

Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung: Masalah-Masalah dan Cara Penanggulangannya

Abdul Ghofar, Zaka Firma Aditya

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia

Email: abdulghofar@mkri.id

Naskah diterima: 16 Februari 2023

Naskah direvisi: 16 Mei 2023

Naskah diterbitkan: 30 Juni 2023

Abstract

The issue of the lack of harmony between the Constitutional Court (MK) and the Supreme Court (MA) has often raised public concerns. This prompts a question: What causes the lack of harmony between these two institutions? In fact, between 2009 and 2018, there were five events that intensified this strained relationship, including the cases of remaining votes, the post-conflict local election in Kotawaringin Barat, the Doctor Bambang case, online transportation case n, and the DPD candidate members' case. As such, this research formulates the research problem as follows: (1) What is the current relationship between MK and MA in Indonesia? (2) What is the relationship between the Constitutional Court and the Supreme Court in other countries? and (3) What efforts can be made to improve the relationship between these two institutions? This research follows a doctrinal approach and utilizes a combination of statutory, conceptual, and case-based methods. This research concludes that the relationship between the MK and the MA, from 2009 until now, has been characterized by disharmony, evidenced by the resolution of five different legal cases. Similar conflicts between the Constitutional and Supreme Court have also emerged in Germany, Italy, and Poland. However, only the Italian Constitutional Court and Supreme Court have openly engaged in conflicts. To improve relations in the short term, the two institutions need to reach an agreement to avoid making conflicting decisions. In the long run, it becomes necessary to amend the 1945 Constitution to centralize the review process within the Court, with the Chief Justice of the MK concurrently serving as the Chief Justice of the MA.

Keywords: *relationship; decision; Constitutional Court; Supreme Court*

Abstrak

Isu kurang harmonisnya Mahkamah Konstitusi (MK) dengan Mahkamah Agung (MA) kerap menjadi perhatian publik. Hal ini menimbulkan pertanyaan, apa penyebab kurang harmonisnya kedua lembaga tersebut? Bahkan sejak tahun 2009 hingga 2018, ada lima peristiwa yang memperburuk hubungan tersebut seperti pada kasus sisa suara, pemilukada Kotawaringin Barat, Dokter Bambang, Angkutan Daring, dan calon anggota DPD. Oleh karenanya, rumusan masalah penelitian ini yakni (1) bagaimana relasi MK dengan MA di Indonesia saat ini? (2) Seperti apa relasi MK dengan MA di negara lain? dan (3) Apa upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut? Penelitian ini merupakan penelitian doktrinal, dengan pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Penelitian ini menyimpulkan bahwa hubungan MK dan MA sejak tahun 2009 sampai saat ini kurang harmonis ditandai dengan adanya lima kasus hukum yang diputus berbeda. Konflik antara MK dan MA juga terjadi di Jerman, Italia, dan Polandia. Meskipun, hanya MK dan MA Italia yang melakukan konflik secara terbuka. Selanjutnya, untuk memperbaiki hubungan, dalam jangka pendek, kedua lembaga perlu membuat kesepakatan untuk menahan diri tidak membuat putusan yang berbeda. Dalam jangka panjang, perlu dilakukan amendemen UUD 1945 yang menyatukan pengujian berada di MK, serta Ketua MK harus merangkap sebagai Ketua MA.

Kata kunci: relasi; putusan; Mahkamah Konstitusi; Mahkamah Agung

I. Pendahuluan

Salah satu hasil amendemen ketiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) adalah terbentuknya cabang kekuasaan kehakiman baru yakni Mahkamah Konstitusi (MK). Hal ini merupakan amanat Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Pada saat itu, para pemikir hukum yang tergabung dalam Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) maupun Komisi Konstitusi membayangkan kehadiran dua cabang kekuasaan kehakiman ini akan berjalan selaras, harmonis, dan saling bahu-membahu dalam menyelesaikan permasalahan bangsa pasca reformasi.¹ Namun sayangnya, dalam perkembangannya, kedua cabang kekuasaan kehakiman ini justru memiliki hubungan yang “panas dingin”. Pada awal reformasi memang persoalan seperti ini belum muncul, namun setelah lebih dari satu dasawarsa, ternyata keberadaan dua lembaga negara yang memegang kekuasaan kehakiman menjadi persoalan yang cukup pelik.

Persoalan yang paling sering muncul adalah mengenai kepatuhan menjalankan putusan yang dikeluarkan oleh salah satu lembaga kehakiman tersebut, misalnya pada tahun 2018, MK melalui Putusan Nomor 30/PUU-XVI/2018 menyatakan bahwa Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang akan berkontestasi dalam Pemilu 2019 dilarang berasal dari Partai Politik.² MK berkeyakinan bahwa dengan tidak adanya penjelasan terhadap frasa “pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai dengan peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 182 huruf i Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu), muncul ketidakpastian hukum apakah perseorangan warga negara Indonesia yang sekaligus

pengurus partai politik dapat atau boleh menjadi calon anggota DPD, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Menurut keyakinan MK, apabila ditafsirkan dapat atau boleh, maka hal itu akan bertentangan dengan hakikat DPD sebagai wujud representasi daerah dan sekaligus berpotensi lahirnya perwakilan ganda (*double representation*). Sebab, jika calon anggota DPD yang berasal dari pengurus partai politik tersebut terpilih, maka partai politik dari mana anggota DPD itu berasal secara faktual akan memiliki wakil baik di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maupun di DPD sekalipun yang bersangkutan menyatakan sebagai perseorangan tatkala mendaftarkan diri sebagai calon anggota DPD. Hal ini berarti bertentangan dengan semangat Pasal 22D UUD 1945. Sebaliknya, jika ditafsirkan tidak dapat atau tidak boleh, larangan demikian tidak secara eksplisit disebutkan dalam UU Pemilu, khususnya Pasal 182 huruf i. Oleh karena itu, MK penting menegaskan bahwa perseorangan warga negara Indonesia yang mencalonkan diri sebagai anggota DPD tidak boleh merangkap sebagai pengurus partai politik sehingga Pasal 182 huruf i UU Pemilu harus dimaknai bahwa frasa “pekerjaan lain” bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsionaris) partai politik.

Putusan ini sebenarnya selaras dengan putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012, dimana MK menekankan keanggotaan DPD sebagai representasi teritorial yang pengisian jabatannya bukan berasal dari partai politik serta perbedaannya dengan anggota DPR yang berasal dari partai politik. Menurut MK dalam putusan tersebut, DPD adalah sebuah lembaga negara yang dibentuk berdasarkan perubahan UUD 1945. Pembentukan DPD merupakan upaya konstitusional yang dimaksudkan untuk lebih mengakomodasi suara daerah dengan memberi saluran, sekaligus peran kepada daerah-daerah.³

¹ Anna Triningsih, Zaka Firma Aditya, dan Abdul Basid Fuadi, *Hukum Tata Negara: Sejarah, Teori, dan Dinamika Ketatanegaraan di Indonesia*, (Depok: Rajawali Pers, 2021).

² Sakina Rakhma Diah Setiawan, *5 Poin Penting dari Putusan MK Larang Pengurus Parpol Jadi Anggota DPD*, <https://nasional.kompas.com/read/2018/07/24/08553721/5-poin-penting-dari-putusan-mk-larang-pengurus-parpol-jadi-anggota-dpd?page=all>. Diakses 15 November 2018.

³ Saluran dan peran tersebut dilakukan dengan memberikan tempat bagi daerah-daerah untuk menempatkan wakilnya dalam badan perwakilan tingkat nasional untuk memperjuangkan dan menyuarakan kepentingan-kepentingan daerahnya sehingga akan memperkuat kesatuan Negara Republik Indonesia. Lihat, Tonye Clinton Jaja, dan Zaka Firma Aditya, “Promoting The Good Governance By Advancing The Role Of Parliamentarians And The Term Offices Limitation (Comparing Nigeria And Indonesia)”, *JILS*

Perwakilan daerah dalam DPD mencerminkan prinsip representasi teritorial atau regional (*regional representation*) dari daerah, dalam hal ini provinsi. Dengan demikian, keberadaan DPD tidak dapat dipisahkan dari adanya Utusan Daerah sebagai salah satu unsur MPR. Dengan ditetapkannya bahwa seluruh anggota MPR harus dipilih dalam Pemilihan Umum, menurut Pasal 2 ayat (1) UUD 1945, maka Utusan Daerah pun harus dipilih dalam Pemilihan Umum.⁴

Lebih lanjut, MK juga menyatakan bahwa keterwakilan anggota DPR dan DPD yang sama-sama mewakili daerah di badan perwakilan tingkat nasional mengandung perbedaan, antara lain, anggota DPR dipilih berdasarkan daerah-daerah pemilihan dari seluruh Indonesia. Adapun anggota DPR dicalonkan dan berasal dari partai politik peserta pemilihan umum, yang dalam posisinya sebagai anggota DPR mewakili dua kepentingan sekaligus, yaitu kepentingan partai politik dan kepentingan rakyat daerah yang diwakilinya. Pada sisi lain, anggota DPD berasal dari perseorangan yang dipilih secara langsung oleh rakyat di daerah tersebut, sehingga anggota DPD hanya akan secara murni menyuarakan kepentingan-kepentingan daerahnya, yaitu seluruh aspek yang terkait dengan daerah yang diwakilinya. Berbeda dengan anggota DPR, yang oleh karena mewakili partai politik tertentu sering dibebani oleh misi partai politik yang bersangkutan.

Selain itu, wakil rakyat yang duduk di DPR yang berasal dari partai politik dan terpilih dari suatu daerah pemilihan dapat saja berdomisili atau berasal dari daerah lain yang bisa saja tidak begitu mengenal daerah yang diwakilinya. Hal semacam itu sangat kecil kemungkinan terjadi bagi anggota DPD, karena mereka dipilih secara perseorangan dalam pemilihan umum secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan.⁵ Bahkan, dalam sebuah konferensi

pers, MK yang diwakili oleh Hakim Konstitusi I Dewa Gede Palguna, menyatakan bahwa sesuai dengan Pasal 47 UU MK, Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno.⁶

Sayangnya, Putusan MK tersebut ternyata tidak diikuti oleh Putusan Mahkamah Agung. Hal ini yang kemudian menjadi kegaduhan di masyarakat. Baik putusan MK, MA, maupun Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) memiliki sifat final dan mengikat. Namun persalahannya, putusan tersebut justru saling bertentangan. MK secara tegas menyebutkan pengurus partai politik tidak boleh menjadi calon anggota DPD yang mulai berlaku untuk pelaksanaan Pemilu 2019. Namun menurut MA, larangan terhadap pengurus partai politik mencalonkan diri menjadi anggota DPD baru berlaku setelah Pemilu 2019.

