mahkamah Konstitusi di banyak negara yang ternyata menjalankan peran sebagai positif legislators. Keempat kecenderungan tersebut, yaitu: (1) Mahkamah Konstitusi ikut campur terkait kekuasaan konstituen; (2) Mahkamah Konstitusi ikut campur terhadap peraturan yang ada; (3) Mahkamah Konstitusi ikut campur mengenai ketiadaan undang-undang atau kelalaian legislatif; dan (4) Mahkamah Konstitusi menjadi pembuat undang-undang dalam pengujian undang-undang.

Di Indonesia fenomena yuristokrasi juga berkembang MK yang diberikan mandat untuk menilai konstitusionalitas norma juga menjadi aktor penentu, terutama dalam memainkan peranannya untuk menguji suatu Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dijadikan alat perlindungan bagi pemerintah. Hal ini terutama jelas terlihat dalam produk legislasi yang

⁶ Alec Stone Sweet, *Governing with Judges*, Oxford, Oxford University Press, 2000, h. 1.

⁷ Guarneiri dan Pederzoli, 2002, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy (Oxford Socio-Legal Studies)*, Oxford, Oxford University Press.

⁸ Brewer-Carías, Allan R., “*Constitutional Courts as Positive Legislators*” dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012, h. 549 – 569.

menuai resistensi publik dimana seharusnya dapat diselesaikan melalui instrument kekuasaan politik untuk menarik RUU yang di bahas ketika mendapat respon negatif dari publik. Berdasarkan pada latar belakang tersebut maka terdapat permasalahan yang relevan untuk dikaji yakni bagaimana peran MK dalam praktik Juristocracy pengujian Undang-Undang.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif yakni dengan cara melakukan studi kepustakaan dan menelaah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier⁹. Bahan hukum Primer meliputi peraturan perundang-undangan yang terkait seperti UUD 1945, UU Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo. UU 7 tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga atas UU 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pengumpulan Bahan hukum atau teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan atau library research¹⁰ yang didapat di dapat dengan cara menelaah peraturan perundang-undanganm buku, jurnal ilmiah dan informasi di media cetak yang terkait dengan kemudahan berusaha. Bahan Hukum primer dalam penelitian yakni peraturan perundang-undangan bersifat autoritatif¹¹ atau mempunyai otoritas sebab dijadikan sebagai landasan hukum, bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan alasan digunakannya adalah untuk mencari landasan teori dengan jalan membandingkan teori satu dengan teori lainnya. Bahan hukum tersier digunakan untuk mencari suatu pengertian atau istilah.

Pengolah data dalam penelitian dilakukan secara kualitatif. Bahan-bahan Hukum yang tertulis yang telah dikumpulkan dan klasifikasikan sesuai dengan permasalahan yang akan diidentifikasi kemudian dilakukan komparasi dari berbagai sumber.

2. Pembahasan

2.1. Juristocracy

⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, h 13-14.

¹⁰ Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Kencana, h. 438.

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana, h. 181.

Ran Hirschl¹² menyampaikan dalam suatu tulisannya yang berjudul "Juristocracy-Political Not Juridical" pada abad ke-20 ini kecenderungan akan fenomena Juristocracy mulai berkembang pesat. Hirschl menyatakan bahwa negara diseluruh belahan dunia yang melakukan amandemen terhadap konstitusinya secara tidak langsung juga telah melakukan perubahan dengan mengalihkan kekuasaan yang belum terjadi sebelumnya dari lembaga perwakilan ke lembaga peradilan. Tren ini kemudian berkembang dan menjadi suatu transformasi pengadilan diseluruh dunia sebagai lembaga yang turut andil dalam pengambilan kebijakan yang esensial dalam suatu negara seperti permasalahan-permasalahan mendasar yang berkaitan dengan hak dan kebebasan masyarakat, kebijakan pembangunan negara dan kebijakan ekonomi secara makro. Hal ini disampaikan berikut:

In numerous countries around the world, fundamental constitutional reform has transferred an unprecedented amount of power from representative institutions to judiciaries, whether domestic or supra-national. One of the most significant effects of this trend has been the transformation of courts worldwide into major political decision-making bodies and a corresponding judicialization of "mega" politics. The ever-accelerating judicialization train has long left the traditional separation of powers and rights jurisprudence stations. From core executive prerogatives such as national security matters and macro-economic policymaking to foundational collective identity and nation building quandaries, from restorative justice to regime change controversies and electoral disputes, courts have become crucial fora for dealing with the most fundamental questions a democratic polity can contemplate. This global trend towards juristocracy is arguably one of the most significant developments in late-twentieth and early-twenty-first century government.¹³

Fenomena keterlibatan lembaga peradilan dalam kebijakan yang sifatnya politis berkembang ke seluruh penjuru dunia sebagaimana dalam bukunya Ran Hirschl "Towards Juristocracy" adanya reformasi konstitusional telah mengambil alih kekuasaan politik yang di pilih melalui proses politik beralih ke lembaga peradilan yang tidak dipilih oleh konstituen¹⁴ dapat dialikan ke hakim yang notabene tidak dipilih melalui pemilihan umum. Sebagai contoh saat demokrasi dibangun di Eropa Selatan pada 1970-an, di Amerika Latin pada 1980-an, dan di Eropa Tengah dan Timur dan Afrika Selatan pada 1990-an hampir semua menunjukkan peran peradilan yang cukup kuat dan keberlakuan peraturan (*bill of right*) yang mengikat. Negara Israel menjadi salah satu contoh paling ekstrim dimana Aharon Barak pada saat itu menjadi ketua MA (the president of the Israeli Supreme Court periode tahun 1995-2006) mengklaim bahwa tidak ada yang dapat melampaui putusan pengadilan disebutkan bahwa *The world is filled with law; everything and anything is justiciable*. Barak juga menyampaikan bahwa MA AS sebagai suatu contoh yang paling tepat dalam

¹² ¹² Ran Hirschl, "Juristocracy-Political Not Juridical", *Symposium The Good Society*, Volume 13, No.13 Tahun 2004, Pennsylvania State University Park. h.6.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Dejonghe Matthias, "Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?", *Education Master of Law, Faculty of Law Ghent University*, h.1.

memberikan putusan-putusan perkara konstitusional¹⁵. Hingga sekarang konsep *Juristocracy* berkembang dan tidak bisa dipisahkan secara murni saja dalam praktik ketatanegaraan sebagaimana doktrin *separation of power*.

2.2. *Judicial Restraint*

Pada praktik sistem hukum yang dunia yakni *civil law* maupun *common law* kerap terjadi beberapa kesenjangan antara hukum dengan perkembangan kehidupan yang terjadi di masyarakat. Hal ini kemudian di perlukan suatu tindakan responsif dan cepat atas permasalahan-permasalahan yang timbul. Salah satu permasalahannya adalah lembaga peradilan menjadi tempat terakhir bagi masyarakat untuk mencari keadilan akibat kesenjangan antara hukum dan kenyataan sosial yang menyebabkan setiap perkara berujung ke peradilan. Hal ini tentu mengakibatkan peran lembaga peradilan meluas. Dalam rangka membatasi kewenangan yang meluas tersebut pengadilan memerlukan “rambu-rambu” yang tepat agar mampu memberikan putusan yang memiliki nilai manfaat tanpa merusak tatanan hukum (*legal order*) salah satu pilihan ketatanegaraan dengan prinsip *judicial restraint*.

Judicial restraint menurut Aharon Barak¹⁶ adalah hakim harus sedapat mungkin tidak membentuk norma hukum baru dalam mengadili sebuah perkara untuk menciptakan keseimbangan diantara nilai-nilai sosial yang saling bertentangan. Dengan kata lain *judicial restraint* menghendaki hakim untuk menafsirkan sebuah undang-undang dengan terlebih dulu memperhatikan politik hukum pembentuknya. Rebecca Zietlow mengungkapkan bahwa *judicial restraint* merupakan implementasi dari pengakuan dan penghormatan hakim kepada cabang kekuasaan politik sebagai cabang kekuasaan yang berwenang untuk membentuk hukum dalam kerangka demokrasi. Oleh karena itu, Zietlow mengungkapkan bahwa hakim atau pengadilan sebaiknya menerapkan *judicial restraint* kapanpun dimungkinkan¹⁷. Hal senada juga diungkapkan oleh O’Conner¹⁸ bahwa pelembagaan *judicial restraint* penting dalam kerangka konstitusionalisme

