

Abusive Judicial Review: Skandal Minimum Usia dan Disfungsi Mahkamah Konstitusi

Idul Rishan

Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia

idul.rishan@uui.ac.id

Abstract

Since the adoption of the judicial review function after Indonesian democratization, it cannot be denied that the constitutional court has become an important part of the legal development in Indonesia. The Constitutional Court exists to protect and fulfill human rights. Through the function of judicial review, the Constitutional Court is used to limit the political power of the majority in parliament over the law-making process. In the case of minimum age limits for presidential and vice presidential candidates, the Constitutional Court played a strange role in conducting a judicial review. The Court, which was expected to be the last line of defense for a democratic constitutional order, then presented judicial dysfunction. This article tries to answer three things. First, identify the Constitutional Court's abusive judicial review; second, analyze the factors driving abusive judicial review; and third, determine the impact of abusive judicial review on the Indonesian Constitutional Court. This study is doctrinal legal research. The results show that the Court has carried out abusive practices in terms of the minimum age limits for presidential and vice presidential candidates. Leadership problems, politicization of the judiciary, and weak supervision are the reasons for the growth of abusive judicial review. The impact of Constitutional Courts has damaged electoral democracy and fostered the growth of political dynasties.

Keywords: judicial review; abusive; Constitutional Court.

Abstrak

Sejak pengadopsian fungsi *judicial review* pasca transisi politik, tak bisa dimungkiri Mahkamah Konstitusi telah menjadi bagian penting dalam konteks pembangunan hukum di Indonesia. Mahkamah Konstitusi hadir untuk memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi warga negara. Melalui fungsi *judicial review*, Mahkamah Konstitusi diperankan untuk membatasi besarnya kekuatan politik mayoritas yang ada di parlemen atas proses pembentukan undang-undang. Dalam perkara batas minimum usia calon presiden dan wakil presiden, Mahkamah Konstitusi memperlihatkan wajah lain dalam praktik *judicial review*. Mahkamah yang diharapkan mampu menjadi garis pertahanan terakhir (*last line of defense*) bagi tatanan konstitusional demokratis kemudian mengalami disfungsi yudisial. Studi ini mencoba menjawab tiga hal: pertama, mengidentifikasi praktik penyalahgunaan kekuasaan (*abusive*) Mahkamah Konstitusi; kedua, faktor pendorong perilaku *abusive* Mahkamah; ketiga, dampaknya terhadap Mahkamah Konstitusi. Melalui studi hukum doktriner, artikel ini menunjukkan, Mahkamah melakukan praktik *abusive* dalam perkara batas minimum usia calon presiden (*capres*) dan calon wakil presiden (*cawapres*). Problem kepemimpinan, politisasi jabatan dan lemahnya pengawasan menjadi alasan tumbuhnya perilaku *abusive* mahkamah. Mahkamah Konstitusi telah merusak demokrasi elektoral dan memupuk tumbuhnya dinasti politik.

Kata kunci: uji materi undang-undang; penyalahgunaan kekuasaan; Mahkamah Konstitusi.

A. Pendahuluan

Artikel ini dituliskan untuk merespons skandal putusan Mahkamah Konstitusi perihal syarat usia pencalonan presiden (*capres*) dan wakil presiden (*cawapres*). Isu ini menarik untuk ditelaah, sebab praktik demokrasi konstitusional tampaknya memperlihatkan satu fenomena baru. Praktik uji materi undang-undang (*judicial review*) yang dikenal sebagai alat untuk memberikan perlindungan hak asasi warga negara, kemudian menjelma menjadi praktik penyalahgunaan kekuasaan oleh para hakim, yang disebut "*abusive judicial review*". Pada artikel ini hendak ditunjukkan, putusan Mahkamah Konstitusi

mengenai syarat usia pencalonan presiden dan wakil presiden, yaitu Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, merupakan bagian dari *abusive judicial review*.