Adapun kronologinya bermula terjadi ketika permohonan pengujian Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 yang diajukan oleh Oesman Sapta Odang (OSO), diputus oleh MA melalui putusan nomor 65P/HUM/2018 yang menyatakan bahwa Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu anggota DPD tidak dapat digunakan. Sebab, Pasal 60A Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 bertentangan dengan Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁷ Dalam putusan bertanggal 25 Oktober 2018 ini, MA juga menyebutkan Pasal 60A PKPU Nomor 26 Tahun 2018 tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun, MA menyatakan pasal tersebut berlaku umum sepanjang tidak diberlakukan surut terhadap peserta Pemilu anggota DPD yang telah mengikuti tahapan, program dan jadwal penyelenggaraan pemilu 2019 berdasarkan PKPU Nomor 7 Tahun 2017.⁸

(*Journal Of Indonesian Legal Studies*) 7, No. 1 (2022): 272. <https://doi.org/10.15294/jils.v7i1.54776>

⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-X/2012 tentang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, 241-243.

⁵ Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, 47.

⁶ Arief Ikhsanudin, MK Tegaskan Calon Senator dari Parpol Dilarang Ikut Pemilu 2019, <https://news.detik.com>

/berita/d-4220854/mktegas-kan-calon-senator-dari-parpol-dilarang-ikut-pemilu-2019. Diakses 28 Oktober 2018.

⁷ Bunyi Putusan MA yang Menangkan Gugatan Oso VS KPU, <https://nasional.tempo.co/read/1144877/bunyi-putusan-ma-yang-menangkan-gugatan-oso-vskpu/full&view=ok>. Diakses 10 November 2018.

⁸ *Ibid.* Lihat juga, Pan Mohamad Faiz, dan M. Reza Winata, "Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik", *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3 (2019): 532. <https://doi.org/10.31078/jk1635>.

Ketidakpatuhan MA terhadap Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018 ini kemudian menimbulkan banyak perdebatan di masyarakat. Ada yang menganggap bahwa hal tersebut merupakan pembangkangan terhadap konstitusi, dan ada yang berpandangan bahwa sikap MA tersebut adalah bentuk independensi kekuasaan kehakiman. Sayangnya, ini bukan pertama kalinya MA tidak mematuhi putusan MK. Setidaknya terdapat empat putusan MA yang tidak sejalan dengan putusan MK.

Persoalan hubungan MK dengan MA tersebut penting untuk dilakukan kajian untuk mencari solusi agar di kemudian hari tidak terulang kembali. Namun, ketidakharmonisan hubungan MK dengan MA tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga terjadi di negara lain seperti di Italia dan Polandia. Hingga saat ini, sangat sedikit sekali penelitian maupun artikel yang membahas mengenai hubungan antara MK dengan MA termasuk masalah-masalah dan solusi penanggulangannya. Apabila ditelusuri, hanya ditemukan artikel berjudul *Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia* dalam Jurnal *Constitutional Review* edisi 8 Nomor 2 Tahun 2022 yang secara substansi membahas hubungan MK dengan MA. Artikel tersebut berkesimpulan bahwa hubungan yang tidak seimbang antara MA dengan MK dapat diselesaikan melalui diferensiasi fungsional yang jelas dan saling terhubung, khususnya dalam kewenangan peninjauan kembali. Idealnya, kewenangan melakukan uji materi hanya diberikan kepada MK.⁹ Selain itu, dalam pengertian yang lebih praktis, cara untuk mencapai hubungan yang seimbang antara MK dan MA bergantung pada sejauh mana MK dapat menahan diri dalam menangani perkara-perkara yang berkaitan dengan MA.¹⁰ Meskipun artikel tersebut membahas hubungan MK dengan MA, namun artikel tersebut fokus pada masalah pengujian undang-undang yang berkaitan dengan

MA di MK, artinya pembahasan dalam artikel ini jauh berbeda dengan artikel-artikel sebelumnya sehingga memiliki kebaruan (*novelty*).

Berdasarkan latar belakang, rumusan masalah penelitian ini, yaitu (1) bagaimana relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia saat ini? (2) bagaimana relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di negara lain, dan (3) bagaimana upaya-upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut? Adapun tujuan dari penelitian ini yaitu (1) untuk mengetahui relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia saat ini; (2) untuk mengetahui relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di negara lain; dan (3) memberikan formulasi dan upaya yang dapat dilakukan untuk memperbaiki hubungan kedua lembaga tersebut.

II. Metode Penelitian

Penulisan artikel ini dilakukan dengan metode penelitian hukum normatif dengan meneliti terkait aspek hukum secara normatif.¹¹ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu (1) pendekatan perundang-undangan; (2) pendekatan konseptual, dan (3) pendekatan kasus. Pendekatan perundang-undangan menggunakan UUD 1945, UU Mahkamah Agung, UU Mahkamah Konstitusi, dan UU Kekuasaan Kehakiman. Pendekatan konseptual menggunakan konsep negara hukum, konsep peradilan, dan konsep pengujian undang-undang. Pendekatan kasus menggunakan kasus dalam Putusan MA No. 15/0/HUM/ 2009, Putusan MK No. 74-94-80-59-67/PHPU.C-VII/2009, Putusan MK No. 45/PHPU .D-VIII/2010, Putusan MK No. 4/PUU-V/2007, Putusan MA No. 210 PK/Pid.Sus/2014, Putusan MK No. 78/PUU-XIV/2016, Putusan MA No. 37/P/HUM/2017, dan putusan MK No. 78/PUU-XIV/2016. Sumber data dalam penelitian ini terdiri

⁹ Dian Agung Wicaksono, dan Faiz Rahman, "Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia", *Constitutional Review* 8, No. 2 (2022): 290. doi.org/10.31078/consrev823

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana, 2019. Muhammad Reza Winata, dan Zaka Firma Aditya, "Characteristic and Legality of Non-Litigation Regulatory Dispute Resolution Based on Constitutional Interpretation", *Brawijaya Law Journal* 6, No. 2 (2019): 173. doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.

02.04, Zaka Firma Aditya, dan M. Reza Winata, "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia", *NEGARA HUKUM* 9, No. 1 (2018): 82. 10.22212/jnh.v9i1.976. Kornelius Benuf, dan Muhamad Azhar, "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurangi Permasalahan Hukum Kontemporer", *Jurnal Gema Keadilan* 7, Edisi 1 (2020): 26. Ramsen Marpaung, "Signifikansi Peran Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif bagi Eksistensi Sistem Single Bar demi Tegaknya Negara Hukum", *NEGARA HUKUM* 13, No. 1 (2022): 107. http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v13i1.2528.

dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer penelitian ini adalah peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder dalam penelitian dengan sumber pustaka. Metode pengumpulan data dilakukan dengan studi dokumentasi, dengan mendokumentasikan sumber data berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Metode analisis menggunakan metode kualitatif. Metode kualitatif dalam penelitian ini terdiri dari: (1) pengumpulan data bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder melalui inventarisasi data; (2) reduksi data melalui sistematisasi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder; (3) penyajian data terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder; dan (4) penarikan kesimpulan dari data yang disajikan untuk menjawab rumusan masalah.¹²

III. Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi daring, mendefinisikan kata relasi sebagai hubungan atau pertalian.¹³ Dalam sejarahnya, antara MK dengan MA sebenarnya memiliki hubungan yang sangat baik, dapat dikatakan bahwa MK adalah adik kandung MA yang lahir pasca reformasi. *Pertama*, ketua MK pertama secara *ad-interim* adalah ketua MA yakni Bagir Manan. *Kedua*, MA yang pertama kali memegang kekuasaan melakukan *judicial review* secara terbatas sebelum adanya MK. *Ketiga*, MA juga yang memegang kekuasaan untuk memeriksa perselisihan hasil pemilu kepala daerah, sebelum diserahkan ke MK. Namun, relasi yang dimaksud di sini adalah relasi dalam arti tindak lanjut putusan atau menjalankan putusan yang dikeluarkan oleh masing-masing lembaga. Selama satu dekade terakhir, selain persoalan yang sudah disampaikan dalam bagian Pendahuluan, setidaknya ada beberapa kali situasi yang menegaskan bahwa relasi kedua

lembaga ini masih kurang bagus yakni dalam perkara (1) pembagian sisa suara; (2) pemilukada kota waringin barat; (3) kasus dokter Bambang Suprpto; dan (4) kasus angkutan daring.

(1) Pembagian Sisa Suara Tahap Ketiga

Persoalan pembagian sisa suara tahap ketiga dalam Pemilu Legislatif tahun 2009 pernah menjadi polemik di masyarakat. MA secara mengejutkan membatalkan Peraturan KPU Nomor 15 tahun 2009¹⁴, khususnya Pasal 22 huruf c dan Pasal 23 ayat (1) dan (3).¹⁵ Pasal-pasal dalam peraturan KPU ini dinilai bertentangan dengan Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Dalam Pasal 23 Peraturan KPU Nomor 15/2009, penghitungan tahap kedua dilakukan dengan patokan 50 persen Bilangan Pembagi Pemilih (BPP). Suara parpol yang belum memperoleh kursi di tahap pertama dan suara sisa parpol yang telah memperoleh kursi di tahap pertama akan diikutkan dalam penghitungan kursi menggunakan angka 50 persen BPP. Adapun yang dipersoalkan dalam *judicial review* itu adalah aturan bahwa parpol yang telah memperoleh kursi di tahap pertama hanya bisa mengikutsertakan sisa suaranya di tahap kedua. Menurut Pemohon, seharusnya semua suara parpol itu diikutkan, bukan hanya sisanya. Sebab aturan yang ada di Pasal 205 ayat (4) UU 10/2008 menyebutkan bahwa parpol yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50 persen dari BPP otomatis diikutkan dalam penghitungan tahap kedua.

Dengan demikian, misalnya ada parpol yang memperoleh suara 140 persen BPP, maka parpol itu juga akan diikutkan ke penghitungan tahap kedua. Bekal suara parpol itu di penghitungan tahap kedua adalah 140 persen, meskipun yang 100 persen sudah

¹² Matthew B. Miles and A. Michael Huberman, *An Expanded Sourcebook Qualitative Data Analysis*, SAGE Publications, Inc., 2nd ed., vol. 1304 (California: SAGE Publications, Inc., 1994); Matthew B. Miles, A. Michael Huberman, and Johnny Saldaña, "Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook," in *Nursing Standard* (Royal College of Nursing (Great Britain) : 1987), 3rd ed., vol. 30, 2016, 33, <https://doi.org/10.7748/ns.30.25.33.s40>.

¹³ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/relasi>.

¹⁴ Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 15 Tahun 2009 tentang Pedoman Teknis Penetapan Dan

Pengumuman Hasil Pemilihan Umum, Tatacara Penetapan Perolehan Kursi, Penetapan Calon Terpilih Dan Penggantian Calon Terpilih Dalam Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota Tahun 2009.