¹⁵ James Grant, “The Rise Of Juristocracy When Rights Are at Issue”: Americans Instinctively Turn to The Courts. It Is An Undemocratic Habit That They Have Exported, Along With The Underlying Institutions, With Dismaying Success”, *Wilson Quarterly Spring* 2010, h. 16.

¹⁶Dalam bukunya, Aharon Barak mengatakan bahwa “judicial restraint is the judicial tendency, conscious or unconscious, to achieve the proper balance between conflicting social values by preserving existing law rather than creating new law”. Lihat Aharon Barak, Judge In Democracy, *Ibid*, h. 271.

¹⁷Rebecca Zietlow mengatakan “Restrained judges recognize the institutional advantages of the political branches when they create law, and respect their authority to do so. Judicial restraint is thus “rooted in a majoritarian conception of American democracy”. Hence, judges should use judicial restraint whenever possible”. Rebecca E. Zietlow, “The Judicial Restraint of the Warren Court (and Why it Matters)”, Presented Essay on meeting of the Law and Society Association, Toledo, 2006, h. 9.

¹⁸ Phillip A. Talmadge, “Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems”, *Seattle University Law Review* No. 695, 1999, h. 707.

serta sebagai sebuah bentuk kehati-hatian dalam menjalankan kewenangan kekuasaan kehakiman yang merupakan cabang kekuasaan yang tidak mencerminkan keterwakilan rakyat melalui mekanisme pemilihan.

2.3 Praktik *Juristocracy* di Indonesia

Sesungguhnya *Juristocracy* ini sejalan dengan gagasan C Neil Tate¹⁹ yang mengenakan kajian tentang *Judicialization of politics* yakni ekspansi lembaga kekuasaan kehakiman untuk mengadili perkara mengenai kebijakan publik yang memiliki unsur politis. Ekspansi ini sebuah konsekuensi logis akibat dianutnya paham supremasi konstitusi dan diinkorporasikannya HAM. Yudisialisasi politik merupakan konsep dimana banyak ditemukan artikel ilmiah mengulas mengenai peran lembaga peradilan yang ikut aktif mengubah atau mempengaruhi kebijakan. Kajian ini dilakukan dalam menganalisa keterlibatan lembaga peradilan dalam pengambilan kebijakan di sebuah negara maupun dengan pendekatan komparatif dalam suatu kawasan²⁰.

Mulanya keterlibatan lembaga peradilan dalam pengambilan kebijakan tidak begitu menjadi perhitungan. Pengambilan suatu kebijakan menjadi persoalan politik yang berada di luar dari jangkauan urusan yang ditangani oleh lembaga peradilan. Namun urusan pengambilan kebijakan mengalami suatu pergeseran dalam urusan politik menjadi suatu permasalahan hukum dan menjadi ranah kewenangan pengadilan. Hal ini sejalan dengan yang disampaikan oleh Rans Hirschl bahwa *“The ever accelerating reliance on courts and judicial means for addressing core moral predicaments, public policy questions and political controversies”*²¹. Pada posisi ini lembaga peradilan tidak hanya menangani perkara penyelesaian pihak yang bersengketa dimana diberi kewenangan untuk menguji suatu kebijakan yang menjadi urusan lembaga perwakilan.

Konsep *Juristocracy* sebenarnya dilihat dari isu-isu yang sifatnya konstitusional namun terselip suatu persolan yang ranahnya menyangkut tentang ranah implementatif seperti dalam suatu urusan administrasi pemerintahan²². Konsep ini kemudian dijabarkan oleh Alec Stone Sweet diawali dari hubungan sosial antara dua pihak yang bergeser dengan melibatkan adanya pihak ketiga sebagai wasit dalam menangani konflik. Pola penyelesaian ini dilakukan dengan pendekatan kekuasaan yang dapat menarik pihak ketiga dalam rangkaian upaya penyelesaian konflik dengan pihak yang menjadi

¹⁹ C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder (eds.), 1995, “The Global Expansion of Judicial Power, New York”, London, New York University Press.