Jika menggunakan pendekatan studi oleh Arjomand,¹ Ginsburg,² dan Perry,³ maka *judicial review* merupakan variabel penting dalam konstitusionalisme modern. *Judicial review* bekerja guna memberikan perlindungan hak konstitusional warga negara melalui fungsi kontrol peradilan.⁴ Logika dasarnya sederhana, interaksi politik sangat rentan mengakomodasi kepentingan kelompok yang bersifat sektoral.⁵ *Judicial review* hadir guna membatasi besarnya kekuatan politik mayoritas yang ada di parlemen atas proses pembentukan undang-undang.⁶

Namun, studi Dixon dan Landau pada 2021 menunjukkan satu fenomena baru dalam perkembangan praktik *judicial review*. Menurutnya, mahkamah konstitusi dapat dikooptasi oleh rezim atau kekuasaan dengan meletakkan hakim-hakim yang loyal untuk memengaruhi kualitas penafsirannya dalam praktik pengujian konstitusional. Melalui praktik *judicial review*, tindakan *abusive* dapat dilakukan oleh para hakim atas nama konstitusi namun tujuannya adalah untuk melegitimasi cara kerja pemerintah atau kekuasaan.⁷ Cara ini persis digunakan oleh rezim otoritarian terhadap institusi

1 Said Amir Arjomand, "Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism," dalam *Constitutionalism and Political Reconstruction*, ed. Said Amir Arjomand (Leiden: Brill, 2007), 12.

2 Rosalind Dixon, "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective," dalam *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham dan Northampton: Edward Elgar Publishing, 2011), 96.

3 Michael Perry J, *The Constitution in the Courts: Law or Politics* (New York: Oxford University Press, 1994), 21.

4 Richard H. Fallon, Jr., *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law* (New York: Cambridge University Press, 2004), 10.

5 Mark Tushnet, *Advanced Introduction Comparative Constitutional Law* (Cheltenham dan Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014), 59.

6 Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Case* (New York: Cambridge University Press, 2003), 21.

7 Rosalind Dixon dan David Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy* (New York: Oxford University Press, 2021), 81–115.

peradilan. Sebagaimana riset sebelumnya dipopulerkan oleh Ginsburg dan Mustofa yang menunjukkan bahwa pemerintah kerap menggunakan lembaga peradilan untuk melawan banyak disfungsi yang mengganggu rezim mereka. Pengadilan membantu rezim mempertahankan kontrol sosial, menarik para pemodal, mempertahankan disiplin birokrasi, mengadopsi kebijakan yang tidak populer, dan meningkatkan legitimasi rezim.⁸

Pendekatan konseptual sebagaimana ditawarkan oleh Dixon dan Landau sebenarnya sangat relevan dengan praktik pengujian perkara batas minimum usia capres dan cawapres. Pembedaannya, poin utama yang akan diusung melalui artikel ini akan membedah kerusakan Putusan 90/PUU-XXI/2023 dan alasan yang menyebabkan Mahkamah Konstitusi mengalami disfungsi pada perkara *a quo*. Mahkamah Konstitusi yang diketuai oleh Anwar Usman menuai kritik publik dan delegitimasi sosial setelah memutus pengujian konstitusional Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (UU Pemilu). Dalam permohonan perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023, Mahkamah diminta untuk memberikan tafsir terhadap batas minimum usia calon presiden dan wakil presiden. Dalam UU Pemilu disebutkan bahwa syarat untuk menjadi calon presiden dan wakil presiden berusia paling rendah 40 tahun.

Perkara ini menyita perhatian publik mengingat salah satu bakal calon Gibran Rakabuming Raka yang baru berusia 35 tahun, akan dipromosikan sebagai calon wakil presiden mendampingi Prabowo Subianto. Kontroversi berlanjut mengingat Gibran merupakan keponakan dari Anwar Usman selaku ketua Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara ini Mahkamah menyatakan batas calon ini tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945, namun dengan melihat praktik di berbagai negara, memungkinkan presiden dan wakil atau kepala negara/pemerintahan dipercayakan kepada sosok/figur yang berusia

8 Tamir Moustafa dan Tom Ginsburg, "Introduction: The Function of Courts in Authoritarian Politics," dalam *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, ed. Tom Ginsburg dan Tamir Moustafa (New York: Cambridge University Press, 2008), 21.

di bawah 40 tahun.⁹

Mahkamah dalam hal ini memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada generasi muda atau generasi milenial untuk dapat berkiprah dalam konstestasi pemilu untuk dicalonkan menjadi presiden atau wakil presiden. Mahkamah memberikan pemaknaan baru terhadap batas usia agar tidak hanya dimaknai secara kuantitatif melainkan juga seyogianya mengakomodasi syarat lain yang disetarakan dengan usia yang dapat menunjukkan kelayakan dan kapasitas seseorang untuk dapat turut serta dalam kontestasi sebagai calon presiden dan wakil presiden.

Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan untuk sebagian dengan menyatakan “syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden paling rendah 40 (empat puluh) tahun atau pernah/sedang menduduki jabatan yang dipilih (*elected officials*) melalui pemilihan umum termasuk pemilihan kepala daerah”. Putusan ini tidak diambil secara bulat, lima menyetujui berbanding empat menyatakan *dissenting opinion*. Empat hakim yang memiliki pendapat berbeda, yaitu Wahiddudin Adams, Saldi Isra, Arief Hidayat, dan Suhartoyo, menyatakan perkara minimum usia bukan merupakan isu konstusionalitas undang-undang melainkan perkara *open legal policy*¹⁰ yang perubahannya dilakukan melalui pembentuk undang-undang dalam hal ini Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).¹¹

Pada artikel ini, praktik penyalahgunaan kekuasaan (*abusive*) dalam putusan syarat usia pencalonan presiden dan wakil presiden akan dibahas melalui tiga bagian. Bagian pertama mengidentifikasi pelanggaran Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara syarat minimum usia calon presiden dan wakil presiden. Kedua, mengidentifikasi penyebab Mahkamah Konstitusi terjebak dalam

9 Mahkamah Konstitusi, “Salinan Putusan Perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023,” n.d.

10 Mahrus Ali, “Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif,” *Jurnal Konstitusi* 7, 1 (2016), 75.

11 Iwan Satriawan dan Tanto Lailam, “Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang,” *Jurnal Konstitusi* 16, 3 (2019), 573.

praktik *abusive judicial review*. Ketiga, menganalisis dampak perilaku *abusive* terhadap Mahkamah Konstitusi.

B. *Abusive Judicial Review* Mahkamah Konstitusi

Abusive Judicial Review merupakan konsep yang dipopulerkan Landau dan Dixon terhadap perkembangan *judicial review* dan ketahanan demokrasi. Menurut mereka saat ini terjadi satu fenomena baru di mana *judicial review* diperankan untuk melegitimasi kebijakan-kebijakan anti demokrasi. Baik di Amerika Serikat maupun di seluruh dunia, peradilan konstitusi pada umumnya dikonseptualisasikan sebagai garis pertahanan terakhir bagi tatanan konstitusional demokrasi liberal. Faktanya, sering kali ditemukan putusan peradilan konstitusional yang secara sengaja menyerang inti demokrasi elektoral. Sebagai contoh, peradilan kerap digunakan untuk melegitimasi undang-undang yang otokratik. Pengalaman Venezuela di mana peradilan melarang partai oposisi untuk membatasi ruang lingkup elektoral. Juga Amerika Latin dan Afrika, yang menghapus masa jabatan presiden, dan menekan parlemen yang dikuasai oposisi. Penguasa otoriter akan terus berusaha merusak independensi peradilan (*court capture*) untuk melakukan penundukan secara politis terhadap hakim-hakim agar melegitimasi kepentingan elite melalui fungsi *judicial review*. Upaya ini dilakukan dengan cara-cara kasar sebagai bagian dari proyek erosi demokrasi yang lebih luas.¹²

Pada perkembangannya, praktik *abusive judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi juga terjadi di Indonesia, yaitu dalam pengujian perkara syarat minimum usia capres dan cawapres dalam UU Pemilu. Artikel ini menemukan lima pelanggaran oleh Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara *a quo*, yaitu *over-yudisialisasi*, *purcell principles*, minus akuntabilitas, konflik kepentingan, dan pelanggaran etik. Kelima bentuk pelanggaran tersebut diuraikan berikut.

12 David Landau dan Rosalind Dixon, "Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy," *UC Davis Law Review* 53, 3 (2020): 1313–87.