¹⁵ Pasal 22 huruf c PKPU Nomor 15 Tahun 2009 berbunyi "Apabila dalam penghitungan sebagaimana dimaksud pada huruf a, Partai Politik yang bersangkutan masih memiliki sisa suara, maka sisa suara tersebut akan diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap berikutnya."

terkonversi menjadi kursi di tahap pertama dan tinggal sisa 40 persen. Pendapat pemohon itu diamini oleh MA dengan mengeluarkan Putusan Nomor 15/0/HUM/ 2009 pada 18 Juni 2009. Dalam putusannya itu, MA menyebut bahwa peraturan KPU yang mengatur penghitungan di tahap kedua itu tidak sah karena bertentangan dengan UU Pemilu, dan karenanya pasal yang bersangkutan harus dicabut. Dalam putusan MA ini, KPU juga diminta untuk menunda pelaksanaan keputusan KPU Nomor 259/Kpts/KPU/Tahun 2009 tentang penetapan perolehan kursi parpol serta pemilu anggota DPR dalam Pemilu 9 April 2009.¹⁶

Adapun model pembagian sisa suara sebagaimana dimaksud oleh MA tersebut ternyata berbeda jauh dengan pembagian sisa suara yang diamanatkan oleh putusan MK. Pada saat itu, Putusan MA lebih dahulu diputus daripada putusan MK. Melalui Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009, MK mengabulkan sebagian permohonan yang diajukan oleh Partai Amanat Nasional, Partai Golkar, Partai Gerindra, PKB, dan PPP. MK seolah-olah kembali “menghidupkan” Pasal 22 huruf c dan Pasal 23 Ayat 1 dan 3 peraturan KPU Nomor 15/2009 yang sudah dibatalkan oleh MA.

Dalam putusan tersebut, MK menyatakan bahwa cara penerapan Pasal 205 ayat (5), (6), dan (7) UU Nomor 10 Tahun 2008 yang benar, yakni Tahap III dilakukan apabila setelah perhitungan tahap II masih terdapat sisa kursi yang belum teralokasikan di daerah pemilihan provinsi yang bersangkutan. Kemudian MK juga menegaskan apabila provinsi hanya terdiri atas satu daerah pemilihan, sisa kursi langsung dialokasikan kepada partai politik sesuai urutan perolehan sisa suara terbanyak.

Selanjutnya, seluruh sisa suara sah partai politik yaitu suara yang belum diperhitungkan dalam tahap I dan tahap II dari seluruh daerah pemilihan provinsi dijumlahkan untuk dibagi dengan jumlah sisa kursi dari seluruh daerah pemilihan provinsi yang belum teralokasikan untuk mendapatkan angka BPP yang baru. MK juga menetapkan parpol yang mempunyai sisa suara dari seluruh daerah pemilihan

provinsi yang belum diperhitungkan dalam tahap I dan II yang jumlahnya lebih besar atau sama dengan BPP yang baru mempunyai hak untuk mendapatkan sisa kursi yang belum terbagi.¹⁷

Tidak hanya itu, kursi hasil penghitungan tahap III juga harus dialokasikan kepada daerah pemilihan yang masih mempunyai sisa kursi. Calon anggota DPR yang berhak atas kursi adalah calon yang mendapatkan suara terbanyak dalam daerah pemilihan yang masih mempunyai sisa kursi, yang dicalonkan oleh partai politik yang berhak atas sisa kursi. Kemudian bila sisa kursi yang belum terbagi dalam provinsi hanya satu kursi, maka partai politik yang mempunyai sisa suara terbanyak dalam provinsi tersebut berhak untuk mendapatkan sisa kursi tersebut. Bila setelah penetapan BPP baru tahap III ternyata tidak terdapat partai politik yang mempunyai sisa suara lebih atau sama dengan BPP baru maka sisa kursi dibagikan menurut urutan sisa suara yang terbanyak dalam provinsi. Dalam perkembangannya, MK juga menyatakan Pasal 205 ayat (4), Pasal 211 ayat (3), dan Pasal 212 ayat (3) yang mengatur penghitungan kursi tahap kedua Pemilu DPR dan DPRD konstitusional bersyarat, artinya dinyatakan konstitusional sepanjang dimaknai dan diterapkan menurut putusan MK.¹⁸

(2) **Pemilukada Kotawaringin Barat**

Pertentangan antara putusan MK dengan MA juga terjadi dalam perkara perselisihan hasil Pemilukada Kotawaringin Barat. Melalui putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 bertanggal 7 Juli 2010, MK memenangkan pasangan Ujang Iskandar dan Bambang Purwanto, serta mendiskualifikasi pasangan yang sebelumnya dimenangkan oleh KPU yaitu Sugianto dan H. Eko Soemarno.¹⁹ Namun dalam perkembangannya, Surat Keputusan Mendagri yang menindaklanjuti putusan MK tersebut dibatalkan oleh PTUN dan diperkuat dengan Putusan Mahkamah Agung (MA). Menurut Majelis PTUN, Keputusan Menteri Dalam Negeri (Mendagri) tanggal 8 Agustus 2011 dari aspek prosedur maupun substansi telah melanggar peraturan perundang-undangan dan bertentangan

¹⁶ Penetapan Kursi Dibatalkan, KPU Belum Tanggapi Keputusan MA, <https://nasional.kompas.com/read/2009/07/23/11394534/penetapan.kursi.dibatalkan.kpu.belum.tanggapi.keputusan.ma>. Diakses 13 November 2018.

¹⁷ Lihat juga, Zaka Firma Aditya, *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik*, (Depok: Rajawali Pers, 2020).

¹⁸ *Majalah Konstitusi*, Edisi Khusus Juni-Juli 2009, 121-122.

¹⁹ Lihat, Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010 tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kotawaringin Barat Tahun 2010.

dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, khususnya asas kecermatan.

Selain itu, Majelis hakim PTUN juga berpendapat bahwa putusan MK didasarkan pada fakta yang tidak benar seperti kesaksian Ratna Mutiara yang dianggap palsu dan dalam perkembangannya dijatuhi hukuman oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (PN Jakpus). Bareskrim Polri pada saat itu juga sedang memeriksa 44 saksi lainnya atas dugaan kesaksian palsu di MK. Pada tanggal 22 Januari 2013 putusan PTUN ini dikuatkan oleh MA.²⁰

(3) Kasus Dokter Bambang Suprpto

Pada Oktober 2007, dokter Bambang Suprpto pernah divonis penjara 1 tahun 6 bulan dengan dasar Pasal 76 dan Pasal 79 huruf c UU Praktik Kedokteran. Menariknya, ancaman pidana penjara yang digunakan untuk menjerat dokter Bambang ternyata telah dihapus atau dinyatakan inkonstitusional melalui Putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tertanggal 19 Juni 2007.²¹ Adapun kasus bermula saat dokter Bambang menangani pasien bernama Johannes Tri Handoko dan melakukan bedah untuk mengangkat tumor di ususnya pada Oktober 2007. Tidak beberapa lama, pasien Johannes dirujuk ke Surabaya. Sepulangnya dari Surabaya, pasien Johannes mempolisikan dokter Bambang pada Februari 2008 terkait izin praktiknya. Setelah perkara diperiksa oleh Pengadilan Negeri Madiun, dokter Bambang divonis bebas murni dari segala tuntutan hukum. Anehnya, pada 30 Oktober 2013, MA mengabulkan kasasi jaksa dan menjatuhkan hukuman 1 tahun 6 bulan penjara kepada dokter Bambang.

Anggota Majelis Kasasi di Mahkamah Agung yang terdiri dari Hakim Agung Artidjo Alkostar, Hakim Agung Andi Samsan Nganro, dan Hakim Agung Surya Jaya menyatakan bahwa dokter Bambang terbukti bersalah melakukan tindak pidana dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik dan tidak memenuhi kewajibannya memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional. MA tidak menjatuhkan pidana denda kepada dokter Bambang.

Padahal pada 19 Juni 2007 MK telah menganulir ancaman pidana dalam pasal 76 dan pasal 79 huruf c itu. Sehingga pasal 76 berbunyi “Dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja melakukan praktik kedokteran tanpa memiliki surat izin praktik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp 100 juta.” Sedangkan pasal 79 huruf c menjadi berbunyi “Dipidana dengan denda paling banyak Rp 50 juta setiap dokter atau dokter gigi yang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, atau huruf e.”²²

Terhadap putusan tersebut, Mahkamah Agung beralasan bahwa hakim memiliki independensi dalam melakukan pertimbangan hingga amar putusan. Bahkan menurut Kepala Biro Hukum dan Humas MA, Ridwan Mansyur, tidak semua yang diputuskan MK memiliki unsur memaksa. Selain itu, Keputusan itu sepenuhnya wewenang hakim.²³ Namun, dalam Putusan MA Nomor 210 PK/Pid.Sus/2014 tentang Peninjauan Kembali (PK) kasus ini, MA akhirnya mengakui bahwa penjatuhan pidana selama 1 tahun dan 6 bulan penjara ternyata bertentangan dengan putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tertanggal 19 Juni 2007. Alasannya,

²⁰ Alasan MA Anulir SK Pelantikan Bupati Kotawaringin Barat, <http://news.detik.com/read/2013/04/22/163216/227232/10/alasan-ma-anulir-sk-pelantikan-bupati-kotawaringin-barat?nd771104bcj>. Diakses 2 Februari 2018.

²¹ MK berpendapat bahwa ancaman pidana tidak boleh dipakai untuk mencapai suatu tujuan yang pada dasarnya dapat dicapai dengan cara lain yang sama efektifnya dengan penderitaan dan kerugian yang lebih sedikit. Selain itu, ancaman pidana tidak boleh digunakan apabila hasil sampingan (*side effect*) yang ditimbulkan lebih merugikan dibanding dengan perbuatan yang akan dikriminalisasi. MK juga menegaskan bahwa ancaman pidana harus menjaga keserasian antara ketertiban, sesuai dengan hukum, dan kompetensi (*order, legitimation, and competence*) ancaman

pidana harus menjaga kesetaraan antara perlindungan masyarakat, kejujuran, keadilan prosedural dan substantif (*social defence, fairness, procedural and substantive justice*). Lihat, Putusan MK Nomor 4/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.

²² Penjarakan Dokter dengan Pasal yang Dibatalkan MK, Ahli Pidana: Ini Fatal, [Http://News.Detik.Com/Read/2014/09/15/142608/2690568/10/2/Penjarakan-Dokter-Dengan-Pasal-Yang-Dibatalkan-Mk-Ahli-Pidana-Ini-Fatal](http://News.Detik.Com/Read/2014/09/15/142608/2690568/10/2/Penjarakan-Dokter-Dengan-Pasal-Yang-Dibatalkan-Mk-Ahli-Pidana-Ini-Fatal), Diakses 23 September 2014.