²⁰ Bisariyadi, “Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang” *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, h. 474-501.

²¹ Ran Hirschl, “The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide”, *Fordham Law Review*, Vol. 75, Issue 2, 2006, h. 721-754.

²² Tom Ginsburg, “The Judicialization of Administrative Governance Causes, Consequences and Limits”, *National Taiwan University Law Review*, Vol 3, Issue 2, 2008, h.1.

obyek berlakunya adalah peraturan. Pola dalam penyelesaian konflik ini dapat dilakukan dengan menarik masuk pihak ketiga dalam rangkaian upaya penyelesaian konflik antara pemerintah dengan obyeknya adalah aturan dan inilah yang disebut dengan praktik *juristocracy*.

Juristocracy merupakan lembaga peradilan yang memainkan peran dalam membuat kebijakan (*judicial policy making*). Secara konsep peranan ini sah dilakukan karena merupakan kewenangan suatu peradilan modern. Hal ini dapat dilihat dalam dari kesimpulan yang disampaikan oleh Feeley dan Rubin yang didasari atas analisisnya terhadap putusan-putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat yang memeriksa berbagai perkara pada tahun 1965 hingga 1990²³. Dari penelitian itu terutama disampaikan oleh Owen Fiss bahwa sebagai cabang kekuasaan lembaga peradilan memiliki peran dan fungsi yang sama dengan cabang kekuasaan lainnya dalam menentukan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat.

*“The legislative and executive branches of government, as well as private institutions, have a voice; so should the courts. Judges have no monopoly on the task of giving meaning to the public values of the Constitution, but neither is there reason for them to be silent.”*²⁴

Dalam praktik negara modern menuntut peran negara dalam segala bidang kehidupan dan hal ini kemudian harus diatur dalam konstitusi. Konstitusi kemudian yang akan memberikan berbagai perlindungan bagi warga negara. Namun nilai-nilai konstitusi yang sifatnya masih abstrak ini perlu diterjemahkan serta dapat diimplementasikan, salah satu proses penerjemahan ini dilakukan oleh lembaga peradilan yakni proses ajudiikasi sebagai mana yang disebutkan dibawah ini: “the social process by which judges give meaning to our public values....the judge tries to give meaning to our constitutional values.”²⁵

Pada saat lembaga peradilan menafsirkan nilai-nilai konstitusional saat ini lembaga peradilan sedang menguji suatu kebijakan melalui ukuran konstitusional. Praktik ini kemudian terdapat persinggungan antara hukum dan politik. Kebijakan merupakan produk dari lembaga politik sedangkan peradilan adalah lembaga hukum. Beragam wacana dan konsep sebenarnya telah bermunculan untuk benar-benar memisahkan antara hukum dan politik akan tetapi wacana ini tidak dapat dilaksanakan secara murni sebab dalam bernegara akan terjadi persinggungan.

“There clearly is a longstanding and central societal belief that law and politics are not the same and should not be considered as such. At the same time, however,

²³Malcolm M. Feeley dan Edward L. Rubin,1998, *Judicial Policy Making and the Modern State: How The Courts Reformed America's Prisons*, Cambridge: Cambridge University Press.

²⁴ Owen M. Fiss, “Foreword: The Forms of Justice,” *Harvard Law Review*, Vol 93, 1979, h.1.