1. *Over-Yudisialisasi*

Secara konseptual, ada dua doktrin yang secara *vis a vis* mendudukkan posisi peradilan dalam melakukan aktivitas penafsiran konstitusi. Studi Michael J. Perry dalam *The Constitution in the Courts* menyatakan bahwa *judicial review* bukanlah instrumen yang sempurna tetapi setidaknya keberadaannya meningkatkan kualitas deliberasi atas kontrol warga negara terhadap kelompok mayoritas (parlemen) dalam pembentukan hukum negara.¹³ Dalam posisi demikian, peradilan melalui putusannya kerap melakukan ‘*judicial crafting*’, penemuan hukum dilakukan melalui penafsiran hakim.¹⁴ Menguatnya peran aktivisme hakim¹⁵ dalam praktik *judicial review* dipengaruhi oleh banyak faktor, misalnya, hasil perubahan konstitusi di masa transisi politik dianggap belum mampu memberikan perlindungan yang ekstensif kepada warga negara terhadap hak sipil politik ekonomi dan budaya.¹⁶ Pada 10 tahun pertama pasca institusionalisasi *judicial review*, fenomena ini sangat jamak dijumpai baik di Eropa, Amerika Latin, sampai dengan Asia.¹⁷

Sebaliknya, studi Mark V. Tushnet dalam *Taking Constitution Away from the Courts* menegaskan bahwa “*what the constitution means is not necessarily what the Supreme Court says it means*”. Tushnet memberikan penegasan bahwa penafsiran konstitusi bukanlah domain tunggal dari peradilan. Hal ini kerap disebut Alexander Bickel dengan istilah *counter-majoritarian difficulty* ketika suara mayoritas parlemen dibatalkan oleh hakim yang secara notabene tidak merepresentasikan kedaulatan rakyat.¹⁸ Pandangan demikian

13 Perry, *The Constitution in the Courts*, 21.

14 Paul O. Carrese, *The Cloaking of Power: Montesquieu, Blackstone, and the Rise of Judicial Activism* (Chicago: The University of Chicago Press, 2003), 265.

15 Keenan D. Kmiec, “The Origin and Current Meanings of ‘Judicial Activism,’” *California Law Review* 92, 5 (2004): 1441–77.

16 Rachel Sieder, Line Schjolden, dan Alan Angell, “Introduction,” dalam *The Judicialization of Politics in Latin America*, ed. Rachel Sieder, Line Schjolden, dan Alan Angell (New York dan Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005), 12.

17 Björn Dressel, “The Judicialization of Politics in Asia: Towards a Framework of Analysis,” dalam *The Judicialization of Politics in Asia*, ed. Björn Dressel (London dan New York: Routledge, 2012), 8.

18 Mark V. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts* (New Jersey:

kemudian melahirkan prinsip *self restraint*, di mana peradilan tidak boleh bertindak layaknya parlemen dengan membentuk dan mengkreasikan norma-norma hukum melalui putusan pengadilan. Putusan hakim memiliki batas dan daya jelajah yang definitif sesuai dengan doktrin pemisahan kekuasaan.¹⁹

Studi Philip A. Talmadge menguraikan pentingnya doktrin *judicial restraint*, yaitu sebagai upaya untuk menghindari ketegangan hubungan dengan pembentuk undang-undang. Upaya ini sangat signifikan dalam mencegah munculnya kontroversi-kontroversi tertentu yang bermuatan politis. Ketegangan dinilai sering timbul akibat meja hakim kemudian bertransformasi menjadi mini-parlemen (*The foremost reason for restraint by the judiciary, particularly in controversies with significant political overtones, is the separation of powers inherent in our political structure. A good restraint among many to be practiced by the judiciary is to curb its tendency to act as a miniparliament*).²⁰

Dalam perkara batas minimum usia calon presiden dan wakil presiden, Mahkamah Konstitusi telah melakukan over-yudisialisasi (*over-judicialization*). Hal ini didasarkan alasan bahwa yurisprudensi Mahkamah Konstitusi telah memberikan pedoman dalam memeriksa dan mengadili perkara *open legal policy*, yaitu dalam hal: melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intolerable*; tidak dapat dilaksanakan sehingga menyebabkan kebuntuan hukum (*deadlock*); melampaui kewenangan pembentuk undang-undang; dan bertentangan secara nyata dengan UUD.²¹ Pada perkara batas minimum usia capres dan cawapres, sama sekali tidak ditemukan kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan perkara

Princeton University Press, 1999), 6.