²³ Kasus Dr Bambang, MA: Tidak Semua Putusan MK Memiliki Unsur Memaksa: [Http://News.Detik.Com/Read/2014/09/16/163453/2691930/10/Kasus-Dr-Bambang-Ma-Tidak-Semua-Putusan-Mk-Memiliki-Unsur-Memaksa](http://News.Detik.Com/Read/2014/09/16/163453/2691930/10/Kasus-Dr-Bambang-Ma-Tidak-Semua-Putusan-Mk-Memiliki-Unsur-Memaksa), Diakses 23 September 2014.

ancaman pidana penjara dan kurungan adalah tidak tepat dan tidak proporsional karena pemberian sanksi pidana harus memperhatikan perspektif hukum pidana yang humanistik dan terkait erat dengan kode etik. Ancaman pidana juga telah menimbulkan rasa tidak aman dan ketakutan sebagai akibat tidak proporsionalnya antara pelanggaran yang dilakukan dengan ancaman yang diatur dalam UU Praktik Kedokteran.²⁴

(4) Angkutan Daring

Dalam kasus penyedia jasa angkutan daring yang oleh MK diharuskan memiliki badan hukum berdasarkan Putusan MK Nomor 78/PUU-XIV/2016. Putusan ini memperkuat Pasal 139 ayat (4) UU Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Secara implementatif, Kementerian Perhubungan menindaklanjuti putusan MK dengan mengeluarkan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 26 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang dengan Kendaraan Bermotor Umum tidak Dalam Trayek. Akan tetapi, Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 37/P/HUM/2017 menyatakan Peraturan Menteri Perhubungan Nomor PM 26/2017 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. MA melalui putusan tersebut membatalkan 14 pasal pada Peraturan Menteri Perhubungan PM 26/2017 yang meliputi tarif berdasarkan argometer, penentuan tarif atas dan bawah, penentuan area operasional, uji petik hingga izin dan surat kendaraan atas nama perusahaan. Putusan tersebut secara substantif dinilai bertentangan dengan putusan MK Nomor 78/PUU-XIV/2016.²⁵

IV. Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Negara Lain²⁶

²⁴ Mahkamah Konstitusi, Berseberangan dengan MK, MA *Akhirnya Anulir Vonis 18 Bulan Bui dr Bambang*, <https://mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=12528>.

²⁵ MA Dinilai Sudah Melawan Putusan MK, [Http://Mediaindonesia.Com/Read/Detail/127773-Ma-Dinilai-Sudah-Melawan-Putusan-Mk](http://mediaindonesia.com/read/detail/127773-ma-dinilai-sudah-melawan-putusan-mk). Diakses 2 Februari 2018.

²⁶ Pada bagian ini, Peneliti banyak mengutip tulisannya Lech Garlicki, "Constitutional Courts versus Supreme Courts", *International Journal of Constitutional Law* 5, No. 1 (2007): 44-68. doi.org/10.1093/icon/mol044.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

Lech Garlicki dalam tulisannya berjudul *Constitutional Courts versus Supreme Courts* menyatakan bahwa di sebagian besar negara-negara di dunia, pengadilan konstitusional atau Mahkamah Konstitusi (MK) muncul jauh setelah Mahkamah Agung (MA) sudah membentuk otoritas mereka. Hal ini merupakan kondisi yang alami bahwa pengadilan yang lebih rendah siap menerima otoritas itu dan mengikuti kasus hukum yang diputuskan oleh MA. Oleh karenanya, dalam kasus konflik dengan MA, argumentasi MK harus benar-benar meyakinkan jika mereka mau diterima oleh pengadilan yang lebih rendah. Hampir semua negara di Eropa telah mengalami berbagai jenis konflik dengan pengadilan yang lebih tinggi.²⁷

a) Jerman

Mahkamah Konstitusi (MK) Jerman atau *Bundesverfassungsgericht* adalah MK pertama yang memiliki kewenangan pengujian konstitusional yang baru didirikan pasca perang di Eropa.²⁸ Bagi Jerman, keberadaan MK merupakan hal ini baru, karena sebelumnya tidak ada lembaga yang memiliki kewenangan seperti itu.

Ada lima cabang peradilan khusus yang sudah mapan dalam tradisi pra-Nazi, yang dipimpin oleh lima Mahkamah Agung Federal. Oleh karenanya, MK berada dalam posisi yang sulit. Pada waktu yang sama, kelima peradilan itu dalam tahap proses rekonstruksi pasca Nazi, tetapi pada waktu yang bersamaan muncul lembaga baru yang bernama Mahkamah Konstitusi. Lembaga yang baru ini tentu diuntungkan disaat lembaga peradilan yang sudah ada memilih sejarah kelam pada era Nazi. MK diharapkan akan sukses karena menawarkan sistem baru berupa supremasi konstitusi, terutama kewenangan dalam *constitutional complaint*, yang bisa diajukan oleh tiap individu ketika semua upaya hukum sudah dilakukan.²⁹

²⁹ Dari pengalaman masa lalunya, para Perumus *Basic Law* menarik kesimpulan bahwa tidak cukup memberlakukan *Bill of Rights* tanpa dibarengi dengan pembentukan lembaga yang menegakkannya. Oleh karenanya, mereka membentuk Mahkamah Konstitusi Federal. Jika tidak ada lembaga tersebut, maka tidak terbayang bagaimana model perlindungan terhadap hak-hak dasar warga negara negara Jerman saat ini. Lebih lanjut bisa ditelusuri di Dieter Grimm, "The role of fundamental rights after sixty-five years of constitutional jurisprudence in Germany", *International Journal of Constitutional Law* 13, No. 1 (2015): 9-10. 10.1093/ICON/MOV005.

Akan tetapi kewenangan tersebut ternyata sering menimbulkan ketegangan antara MK Jerman dengan peradilan lainnya. Hal ini disebabkan karena MK mengembangkan konsep penerapan langsung Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar), sementara prosedur *constitutional complaint* dianggap masih lemah dan kurang jelas fondasi konstitusinya. Dalam dua keputusan penting (*landmark decisions*) misalnya, yaitu kasus Elfes (1957)³⁰ dan Luth (1958),³¹ MK memperpanjang penerapan *constitutional complaint* untuk semua situasi yang mensyaratkan konflik dengan hak umum untuk “kebebasan individu” yang menciptakan hak dasar atas dasar tatanan yang obyektif di atas nilai-nilai dan prinsip-prinsip umum tertentu.³²

Adapun penyebab terjadinya kasus Elfes adalah karena Konstitusi Jerman tidak memberikan jaminan kebebasan secara umum. Konstitusi hanya menjamin kebebasan untuk bidang-bidang kehidupan tertentu atau jenis-jenis perilaku tertentu. Bidang-bidang tersebut biasanya hanya mencakup wilayah yang secara tradisional menjadi objek penindasan pemerintah dan yang masih rentan terhadap penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah.³³

Saat itu MK Jerman dihadapkan dengan pertanyaan tentang ruang lingkup perlindungan hak-hak dasar dalam kasus mengenai kebebasan untuk meninggalkan Negara Federal Jerman. Mantan politisi dari *Christian Democratic Union* (CDU) yang bernama Wilhelm Elfes, yang kemudian dengan keras mengecam CDU, ketika hendak melakukan perjalanan ke luar negeri (terutama di Eropa Timur), paspornya ditolak. Ini memunculkan pertanyaan apakah keinginan Elfes untuk bepergian ke luar negeri dilindungi oleh hak dasar atau tidak.³⁴

Meskipun Konstitusi berisi hak eksplisit untuk bergerak bebas di dalam wilayah federal, itu tidak mengandung hak yang sama untuk meninggalkan wilayah itu. Namun, pengadilan menemukan jalan keluar dari situasi ini dengan

menyatakan bahwa terdapat hak dasar atas kebebasan dalam pengembangan kepribadian seseorang yaitu berdasarkan Article 2(1) dari Konstitusi. Menurut interpretasi MK, Article 2 (1) Konstitusi melindungi setiap kemungkinan jenis perilaku manusia yang tidak dilindungi oleh hak-hak dasar khusus. Akibatnya, perlindungan hak dasar tidak lagi mengandung celah. Setiap pembatasan perilaku individu yang dilakukan oleh negara bertentangan dengan perlindungan hak-hak dasar dan karenanya bisa diajukan ke MK. Hal demikian merupakan perluasan ruang lingkup hak-hak dasar.³⁵

Kasus lain yang sangat monumental adalah Kasus Erich Lüth yang merupakan Ketua Persatuan Pers Hamburg dan pendukung terkemuka rekonsiliasi Jerman-Yahudi. Lüth menyerukan boikot terhadap film pasca-perang pertama Veit Harlan, yang telah menjadi direktur bintang Nazi. Perusahaan film yang bersangkutan kemudian menggugat Lüth di pengadilan sipil, menuntut agar dia menghentikan panggilan untuk boikot.³⁶

Pengadilan memutuskan mengalahkan Lüth dan mendasarkan keputusan mereka pada Pasal 826 dari KUHPerdara Jerman (*the German Civil Code*). Bagian ini menetapkan bahwa seseorang yang, secara tidak bermoral atau dengan cara yang bertentangan dengan kebijakan publik, dengan sengaja menimbulkan kerusakan pada orang lain bertanggung jawab untuk mengkompensasi kerusakan Lüth kemudian mengajukan *constitutional complaint* dan menegaskan bahwa putusan-putusan pengadilan sipil telah melanggar hak kebebasan berbicara yang diabadikan dalam Article 5 (1) Konstitusi.

Namun sayangnya, pengadilan tersebut menyatakan bahwa hak dasar hanya dapat diterapkan dalam hubungan antara negara dan warganya, dan tidak dalam tuntutan hukum antara dua pihak swasta. Kasus Lüth mengemuka dan menimbulkan sebuah pertanyaan apakah pengadilan dapat menerapkan hak-hak dasar untuk hubungan antara pihak swasta? Selain itu, apakah hak-hak dasar

³⁰ Untuk pertama kalinya MK memberikan hak atau *legal standing* kepada individu untuk mengajukan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang membatasi kebebasan dalam *constitutional complaint*. Michaela Hailbronner, “Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism”, *International Journal of Constitutional Law* 12, No. 3 (2014): 636. <https://doi.org/10.1093/icon/mou047>.