²⁵ *Ibid.*

*history suggests that a strict separation of law and politics is—and always has been—implausible*²⁶

Hal ini kemudian yang terjadi di Indonesia mengenai praktik *Juristocracy* sebagai konsekuensi lahirnya MK sebagai cabang dari kekuasaan peradilan baru yang dipisahkan dari Mahkamah Agung. Praktik *Juristocracy* ini tercermin sebagai salah satu pilihan presiden bahwa MK adalah lembaga yang independen maka ketika terdapat suatu polemik dimasyarakat terhadap produk hukum yang dihasilkan oleh legislatif dan eksekutif pilihan untuk diselesaikan oleh MK menjadi yang paling aman dilakukan. Hal ini disebabkan MK masih sangat dipercaya oleh masyarakat sehingga putusan akan lebih mudah diterima. Beranjak dari premis ini kemudian ketika pemerintah khususnya presiden mengalami kesulitan memberikan penjelasan kepada publik mengenai materi Revisi UU KPK ataupun RUU Cipta kerja yang dibuat dengan secara formil melalui *teknik omnibus law* yakni dengan menggabungkan dan menyederhanakan kurang lebih 76an undang-undang sektoral menjadi satu UU. Maka pemerintah sangat berharap besar kepada MK sebagai *juristocracy* mewakili pemerintah menjelaskan kebijakan legislasi yang kontroversial melalui putusnya sebab putusan MK bersifat *erga omnes* atau berlaku untuk semua sejak putusan dibacakan oleh hakim MK²⁷.

2.4. Peran MK dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

Sebagai cabang kekuasaan kehakiman yang memiliki wewenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. MK sering kali dihadapkan pada persoalan pengujian Undang-undang yang berkaitan kebijakan politik yang diambil oleh lembaga perwakilan. Secara prinsipil, fungsi kekuasaan kehakiman adalah menyelesaikan sengketa yang terjadi di tengah masyarakat agar tidak terjadi tindakan penyelesaian sengketa melalui hal-hal di luar hukum termasuk kekerasan²⁸. Konsep penyelesaian sengketa melalui pengadilan ini merupakan konsep triadic (pihak ketiga) dimana masing-masing pihak yang berperkara bersepakat untuk melakukan penyelesaian melalui putusan pengadilan sebagai pihak ketiga (*triadic rule making*)²⁹. Pada praktik negara demokrasi kekuasaan kehakiman berfungsi sebagai perlindungan hak-hak individu yang mungkin

²⁶ Barry Friedman, "The Politics of Judicial Review," *Texas Law Review*, Vol. 84, No. 2, December 2005, h. 264.

²⁷ Agus Riewanto "Juristocracy" *Kompas* Edisi 30 Oktober 2020.

²⁸ Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review* No. 695, 1999, h. 697.

²⁹ Konsep ini dikemukakan oleh Shapiro dalam bukunya *Court*, yang kemudian dikembangkan oleh Alec Stone Sweet dalam bukunya *Governing With Judges*. Pihak ketiga yang dimaksud hingga dalam konteks peselisihan antar norma, dibutuhkan pihak ketiga untuk menyelesaikan persoalan tersebut. Baca Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, h. 42.

terancam akan kepentingan suatu mayoritas. Konteks ini kemudian sejalan negara konstitusi yang menjamin perlindungan hak asasi manusia melalui konstitusi maka suatu kekuasaan kehakiman dapat juga dimaknai sebagai pelindung konstitusi. Maka tidak mengherankan jika dalam negara demokrasi konstitusional pengadilan menjadi harapan masyarakat dalam menghadapi berbagai permasalahan negara.

Keaktifan kekuasaan kehakiman dalam merespon berbagai permasalahan hukum dan sosial lewat pengujian UU dianggap dapat menjadikan pengadilan sebagai suatu institusi yang hiperaktif dan eksekutif sehingga dikhawatirkan akan mencederai prinsip dasar negara yakni demokrasi dan prinsip pemisahan kekuasaan. Ran Hirschl dalam *Constitutional Court vs Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales* menyebutkan bahwa pembentukan pengadilan (terutama pengadilan konstitusional) tidak dapat dipisahkan secara murni dari latar belakang kenyataan sosial, budaya, politik dan ekonomi yang terbentuk dari tatanan sistem politik tertentu³⁰. Menurut pendapat Hirschl selama pengadilan harus menjadi bagian integral untuk memastikan gagasan dan value politik serta ideologi yang melatarbelakangi pembentukannya. Dalam pendapatnya Hirschl juga menolak anggapan bahwa peran mahkamah konstitusi cenderung menunjukkan ajaran juristokrasi yang akan mencederai prinsip pemisahan kekuasaan. Bagi Hirschl selama pengadilan tidak memiliki *enforcement power* maka sebuah negara belum sah menyandang predikat sebagai negara juristokrat.