³¹ Erich Lüth meminta Veit Harlan “the no. 1 Nazi Film director” dan secara terbuka menyerukan boikot

terhadap salah satu filmnya. *The Federal Constitutional Court* (MK) menekankan pentingnya hak fundamental untuk kebebasan berekspresi, dan menyatakan bahwa efek dari hak-hak fundamental tidak terbatas pada hubungan antara negara dan individu tetapi juga meluas ke hubungan antar-individu. *Ibid.*

³² Dieter Grimm, *The Role of Fundamental Rights*, 20-21.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, 21-22.

memiliki arti penting untuk hubungan antara pihak swasta.³⁷

Terhadap persoalan tersebut, MK untuk pertama kalinya melakukan pemeriksaan menyeluruh atas karakter hak dasar. Menurut MK, hak-hak dasar adalah hak subjektif individu berhadapan dengan negara. Tetapi kemudian dilanjutkan untuk mengatakan bahwa fungsi ini adalah bukan satu-satunya. Menurut MK, hak-hak dasar juga merupakan ekspresi hukum nilai-nilai yang dianggap oleh masyarakat menjadi material bagi tatanan politik dan sosial, sehingga menjadi prinsip-prinsip hukum tertinggi. Dalam kapasitas ini sebagai prinsip obyektif, hak dasar tidak terbatas pada hubungan negara-negara, tetapi meresap seluruh tatanan hukum dan tidak berhenti menembus lingkup hukum pribadi.³⁸

MK menyatakan bahwa hubungan privat yang diatur oleh norma-norma hukum privat, tentu saja tetap harus konstitusional. Demikian pula, dalam hukum privat atau antara pihak swasta, nilai-nilai obyektif yang dinyatakan dalam hak dasar Konstitusi masih tetap berlaku. Menurut MK, ketentuan hukum privat harus ditafsirkan secara "in light" atau terang benderang bahwa hukum privat tidak membatasi kebenaran hak dasar. Hak dasar "radiates" atau memancar ke hukum privat.³⁹

Dalam kasus Lüth, MK berkeyakinan bahwa ketentuan hukum privat yang terbuka untuk ditafsirkan adalah kata *sittengewidrig* (melawan kebijakan publik/tidak bermoral) dalam Pasal 826 KUH Perdata Jerman. Dalam kasus tersebut, MK memutuskan bahwa kebebasan berbicara melebihi kepentingan ekonomi perusahaan film yang dijamin dalam Pasal 826 dari KUH Perdata Jerman. Dengan demikian, seruan untuk boikot tidak dapat dikualifikasikan sebagai "sittengewidrig" (melawan kebijakan publik/ tidak bermoral).⁴⁰

Kasus Lüth ini kemudian merevolusi pemahaman tentang hak-hak dasar. Sebelum kasus tersebut, hak dasar hanya dipahami sebagai hak subjektif melawan negara. Sekarang, mereka juga dianggap sebagai prinsip obyektif. Selanjutnya, hak dasar sekarang tidak hanya memiliki efek vertikal (diarahkan melawan negara), tetapi juga efek horizontal (dalam masyarakat).⁴¹

Apa yang dilakukan oleh MK Jerman dalam menginterpretasikan hak-hak dasar (*Grundrechte*),

menghasilkan konstitusionalisasi bertahap dari keseluruhan sistem hukum. MK serta pengadilan khusus lainnya berpartisipasi dalam proses itu, namun sayangnya hal demikian justru menimbulkan terjadinya tumpang tindih fungsi di antara lembaga peradilan ini.⁴² Tidak ada indikasi yang jelas tentang pembatasan fungsi dan kekuasaan atau kewenangan pengadilan-pengadilan tersebut yang bisa ditemukan dalam teks Konstitusi Jerman. Batas-batasnya kemudian dikembangkan dari kasus per kasus yang pernah ditangani oleh mereka. MK sendiri menekankan pentingnya untuk tidak bertindak sebagai *Superrevisionsgericht* (*reexamination court*). Namun dalam prakteknya, *review* dilakukan sudah terlalu jauh, sampai merambah ke pemeriksaan apakah penilaian fakta peradilan sudah benar atau telah sewenang-wenang.

Meski demikian, hanya sedikit permohonan yang dikabulkan. MK jarang membatalkan keputusan pengadilan biasa, dengan menghormati peran MA. Fungsi kasasi dalam *constitutional complaint* tetap ada, tetapi MK lebih banyak berperan dalam menjalankan fungsi membujuk (*persuading*) atau mengarahkan (*directing*) yang mana MK memutuskan cara penafsiran dan penerapan hak-hak dasar tertentu dan peradilan khusus lainnya akan mengikutinya dengan suka rela. Sehingga, penerapan langsung dari Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar) hadir dalam semua keputusan pengadilan dan hakim. MK akan menjadi kata terakhir jika terjadi perbedaan, tanpa harus mengklaim monopoli atas penerapan Konstitusi. MK bertindak seperti koordinator.

Menariknya, perdebatan yurisdiksi MK terhadap peradilan khusus tidak ada habisnya. Sesudah perkara Putusan Luth dan Elfes, MK banyak mendapatkan kritik. Kritik ini telah berlangsung selama lima dasawarsa yang mengikuti putusan-putusan ini, dan jelas terjadi terus sampai saat ini. Dari waktu ke waktu, itu juga tercermin dalam yurisprudensi pengadilan khusus. Memang benar bahwa contoh penolakan terbuka untuk mengikuti Mahkamah Konstitusi luar biasa, dan MK cukup memadai untuk memaksakan posisi hukumnya pada yurisdiksi lain. Namun demikian, ada beberapa contoh divergensi yang tetap tidak terselesaikan selama beberapa dekade, juga sebagai contoh tabrakan sesekali, kadang-kadang memicu perbedaan

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

pandangan yang cukup keras. Meskipun *modus vivendi*⁴³ MA muncul lebih tenang dan dapat diprediksi di Jerman daripada di beberapa negara lain dan meskipun MK Jerman tampaknya menjadi yang paling banyak yurisdiksi yang kuat di Eropa, masalah hubungan dalam cabang peradilan cabang tetap jauh dari solusi yang diterima umum.

b) Italia

Di Italia, hubungan antar peradilan lebih bersifat temperamental. Kontroversi pertama muncul pada saat delapan tahun akhir proses membentuk Mahkamah Konstitusi Italia atau *Corte Costituzionale*. Dalam sistem *judicial review* di Italia, tidak dikenal prosedur *constitutional complaint* (yang bersifat individual), semuanya disebut "*legal questions*" yang diserahkan kepada MK dan yurisdiksi pengadilan umum.⁴⁴ *Legal questions* diajukan untuk menjawab sebuah kasus yang tertunda. Begitu diajukan, MK memutuskan konstitusionalitas⁴⁵ ketentuan yang dimaksud, dan putusan tersebut menjadi bagian dari hukum. Dalam putusan *unconstitutionality* yang "sederhana" hal demikian mudah dilakukan. Tetapi tidak terhadap putusan yang membatalkan undang-undang dengan efek yang mengikat secara universal.

Meski demikian, dalam perkembangannya, selain mengeluarkan putusan yang membatalkan sebuah UU, MK juga telah berusaha untuk mengembangkan apa yang disebut putusan-putusan interpretatif (*interpretative rulings*) di mana keputusan tentang konstitusionalitas sebuah UU diambil tidak dalam istilah yang mutlak tetapi terkait dengan interpretasi khusus terhadap ketentuan yang dipermasalahkan.⁴⁶

Dua jenis keputusan interpretatif telah muncul dalam praktek MK yang dikenal sebagai "*admission (penerimaan)*" atau *sentenza interpretativa di accoglimento* yang menyatakan bahwa ketentuan, jika dibaca dengan cara tertentu, adalah inkonstitusional.⁴⁷ Karena ini tidak termasuk hanya satu

interpretasi, UU secara resmi masih lengkap, hanya penafsiran sejauh yang telah dinyatakan tidak konstitusional mungkin tidak lagi diterapkan. "*rejection (penolakan)*" itu atau *sentenza interpretativa di rigetto* menyatakan bahwa ketentuan itu, jika dibaca dengan cara tertentu dan hanya dengan cara ini adalah konstitusional.⁴⁸

Menurut Mary L. Volcansek, peran besar yang dilakukan oleh MK saat ini menempatkan lembaga ini sebagai pemain *veto*, sebuah istilah yang bermaksud untuk menangkap fleksibilitas, gerakan, dan kemampuan MK untuk bereaksi terhadap konteks politik. Oleh karenanya, MK harus dianggap sebagai pemain institusional ketiga dan sebagai bagian integral dari proses pembuatan kebijakan seperti eksekutif dan legislatif. Di Italia, ada pengakuan yang semakin meningkat tentang dampak dari Putusan MK. Jangkauan MK diakui semakin meluas ke wilayah yang sebelumnya dianggap sebagai bagian murni legislatif, kabinet atau layanan sipil.⁴⁹

Meski demikian, Lech Garlicki menggaris-bawahi bahwa masalahnya justru muncul terhadap sesama pemegang kekuasaan dalam bidang yudisial. Pada tahun 1958, misalnya, Mahkamah Agung (MA) Italia memutuskan beberapa pertanyaan terkait dengan prosedur "*summary investigation*" dan memutuskan bahwa beberapa jaminan persidangan tidak perlu permohonan penuh untuk jenis proses tersebut. Pada bulan Februari 1965, masalah yang sama diajukan ke MK yang menolak untuk menyatakan ketentuan yang dipersoalkan tidak konstitusional dan dijabarkan bagaimana ketentuan tersebut harus ditafsirkan oleh pengadilan pidana. Namun, interpretasi ini mengharuskan MA untuk merevisi yurisprudensi tahun 1958. Pada April 1965, MA menolak untuk melakukannya, menolak pendekatan yang diadopsi oleh MK. Dua bulan kemudian, Pengadilan terakhir menggunakan teknik penerimaan interpretatif ditanggapi dengan menyatakan bahwa ketentuan yang dipersoalkan

⁴³Sebuah pengaturan yang memungkinkan orang atau kelompok orang yang memiliki pendapat atau keyakinan berbeda untuk bekerja atau hidup bersama. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/modus-vivendi>. Diakses 10 Agustus 2018.

⁴⁴ Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

⁴⁵ Menurut Jörg Luthe, para pendiri bangsa (*the founding fathers*) Itali, membuat MK sebagai 'jaminan' bahwa Konstitusi yang ada sekarang lebih bagus daripada Konstitusi sebelum amandemen. Lihat Jörg Luthe, "Learning Democracy from the History of Constituti-

onal Reforms", dalam *The Italian Law Journal: An International Forum for the Critique of Italian Law, Special Issue: The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome*, edited by Paolo, (2017): 11.

⁴⁶ Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Mary L. Volcansek, "Constitutional Courts As Veto Players: Divorce and Decrees in Italy", *European Journal of Political Research* 39, (2001): 347-348. doi.org/10.1023/A:1011025904880.

inkonstitusional sejauh memungkinkan penafsiran yang diadopsi oleh MA. Ini menyelesaikan masalah konstitusionalitas pada pada waktu bersamaan. Meski demikian, masih belum jelas sampai sejauh mana Putusan MK secara retrospektif berlaku.⁵⁰

Pada akhir 1965 MA memutuskan bahwa penerapan putusan MK hanya prospektif. Perdebatan ini menyebabkan kegemparan dan menyebabkan konflik yang sangat serius antara dua pengadilan, diselesaikan oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 49/1970, yang menarik dan mengakui bahwa masalah penerapan keputusan retrospektif tentang ilegalitas bukan masalah hukum konstitusional.⁵¹

Dalam dekade-dekade berikutnya, masalah penilaian interpretatif, sementara tidak diselesaikan dengan cara yang jelas, kehilangan sebagian besar ketepatannya. Kedua lembaga peradilan berusaha menghindari konflik terbuka. Di satu sisi, berkembangnya otoritas dan kepentingan MK mendorong MA untuk menerima interpretasinya atas sebuah undang-undang. Di sisi lain, MK mulai mengembangkan teknik baru interpretasi konstitusional, khususnya, konsep “*living law*” atau hukum yang hidup, yang menganggap bahwa MK tidak mereview ketentuan hukum yang dipersoalkan secara abstrak, lebih tepatnya, seperti yang telah mereka lakukan sebelumnya diterapkan dalam kasus hukum pengadilan lebih tinggi lainnya.⁵²

Ketentuan Konstitusionalitas hukum juga dinilai sehubungan dengan konten mereka sebagaimana ditetapkan dalam realitas hukum yang ada. Dengan kata lain, MK menerima tanggung jawab MA untuk menginterpretasikan undang-undang, tetapi putusan terakhir interpretasi konstitusional-tidaknya sebuah UU akan diputuskan oleh MK.⁵³ Pada saat yang sama, baik hukum kasus peradilan maupun doktrin hukum setuju bahwa keputusan interpretatif tentang konstitusionalitas tidak memiliki otoritas yang mengikat secara universal, dan hanya efektif sejauh posisi MK bersifat persuasif. Itu artinya, setidaknya dengan menghormati penafsiran hukum yang hidup, pada kenyataannya, MA yang mempertahankan kata terakhir.⁵⁴

Menurut Lech Garlicki, banyaknya kontroversi yang terjadi antara kedua pengadilan menggambarkan bahwa *modus vivendi* mereka tetap rapuh dan, untuk sebagian besar, tergantung pada niat baik

dan *self-restraint* dari kedua belah pihak. Misalnya, perbedaan pendapat interpretasi Pasal 303 Kitab Hukum Acara Pidana (khususnya, dalam kaitannya dengan perhitungan jangka waktu maksimum penahanan awal). Pada tahun 1998, MK menyatakan bahwa Pasal 303 harus sesuai dengan Pasal 3 dan Pasal 13 Konstitusi dan menyatakan interpretasi yang benar dari Kitab Undang-Undang. MA, meragukan kebenaran interpretasi itu dan langsung mengajukan permohonan konstitusionalitas Pasal 303 kepada MK.⁵⁵

Terhadap permohonan tersebut, MK menolak dan tetap menyatakan bahwa Article 303 harus ditafsirkan dengan cara yang telah disebutkan sebelumnya oleh MK yang mana pasal tersebut tetap konstitusional. MA menolak untuk mengikuti interpretasi itu, dengan menyatakan bahwa keputusan penafsiran MK tidak memiliki sifat atau efek *erga omnes*. Mereka berbeda pendapat dengan putusan MK. Mereka juga menyatakan bahwa di semua kasus, hakim biasa mempertahankan kekuasaan dan tugas mereka (sebagaimana yang diberikan Pasal 101 Ayat 2 Konstitusi) untuk menafsirkan, secara otonom, isi norma hukum.⁵⁶

Lima puluh tahun eksistensi pengadilan superior di Italia gagal menghasilkan pola hubungan yang jelas, bahkan jika-dalam kehidupan nyata-pembatasan masing-masing lingkup tanggung jawab menjadi mapan. Situasi ini khas seperti budaya politik dan hukum Italia, tetapi mungkin juga karena dua faktor yang lebih spesifik. Di satu sisi adalah dominasi *predominance of incidental* atau tinjauan insidental (konkrit) diprosedur sebelum MK. Ini berarti bahwa *docket* MK tetap sangat tergantung pada kesediaan hakim biasa untuk mengajukan pertanyaan konstitusional (*constitutional question*) kepadanya.⁵⁷

Di sisi yang lainnya, Putusan MK yang mendahului penyelesaian peradilan atas kasus tersebut menjadi rujukan yang telah dibuat. Oleh karena itu, kecuali MK membatalkan hukum sebagai tidak konstitusional, penerapan terakhir dari hukum itu adalah “milik” pengadilan biasa, yaitu MA. Faktor kedua adalah tidak adanya prosedur pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Dengan begitu MK tidak memiliki kekuasaan langsung untuk meninjau konstitusionalitas putusan

⁵⁰ Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

akhir (*final judgments*) yang diadopsi oleh yurisdiksi lain, dan itulah mengapa MK dapat, dari waktu ke waktu, mengalami masalah dalam meyakinkan pengadilan superior lainnya untuk mengikuti posisi hukumnya.⁵⁸

c) Polandia

Menurut Leonard Lukaszuk, Tribunal Konstitusi (selanjutnya dalam tulisan ini disebut Mahkamah Konstitusi atau MK) Polandia didirikan pada tahun 1985.⁵⁹ Lembaga ini kemudian melalui putusannya menciptakan dirinya sebagai institusi pelindung hak-hak sipil warga negara. Lembaga ini secara hukum diberikan kewenangan untuk membatalkan produk hukum yang dikeluarkan parlemen dan berbagai peraturan lainnya jika bertentangan dengan konstitusi. MK menyelidiki kesesuaian legislasi parlemen dan tindakan normatif lainnya oleh otoritas negara dengan Konstitusi, termasuk kepatuhan terhadap ketentuan kebebasan dasar, hak dan kewajiban masyarakat sipil, baik individu maupun kolektif, yang diekspresikan melalui berbagai struktur organisasi.⁶⁰

Kewenangan MK berfungsi untuk melindungi sepenuhnya agar hak-hak tersebut dilaksanakan.⁶¹ Tidak sampai disitu, kewenangan MK juga sampai menyelidiki kesesuaian semua tindakan administratif yang lebih rendah yang dikeluarkan oleh otoritas negara dengan undang-undang parlementer, sumber semua undang-undang yang mempengaruhi rakyat. Cara bekerja MK dengan mendasarkan pada

permohonan yang diajukan oleh badan yang berwenang, penyelidikan hukum dari otoritas pengadilan, dan lembaga administrasi yang mengawasi lembaga administratif lainnya, juga bisa dilakukan atas inisiatif MK sendiri.⁶²

MK Polandia adalah salah satu yurisdiksi konstitusional paling mapan di antara negara "demokrasi baru" di Eropa. Sistem *judicial review* Polandia bertumpu pada tiga prosedur dasar: *abstract review*, *legal questions* yang dirujuk oleh hakim biasa atau hakim administrasi yang memutuskan kasus perorangan, dan *constitutional complaint* yang diajukan dengan prosedur Tribunal setelah banding habis. *Abstract review* secara tradisional merupakan prosedur paling penting yang dilakukan MK dalam menangani perkara *constitutional complaint*. Namun, Konstitusi tahun 1997 memperkenalkan mekanisme ini hanya dalam versi terbatas.⁶³

Pengadilan superior lainnya di Polandia adalah Mahkamah Agung dan Pengadilan Administratif Tertinggi, masing-masing melaksanakan yurisdiksi independen di wilayah kompetensinya. Konstitusi menentukan, umumnya, kekuasaan atas masing-masing pengadilan tersebut. Menurut Article 188 Konstitusi Polandia, lembaga ini memiliki kewenangan untuk mengadili mengenai hal-hal sebagai berikut.

1. *the conformity of statutes and international agreements to the Constitution;*

bundar pada bulan Februari, Maret, dan April 1989. Pada saat itu, komunis yang masih percaya diri hanya mengakui pemilihan semi-demokratis 35% dari kursi di Sejm (Kamar Bawah atau DPR; kekuasaan Senat yang sudah ada saat itu marjinal) tersedia. Meskipun Tadeusz Mazowiecki diangkat sebagai Perdana Menteri nonkomunis pertama setelah itu menyapu "kemenangan" dalam pemilihan yang diadakan pada Juni 1989, Jenderal Czeslaw Kiszczak tetap menjadi menteri dalam negeri hingga Juli 1990, dan Jenderal Wojciech Jaruzelski menduduki kursi kepresidenan Polandia hingga Desember 1990. *Lustration law* Polandia baru disahkan setelah kemenangan partai-partai kanan tengah pada tahun 1997. Namun itu baru bisa dilaksanakan sampai tahun 1999. Roman David, "Illustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)", *Law & Social Inquiry Journal* 28, No. 2 (2003): 390.

⁶² Leonard Lukaszuk, *Issues of Human Rights*.

⁶³ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Menurut Article 194 Paragraph 1 Konstitusi 1997 Polandia, MK terdiri dari 15 hakim yang dipilih secara individual oleh Sejm untuk masa jabatan 9 tahun dari orang-orang memiliki pengetahuan hukum secara berbeda. Mereka dipilih hanya untuk satu kali masa jabatan. Hakim konstitusi dalam menjelaskan kewenangannya bersifat independen dan hanya tunduk pada Konstitusi. Krzysztof Szczygielski, "Latin Legal Maxims In The Judgments Of The Constitutional Tribunal In Poland", *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric* 49, No. 62 (2017), 214-215.

⁶⁰ Leonard Lukaszuk, "Issues of Human Rights In Judicial Decisions and Other Forms Of Activities of The Constitutional Tribunal of The Republic of Poland: A historical and Comparative Approach", *The Journal of East and West Studies* 24, No. 1 (1995): 92. doi.org/10.1080/12265089508422848.