Bagi pemerintah mengalihkan suatu permasalahan pelik terkait kebijakan legislasi yang ke MK memunculkan suatu keuntungan tersendiri bagi para aktor politik. MK dalam hal ini membuka jalan bagi institusi politik dan aktor politik di belakangnya untuk mengalihkan penentuan kebijakan publik yang sensitif kepada pengadilan. Pengalihan ini sebenarnya demi melindungi kepentingan electoral para elit politik yang akan mungkin akan terdampak akibat kebijakan publik yang diambil. Hirschl menyatakan fenomena ini termasuk manuver hegemony akan tetapi pada posisi ini Hirschl tidak menjelaskan dampak manuver hegemony terhadap pengadilan padahal manuver hegemony memiliki risiko menjadikan pengadilan sebagai obyek politik³¹.

Pada pemahaman ini kemudian muncul doktrin *Judicial restraint* dalam memisahkan kekuasaan kehakiman dari pengaruh kebijakan politik. *Judicial restraint* muncul dari pandangan menolak untuk mendudukan pengadilan sebagai suatu lembaga utama di dalam sistem politik³².

³⁰ Ran Hirschl, "Constitutional Court vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tale", *Public Law and Legal Theory Research Paper No. 04-08*, <http://ssrn.com/abstract=557601>, h. 38.

³¹ Indra Perwira, "Refleksi Fenomena Judicialization of Politics Pada Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, Maret 2016, h.29.

³² Wicaksana Dramanda, "Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 4, Desember 2014, h. 620.

Judicial restraint menghendaki penentuan berbagai kebijakan publik yang akan menentukan kesejahteraan rakyat dilakukan melalui suatu prosedur politik yang kompromistis di dalam institusi politik. *Judicial restraint* merupakan doktrin yang berkembang pertamakali di Amerika yang merupakan implementasi dari penerapan prinsip kekuasaan (*separation of power*)³³. Konsep dalam doktrin tersebut pengadilan harus dapat melakukan pengekangan diri dari kecenderungan ataupun dorongan untuk bertindak layaknya sebuah miniparliament³⁴. Tindakan dari pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan parlemen adalah membentuk norma hukum baru dalam menjalankan kewenangannya yakni *judicial review*. Pembatasan diri oleh kekuasaan kehakiman bahwa pengadilan bukan lembaga utama dalam sistem politik di sebuah negara demokrasi³⁵. Konsep ini menolak menjadikan pengadilan sebagai “philosopher kings” sebagaimana ajaran plato mengenai negara yang dipimpin oleh para filsuf.³⁶

Dalam rangka membatasi diri tersebut terdapat beragam strategi yang dilakukan oleh lembaga peradilan untuk mengurangi tegangan politik dari lembaga lainya yakni legislatif dan eksekutif³⁷. Berdasarkan pengkajian yang dilakukan oleh Posner yang mengelompokkan kajian-kajian ke dalam 3 kategori yakni *legalism*, *modesty* dan *contitutional restraint*³⁸ yang dimaksud dengan *legalism* adalah aliran yang secara tegas memisahkan kewenangan hakim untuk menerapkan hukum hakim tidak membuat hukum (*judges apply law, the don't make it*). *Modesty* merupakan aliran yang melandaskan bahwa pada suatu batas-batas tertentu hakim harus menghormati keputusan yang diambil oleh lembaga negara lain. Sedangkan *constitutional restraint* adalah aliran yang mengharamkan lembaga peradilan untuk membatalkan keputusan dari pemerintah maupun parlemen. Terlepas dari hal itu semua adanya pengklasifikasian suatu aliran dalam konsep *judicial restraint* adalah agar lembaga peradilan dapat menahan diri dalam menggunakan kewenangannya untuk menguji suatu kebijakan³⁹.