⁶¹ Polandia adalah negara pertama di kawasan itu yang menggulingkan komunisme, tetapi yang terakhir untuk menyetujui *lustration law* (purifikasi hukum). Transisi Polandia dinegosiasikan melalui pembicaraan meja

2. *the conformity of a statute to ratified international agreements whose ratification required prior consent granted by statute.*
3. *the conformity of legal provisions issued by central State organs to the Constitution, ratified international agreements and statutes.*
4. *the conformity to the Constitution of the purposes or activities of political parties.*
5. *complaints concerning constitutional infringements, as specified in Article 79, para. 1.*⁶⁴

Selain itu, Mahkamah Konstitusi menyelesaikan sengketa kewenangan antara lembaga konstitusional penting Negara dan menentukan ada atau tidak ada hambatan terhadap Presiden dalam menjalankan kekuasaannya. Putusan MK bersifat *erga omnes* dan final. Putusan MK harus dipublikasi resmi oleh negara dan diundangkan. Jika belum diundangkan, maka harus segera diterbitkan dalam Lembaran Resmi Republik Polandia, *Monitor Polski*.⁶⁵

Namun, Menurut Lech Garlicki, setidaknya dua masalah serius masih kontroversial di praktek peradilan Polandia.⁶⁶ Yang pertama terkait dengan kekuasaan *judicial review*. Konstitusi jelas menyatakan bahwa MK memegang kekuasaan untuk meninjau undang-undang biasa dan peraturan hukum lainnya dan berwenang untuk membatalkannya jika ternyata terbukti inkonstitusionalitas atau tidak sesuai dengan instrumen internasional.⁶⁷ Putusan seperti Tribunal (MK) memiliki efek *erga omnes* dan bersifat final dan mengikat universal, yang juga mengikat di semua pengadilan lain, termasuk Mahkamah Agung.⁶⁸

Sebuah kontroversi muncul pada pertengahan tahun 1990-an tentang peran pengadilan lain dalam meninjau konstitusionalitas sebuah undang-undang. Setiap pengadilan, ketika menyelesaikan kasus individual, memiliki hak dan kewajiban untuk mempertimbangkan apakah ketentuan undang-undang yang menjadi dasar pemeriksaan kasus tersebut sesuai dengan Konstitusi. Apakah seorang hakim menilai dengan pendapat yang diajukan oleh salah satu pihak atau atas inisiatifnya sendiri - yang menyatakan keraguan tentang konstitusionalitas

ketentuan tersebut - ia dapat mengajukan "*legal question*" ke MK. Setelah MK mengambil keputusannya, hakim yang mengajukan harus menerapkannya pada kasus tersebut. Pertanyaannya adalah apakah kompetensi hakim biasa bisa melampaui pengajuan tersebut, serta kemungkinan secara independen menentukan masalah konstitusionalitas.⁶⁹ Ini tidak dipersoalkan jika terkait dengan hakim menemukan suatu sengketa ketentuan konstitusional. Namun, beberapa hakim dan pakar berpendapat bahwa pengadilan biasa juga memiliki kekuasaan "*incidental review*" atau pengujian insidental, yang berarti ada kemungkinan mereka menolak untuk menerapkan ketentuan hukum apa pun yang, menurut pendapat mereka, inkonstitusional.⁷⁰

Mengikuti pendapat tersebut, hakim hanya akan merujuk terkait persoalan tersebut kepada MK hanya jika penafsirannya masih diragukan. Tapi jika Hakim tidak memiliki keraguan tentang inkonstitusionalitas sebuah undang-undang, dia memiliki kekuasaan untuk memutuskan kasusnya. Penolakan "insidental" seperti itu untuk menerapkan undang-undang tidak berbenturan dengan hak prerogatif MK karena tidak mempengaruhi validitas umum dari undang-undang, dan karenanya menghormati kekuasaan eksklusif MK untuk membatalkan undang-undang yang tidak konstitusional. Meskipun ada beberapa contoh putusan (terutama berasal dari Kamar Hukum Perburuhan Mahkamah Agung) di mana hakim biasa benar-benar menolak untuk menerapkan undang-undang yang dianggap inkonstitusional.⁷¹

Di antara pengadilan tinggi lainnya, hanya MK yang telah mengambil posisi jelas terhadap persoalan konstitusional tidaknya sebuah aturan. Sementara Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi Administrasi masih menghindari mengambil sikap definitif tentang masalah ini. Mereka hanya menerima itu, setelah konstitusionalitas suatu undang-undang telah ditentukan dalam Putusan MK, fakta ini harus diikuti oleh semua pengadilan dan hakim lainnya.⁷²

⁶⁴ Krzysztof Szczygielski, *Latin Legal Maxims*, 214-215.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Lech Garlicki, *Constitutional Courts*.

⁶⁷ Dengan masuknya Uni Eropa pada tanggal 1 Mei 2004, Polandia secara otomatis terikat oleh hukum utama dan turunan dari Uni Eropa kecuali jika periode transisi atau pengurangan disetujui berlaku. Polandia berkewajiban mengubah Kitab Undang-Undang Pidana-nya, dan banyak peraturan lainnya. Angelika Nußberg, "Poland:

The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant", *I•CON* 6, No. 1 (2008): 162-163. <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*

Kontroversi ini menggambarkan cara aktivis di mana pengadilan superior Polandia (atau, setidaknya, beberapa hakim mereka) mendekati peran mereka seperti MK. Ini bukan tipikal negara-negara di kawasan ini. "Anomali" Polandia ini hasil dari kombinasi berbagai faktor: batasan asli pada kekuasaan MK Polandia, orientasi ilmiah dari personil Mahkamah Agung, dan tradisi penerapan independen perjanjian internasional oleh Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha.⁷³ Sampai sekarang, belum ada konflik terbuka dengan MK. Contoh penolakan pengadilan independen untuk menerapkan undang-undang "tidak konstitusional" tetap terisolasi dan terbatas pada hal-hal yang belum diputuskan oleh MK.⁷⁴

Area konfrontasi yang lebih sensitif berkaitan dengan kekuasaan hukum interpretasi. Pada prinsipnya, penerapan dan interpretasi statuta biasa adalah provisi Mahkamah Agung dan Pengadilan Administrasi Tinggi. Namun, di Polandia proses adjudikasi konstitusional perlu melibatkan interpretasi ketentuan hukum oleh MK.⁷⁵ Di pertengahan 1990-an, MK telah mulai mengembangkan teknik "keputusan interpretatif," yang mengkonfirmasi bahwa ketentuan yang dipersoalkan hanya bersifat konstitusional jika dipahami dengan cara tertentu yang berlaku di bagian Putusan.⁷⁶

Pertanyaannya kemudian muncul, apakah pengadilan dan hakim lain harus wajib mengikuti interpretasi yang dibuat oleh MK. Pada dua kesempatan, yaitu tahun 1996 dan 1997, Mahkamah Agung secara terbuka menolak untuk menerapkan interpretatif resolusi dari MK, dengan menyatakan bahwa dibawah Konstitusi Polandia, hakim hanya terikat dengan undang-undang. Posisi Mahkamah Agung dan pengadilan lain hanya menerapkan resolusi interpretatif dari MK jika mereka setuju dengan penafsiran tersebut.⁷⁷

Diskusi yang sama berlanjut di bawah Konstitusi 1997, khususnya terkait dengan keputusan interpretatif dari MK. Tidak ada kasus, atau setidaknya belum ada sampai saat ini di mana Mahkamah Agung telah menolak secara terbuka untuk menerima interpretasi yang dibuat oleh MK. Tetapi di banyak *obiter dicta*, Hakim Mahkamah Agung ketika diskusi soal kewenangan keputusan interpretatif (*interpretative decisions*), telah mengamati bahwa di bawah batasan kompetensi yang ditetapkan pada konstitusi tahun 1997-mereka tidak diwajibkan mengikuti interpretasi MK.⁷⁸

Di sisi lain, MK pada banyak kesempatan, telah menekankan bahwa Konstitusi memungkinkan penggunaan "keputusan interpretatif," dan semua pengadilan dan hakim diharuskan untuk menerapkan penafsiran tersebut termasuk dalam bagian tindakan dan prosedur dari putusan Pengadilan. Pada saat yang sama, MK mengadopsi dan mengembangkan pendekatan hukum hidup (*the living law approach*). MK masih menahan diri dari membuat interpretasi sendiri dan atau menilai konstitusionalitas dari sebuah interpretasi yang telah ada.⁷⁹

Namun demikian, masih ada area potensial konflik yang signifikan antar pengadilan. Ada dua kendala utama bagi elaborasi dari suatu *modus vivendi* antara dua pengadilan Polandia.⁸⁰ Di satu sisi, pembatasan konstitusional kompetensi pengadilan yang berbeda tidak jelas. Konstitusi 1997 tidak memberikan solusi, karena kelihatannya mereka tidak mau MK dalam posisi superior di cabang peradilan. Sebagai hasilnya, masing-masing pengadilan dapat mengklaim kompetensi yang sama.⁸¹ Di sisi lain, MK tidak memiliki mekanisme untuk memaksakan posisi hukumnya ke Pengadilan lainnya.⁸²

Memang benar bahwa MK Polandia, tidak seperti *Italian homologue*, yang memiliki kekuasaan

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Pada 19 Desember 2006, Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Tribunal*) Polandia memutuskan hal yang menarik terkait pembagian kekuasaan antara *national courts* dan *Court of Justice* dalam penafsiran hukum Uni Eropa. MK menolak memutuskan terkait persoalan

kesesuaian bea cukai dalam hukum Polandia dengan Pasal 90 EC dengan menyatakan bahwa perkara tersebut masuk yurisdiksi Court of Justice. Namun pada saat yang sama, MK juga menyatakan bahwa dirinya berwenang mengadili persoalan hukum Uni Eropa jika masalah tersebut berdampak pada persoalan konstitusional. Lihat lebih lanjut Adam Łazowski, "Poland: Constitutional Tribunal on the Preliminary Ruling Procedure and the Division of Competences Between National Courts and the Court of Justice", *European Constitutional Law Review* 4, No. 1 (2008): 187-188. <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.

⁸² *Ibid.*

untuk memutuskan *constitutional complaint*. Karena keluhan seperti itu hanya dapat diterima setelah prosedur banding telah habis, MK Polandia biasanya dihadapkan dengan penilaian yang sudah dibuat oleh Mahkamah Agung atau oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha. Tetapi versi *constitutional complaint* Polandia masih terbatas. Tidak memungkinkan untuk kemungkinan langsung mengajukan konstitusionalitas penilaian atas kasus individu atau keputusan pengadilan.⁸³ Ketika MK menemukan bahwa sebuah undang-undang yang persoalkan itu memang inkonstitusional, itu tidak secara otomatis membatalkan penilaian atas putusan individu yang menerapkan ketentuan itu. Pihak yang berwenang dalam prosedur *constitutioal complaint* kemudian harus mengajukan petisi ke pengadilan biasa untuk membuka kembali kasusnya.⁸⁴

V. Upaya Memperbaiki Relasi Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung di Indonesia

Pada bagian sebelumnya telah tergambar bagaimana ketidakharmonisan hubungan antara MK dengan MA di Indonesia dalam menindaklanjuti putusan-putusannya. Akibat dari tidak harmonisan ini tentunya harus ditanggung oleh para pencari keadilan. Oleh karenanya, harus ditemukan strategi agar kedua lembaga yang mengampu kekuasaan kehakiman ini kembali harmonis dan tidak terjadi lagi adanya putusan yang saling berseberangan. Setidaknya ada tiga hal yang dapat dilakukan sebagai berikut.

Pertama, dalam jangka pendek, ada baiknya pimpinan kedua lembaga bertemu dan membuat sebuah kesepakatan untuk saling menahan diri untuk tidak memutus sebuah persoalan yang sudah diputus oleh salah satu dari mereka. Tindakan menahan diri seperti ini juga dilakukan oleh MA dengan MK di Italia untuk mengurangi kegaduhan dan ketidakjelasan dalam suatu perkara hukum. Dalam konteks Indonesia, tidak ada salahnya jika Ketua MA dan Ketua MK bertemu, lalu dibuat semacam Nota Kesepahaman atau *Memorandum of Understanding (MoU)* yang berisi kesepakatan untuk saling menghormati terhadap putusan masing-masing lembaga dengan melaksanakan putusan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku, serta menahan diri untuk tidak memutus berbeda terhadap persoalan yang substansinya sama yang sudah diputus oleh salah satu dari lembaga tersebut.