³³Phillip A. Talmadge, “Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems”, *Seattle University Law Review* No. 695, 1999, h. 711.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, “Sources Of Power And Restraint”, *American Constitutional Law Volume I*, Fourth Edition. h. 49.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Stephen Gardbaum, “Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?” *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015, hlm 309-311.

³⁸ Richard A. Posner, “The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint,” *California Law Review*, Vol. 100, 2012, h.521.

³⁹ John Daley, *Defining Judicial Restraint*, sebagaimana terdapat dalam Tom Campbell dan Jeffrey Goldsworthy (eds.) *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Aldershot: Ashgate, 2000; lihat juga Richard Posner, *The Federal Courts* Cambridge, MA: HUP, 1996, h.314-334.

Strategi yang dapat diterapkan untuk membatasi kewenangan pengadilan setidaknya ada tiga bentuk pembatasannya yakni *pertama* pembatasan yang dilakukan dengan memberikan limitasi terhadap kewenangan atau yurisdiksi pengadilan melalui norma-norma di dalam konstitusi. *Kedua* pembatasan yang dilakukan dengan menerapkan kebijakan internal pengadilan yang bersumber pada kehendak pengadilan untuk melakukan pengekangan diri. Ketiga pembatasan yang dilakukan berdasarkan doktrin-doktrin tertentu⁴⁰. Strategi-strategi tersebut digunakan karena pada praktiknya MK tidak hanya melakukan pengujian terhadap undang-undang terhadap undang-undang saja MK kerap kali bertindak layaknya *miniparliament* dengan membuat suatu norma baru yang sedang diuji konstitusionalitasnya sehingga penerapan *Judicial restraint* di MK dapat dijadikan sebagai upaya yang tepat demi menghindari suatu putusan-putusan yang menjadikan MK sebagai positif legislator.

3. Penutup

Peran MK sebagai kekuasaan kehakiman yang memiliki wewenang dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 menempatkan MK dalam pilihan yang dilematis. MK dihadapkan pada suatu kondisi yang secara aktif dapat mengubah kebijakan yang diambil oleh Pembentuk UU. Praktik ini dalam sistem ketatanegaraan disebut dengan *Juristocracy* suatu fenomena yang menunjukkan pergeseran kewenangan pengambilan kebijakan dari pembentuk UU ke lembaga peradilan. Praktik *juristocracy* juga terjadi di Indonesia lembaga pembentuk undang-undang kepada MK melalui putusannya. Hal ini tidak terlepas dari tingginya kepercayaan masyarakat kepada MK namun praktik ini jika tanpa dibatasi akan mengaburkan konsep *separation of power* oleh sebab itu terdapat pilihan yang dapat dilakukan MK dengan mengambil sikap lebih menahan diri.

Bentuk sikap menahan ini beragam bentuknya salah satunya menerapkan prinsip *judicial restraint* yang perlu dikembangkan dalam menjaga kewenangan MK agar tetap pada apa yang telah di gariskan di dalam undang-undang dasar dan dalam kerangka prinsip pemisahan kekuasaan. Hal ini juga dapat berarti melalui *judicial restraint* adalah upaya dari cabang kekuasaan kehakiman untuk tidak mengadili perkara-perkara yang akan dapat mengganggu cabang kekuasaan lain .

DAFTAR BACAAN

Buku-Buku

⁴⁰ Wicaksana Dramanda., *Op.Cit.*, h.621.

- Brewer-Carías, Allan R., “Constitutional Courts as Positive Legislators” dalam Karen B. Brown dan David V. Snyder, editor, *General Reports of the XVIII Congress of the International Academy of Comparative Law*, Springer, 2012.
- Tom Campbell dan Jeffrey Goldsworthy (eds.) *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Aldershot: Ashgate, 2000; lihat juga Richard Posner, *The Federal Courts* Cambridge, MA: HUP, 1996.
- Guarneiri dan Pederzoli, 2002, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy (Oxford Socio-Legal Studies)*, Oxford, Oxford University Press.
- Hirschl, Ran, 2004, *Towards Juristocracy: The Origins And Consequences Of The New Constitutionalism*, Harvard University Press.
- Malcolm M. Feeley dan Edward L. Rubin, 1998, *Judicial Policy Making and the Modern State: How The Courts Reformed America’s Prisons*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Marzuki, Peter Mahmud 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana.
- Marzuki, Peter Mahmud 2014, *Pengantar Penelitian Hukum*, Kencana.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 2010, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada.
- Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges*, Oxford, Oxford University Press, 2000.
- Syahrizal, Ahmad, *Peradilan Konstitusi (Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif)*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 2006.