MoU tersebut tidak hanya mengikat MA saja, melainkan juga peradilan dibawah MA. Artinya, MA harus memberikan sosialisasi kepada hakim-hakim diperadilan tingkat pertama dengan tetap menjaga independensi hakim tersebut dalam memutus perkara.

Kedua, dalam jangka panjang, sebagaimana sudah banyak diusulkan oleh para ahli hukum tata negara, patut dipertimbangkan ke depannya dengan melakukan amendemen UUD 1945 khususnya bab yang mengatur kekuasaan kehakiman dengan menempatkan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan berada pada satu atap yakni di MK. Penyatuan satu atap ini penting untuk mengurangi potensi perbedaan pandangan di antara kedua lembaga pemegang kekuasaan kehakiman tersebut. Selain itu, perlu dipertegas dalam amendemen UUD 1945 bahwa putusan MK mengikat semua pihak, sehingga baik hakim, lembaga, para pencari keadilan, dan masyarakat umum terikat dengan Putusan MK.

Ketiga, meski sudah terjadi penyatuan satu atap dalam proses pengujian peraturan, namun kerawanan dan potensi untuk tidak melakukan putusan tersebut juga masih sangat besar. Sebab dalam banyak kesempatan, hakim di bawah naungan MA sering menyatakan bahwa mereka mempunyai kebebasan dalam mencari hukum. Mereka juga meyakini bukan sebatas corong undang-undang, apalagi corong putusan MK. Oleh karenanya, perlu dipertimbangkan agar kedua lembaga tersebut dipimpin oleh orang yang sama. Misalnya, Ketua MK merangkap sebagai Ketua MA. Mengapa harus Ketua MK, bukan Ketua MA yang merangkap sebagai Ketua MK? Dilihat dari kewenangannya, MK memutus perkara-perkara yang sifatnya lebih pada pengujian peraturan, lebih abstrak. Sementara MA kewenangannya lebih *heavy* memutus perkara-perkara kongkrit sebagai penerapan dari aturan tersebut. Maka akan tepat jika Ketua MK adalah *ex officio* menjadi Ketua MA. Dengan demikian, maka dapat dipastikan tidak akan ada lagi perbedaan pandangan di antara kedua lembaga tersebut.

VI. Penutup

A. Simpulan

Relasi antara MK dengan MA di Indonesia sejak tahun 2009 sampai sekarang berjalan kurang harmonis. Setidaknya terdapat lima persoalan yang membuat kedua lembaga pemegang kekuasaan

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

kehakiman tersebut mengalami gesekan, yakni dalam perkara pembagian sisa suara ketiga pada Pileg tahun 2009, Pemilu Kotawaringin Barat tahun 2010, kasus dokter Bambang Suprpto tahun 2013, angkutan daring tahun 2017, dan Calon Anggota DPD bukan Pengurus Parpol tahun 2018. Akan tetapi, ketidakharmonisan MK dengan MA tidak hanya terjadi di Indonesia. Hal serupa juga pernah terjadi di Jerman, Italia, dan Polandia. Di Jerman, kewenangan MK Jerman, teruma kewenangan dalam hal *constitutional complaint* sering menimbulkan ketegangan antara MK Jerman dengan lembaga pengadilan lainnya. Hal demikian disebabkan karena MK mengembangkan konsep penerapan langsung Konstitusi (ketentuan tentang hak-hak dasar), sementara prosedur *constitutional complaint* dianggap masih lemah dan kurang jelas fondasi konstitusinya. Hal ini membuat perdebatan yurisdiksi MK terhadap peradilan lain tidak ada habisnya.

Di Italia, konflik antara MA dengan MK berulang terjadi dan dilakukan secara terbuka. Konstitusi tahun 1997 tidak secara jelas menggambarkan batas kewenangan kedua lembaga tersebut dalam pengujian peraturan. sehingga untuk menghindari konflik lebih besar, tergantung pada niat baik dan *self-restraint* dari kedua belah pihak. Sedangkan di Polandia, belum ada konflik terbuka antara MA dengan MK. Tidak ada kasus, atau setidaknya belum ada sampai saat ini di mana MA telah menolak secara terbuka untuk menerima interpretasi yang dibuat oleh MK. Tetapi di banyak *obiter dicta*, Hakim Mahkamah Agung menyampaikan soal kewenangan keputusan interpretatif (*interpretative decisions*) MK. Menariknya, Konstitusi Polandia tahun 1997 tidak mewajibkan mereka untuk mengikuti interpretasi MK tersebut.

B. Saran

Agar hubungan antara MA dengan MK kembali harmonis, dalam jangka pendek, Ketua MA dan Ketua MK harus bertemu untuk membuat semacam Nota Kesepahaman atau *Memorandum of Understanding (MoU)* yang berisi kesepakatan untuk saling menghormati terhadap putusan masing-masing lembaga dengan melaksanakan putusan tersebut sesuai dengan peraturan yang berlaku, serta menahan diri untuk tidak memutus berbeda terhadap persoalan yang substansinya sama yang sudah diputus oleh salah satu dari lembaga tersebut. Dalam jangka panjang, pengujian peraturan perundang-undangan berada pada satu pintu yakni

di MK dengan terlebih dahulu melakukan amendemen UUD 1945. Selain itu, ke depannya, kedua lembaga tersebut harus dipimpin oleh orang yang sama, misalnya, Ketua MK *ex officio* menjadi Ketua MA.

Daftar Pustaka

- Aditya, Zaka Firma. dan M. Reza Winata. "Rekonstruksi Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia". *Negara Hukum* 9, No. 1 (2018): 79-100. DOI: 10.22212/jnh.v9i1.976.
- Aditya, Zaka Firma. *Asas Retroaktif Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik*. Depok: Rajawali Pers, 2020.
- Benuf, Kornelius. dan Muhamad Azhar. "Metodologi Penelitian Hukum sebagai Instrumen Mengurangi Permasalahan Hukum Kontemporer". *Jurnal Gema Keadilan* 7, Edisi 1 (2020): 20-33.
- David, Roman. "Illustration Laws in Action: The Motives and Evaluation of Lustration Policy in the Czech Republic and Poland (1989-2001)". *Law & Social Inquiry Journal* 28, No. 2 (2003): 387-439.
- Faiz, Pan Mohamad. dan M. Reza Winata, "Respons Konstitusional Larangan Calon Anggota Dewan Perwakilan Daerah sebagai Pengurus Partai Politik". *Jurnal Konstitusi* 16, No. 3 (2019): 533-558. DOI: <https://doi.org/10.31078/jk1635>.
- Garlicki, Lech. "Constitutional courts versus supreme courts". *International Journal of Constitutional Law* 5, No. 1 (2007): 44-68, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>.
- Grimm, Dieter. "The role of fundamental rights after sixty-five years of constitutional jurisprudence in Germany". *International Journal of Constitutional Law* 13, No. 1 (2005): 9-29, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mov005>.
- Hailbronner, Michaela. "Rethinking the rise of the German Constitutional Court: From anti-Nazism to value formalism". *International Journal of Constitutional Law* 12, No. 3 (2014): 626-649, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mou047>.
- Jaja, Tonye Clinton. dan Zaka Firma Aditya. "Promoting The Good Governance By Advancing The Role Of Parliamentarians

- And The Term Offices Limitation (Comparing Nigeria And Indonesia)". *JILS (Journal Of Indonesian Legal Studies)* 7, No. 1 (2022): 265-298. DOI: <https://doi.org/10.15294/jils.v7i1.54776>.
- Łazowski, Adam. "Poland: Constitutional Tribunal on the Preliminary Ruling Procedure and the Division of Competences Between National Courts and the Court of Justice". *European Constitutional Law Review* 4, No.1 (2008): 187-197, DOI: <https://doi.org/10.1017/S1574019608001879>.
- Lukaszuk, Leonard. "Issues of Human Rights In Judicial Decisions and Other Forms Of Activities of The Constitutional Tribunal of The Republic of Poland: A historical and Comparative Approach". *The Journal of East and West Studies* 24, No. 1 (1995): 89-106, DOI: <https://doi.org/10.1080/12265089508422848>.
- Luthe, Jörg. *Learning Democracy from the History of Constitutional Reforms*, dalam *The Italian Law Journal: An International Forum for the Critique of Italian Law. Special Issue: The 2016 Italian Constitutional Referendum: Origins, Stakes, Outcome.* edited by Paolo. April 2017.
- Marpaung, Ramsen. "Signifikansi Peran Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif bagi Eksistensi Sistem Single Bar demi Tegaknya Negara Hukum". *Negara Hukum* 13, No. 1 (2022): 123-143. DOI: <http://dx.doi.org/10.22212/jnh.v13i1.2528>.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana. 2019.
- Miles, Matthew B., and A. Michael Huberman, *An Expanded Sourcebook Qualitative Data Analysis*, 2nd ed., vol. 1304 (California: SAGE Publications, Inc., 1994).
- Miles, Matthew B., A. Michael Huberman, and Johnny Saldaña, "Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook," in *Nursing Standard (Royal College of Nursing (Great Britain) : 1987)*, 3rd ed., vol. 30, 2016: 33, <https://doi.org/10.7748/ns.30.25.33.s40>.
- Nußberg, Angelika. "Poland: The Constitutional Tribunal on the implementation of the European Arrest Warrant". *I•CON* 6, No. 1 (2008): 162-170, DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mom042>.
- Szczygielski, Krzysztof. "Latin Legal Maxims In The Judgments of the Constitutional Tribunal In Poland". *Studies In Logic, Grammar And Rhetoric* 49, No. 62 (2017): 213 - 223, DOI: <https://doi.org/10.1515/slgr-2017-0013>.
- Tim Penyusun. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi. 2020.
- Triningsih, Anna. Zaka Firma Aditya, dan Abdul Basid Fuadi. *Hukum Tata Negara: Sejarah, Teori, dan Dinamika Ketatanegaraan di Indonesia*. Depok: Rajawali Pers, 2021.
- Volcansek, Mary L., "Constitutional Courts As Veto Players: Divorce and Decrees in Italy", *European Journal of Political Research* 39, (2001): 347-372. DOI: doi.org/10.1023/A:1011025904880.
- Wicaksono, Dian Agung, dan Faiz Rahman. "Influencing or Intervention? Impact of Constitutional Court Decisions on the Supreme Court in Indonesia". *Constitutional Review* 8, No. 2 (2022): 260-94. doi.org/10.31078/consrev823.
- Winata, Muhammad Reza, dan Zaka Firma Aditya. "Characteristic and Legality of Non-Litigation Regulatory Dispute Resolution Based on Constitutional Interpretation". *Brawijaya Law Journal* 6, No. 2 (2019): 170-88. doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.02.04.