Jurnal

- Barry Friedman, “The Politics of Judicial Review,” *Texas Law Review*, Vol. 84, No. 2, December 2005.
- Bisariyadi, “Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang” *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 3, September 2015.
- C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder (eds.), 1995, “The Global Expansion of Judicial Power, New York”, London, New York University Press.
- Dramanda, Wicaksana, “Menggagas Penerapan Judicial Restraint Di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 4, Desember 2014.
- Grant, James “The Rise Of Juristocracy When Rights Are at Issue”: Americans Instinctively Turn to The Courts. It Is An Undemocratic Habit That They Have Exported, Along With The Underlying Institutions, With Dismaying Success”, *Wilson Quarterly Spring* 2010.

- Hirschl, Ran, "Juristocracy-Political Not Juridical", *Symposium The Good Society*, Volume 13, No.13 Tahun 2004, Pennsylvania State University Park.
- Matthias, Dejonghe, "Constitutional Courts: Democracy vs. Juristocracy?", *Education Master of Law, Faculty of Law Ghent University*.
- Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, "Sources Of Power And Restraint", *American Constitutional Law Volume I*, Fourth Edition.
- Owen M. Fiss, "Foreword: The Forms of Justice," *Harvard Law Review*, Vol 93, 1979.
- Perwira, Indra, "Refleksi Fenomena Judicialization of Politics Pada Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13, No. 1, Maret 2016.
- Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems", *Seattle University Law Review* No. 695, 1999.
- Posner, Richard A "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint," *California Law Review*, Vol. 100, 2012.
- Ran Hirschl, "The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Fordham Law Review*, Vol. 75, Issue 2, 2006.
- Rebecca E. Zietlow, "The Judicial Restraint of the Warren Court (and Why it Matters)", *Presented Essay on meeting of the Law and Society Association*, Toledo, 2006.
- Stephen Gardbaum, "Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?" *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 53, 2015.
- Tom Ginsburg, "The Judicialization of Administrative Governance Causes, Consequences and Limits", *National Taiwan University Law Review*, Vol 3, Issue 2, 2008.

Artikel

- Agus Riewanto"Juristocracy" *Kompas* Edisi 30 Oktober 2020.
- Hirschl, Ran "Constitutional Court vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tale", *Public Law and Legal Theory Research Paper No. 04-08*, <http://ssrn.com/abstract=557601>.
- Idul Rishan, "Evaluasi Performa Legislasi" *Kompas* Edisi 16 Oktober 2020.

Internet

Laporan Penelitian Proyeksi Masa Depan Pemberantasan Korupsi Menelisik Pengesahan Revisi Undang-Undang KPK diunduh dalam laman:

https://pshk.or.id/wpcontent/uploads/2020/08/Penelitian_Proyeksi_Masa_Depan_Pemberantasan_Korupsi_Menelisik_Pengesahan.pdf, Pada Tanggal 5 Desember 2020.

Putra, Halilintar, Yuristokrasi di Indonesia, diunduh dalam laman: <https://www.kompasiana.com/halilintarputrapetir/5500a42ca33311ef6f511bfb/yuristokrasi-di-indonesia>, Harian Jogja Tanggal 11 Maret 2011.

Revisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi: Praktik Barter Politik yang Nihil Substantif?, diunduh dalam laman: <https://fh.unpad.ac.id/revisi-undang-undang-mahkamah-konstitusi-praktik-barter-politik-yang-nihil-substantif/>, Pada Tanggal 5 Desember 2020.