19 Paul Yowell, "The Negative Legislator: On Kelsen's Idea of a Constitutional Court," dalam *Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, ed. Martin Belov (London dan New York: Routledge, 2020), 128.

20 Philip A. Talmadge, "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems," *Seattle University Law Review* 22, 2 (1999), 695.

21 Idul Rishan, Sri Hastuti Puspitasari, dan Siti Ruhama Mardhatillah, "Amendment to Term of Office of Constitutional Court Judges in Indonesia: Reasons, Implications, and Improvement," *Varia Justicia* 18, 2 (2022), 145.

a quo di Mahkamah Konstitusi, terlebih memberikan penafsiran terhadap pasal-pasal *a quo* dalam Undang-Undang Pemilu. Ketiadaan kebutuhan mendesak tersebut didukung oleh hasil survei terhadap pengajar hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Dari 250 responden, 79 persen tidak setuju perkara batas minimum usia capres diselesaikan melalui mahkamah konstitusi, 20 persen setuju, dan satu persen menjawab tidak tahu.²²

Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi sebetulnya telah menekankan empat poin utama yang perlu diperhatikan dalam memeriksa dan mengadili perkara batas minimum usia pejabat publik. Empat poin tersebut adalah: (i) penentuan syarat usia pejabat publik merupakan *open legal policy* (kebijakan hukum terbuka) pembentuk undang-undang; (ii) pengaturannya dilakukan melalui undang-undang; (iii) penentuan syarat usia tidak boleh hanya dimaknai secara kuantitatif melainkan juga mempertimbangkan syarat esensial seperti rekam jejak atau pengalaman yang menjadi syarat kualitatif dalam pengisian jabatan publik; dan (iv) penentuan syarat usia tidak boleh ditetapkan secara diskriminatif dan melanggar hak asasi manusia. Namun, dalam perkara Nomor 90/PUU-XXI/2023, indikator-indikator tersebut justru diabaikan oleh Mahkamah Konstitusi. Fakta demikian dinilai sebagai bentuk *over-judicialization of politics* di mana Mahkamah Konstitusi tidak konsisten dengan putusan-putusan sebelumnya, dan secara eksekutif turut menentukan tahapan proses pemilu yang sedang berjalan.

2. Purcell Principles

Dalam doktrin dan yurisprudensi yang berkembang di *Supreme Court* Amerika, terdapat salah satu prinsip yang menjadi dasar untuk mengimplementasikan aturan kepiluan, yaitu *purcell principles*. Doktrin *purcell* merupakan sebuah asas yang berkembang dalam praktik kepiluan di Amerika, di mana peradilan tidak boleh mengubah aturan pemilu ketika tahapan pemilu sudah dimulai.

²² Idul Rishan, "Populisme Mahkamah Konstitusi dalam Penafsiran Perkara-Perkara pada Wilayah Open Legal Policy," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 31, 3 (2024): 585–609.

Doktrin ini muncul pada tahun 2006 dalam perkara *Purcell v. Gonzalez*. Dasar pemikiran dari prinsip ini adalah, adanya perubahan aturan ketika tahapan pemilu sudah dimulai dapat menimbulkan masalah bagi penyelenggara pemilu. Sejak pengadilan memutuskan kasus ini, para hakim di Amerika Serikat telah berkali-kali mengandalkan prinsip *purcell* untuk membantu mereka mengambil keputusan aturan pemilu.²³

Prinsip *purcell* merupakan prinsip penting yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan ketika diminta untuk melakukan intervensi menjelang pemilu. Dalam hal ini, pengadilan harus mempertimbangkan risiko yang dapat ditimbulkan bagi pemilih dan beban yang harus ditanggung oleh penyelenggara pemilu bila membuat perubahan terhadap peraturan pemilu menjelang pemilu.²⁴ Satu-satunya pengecualian terhadap penerapan *purcell principles* dilakukan pengadilan hanya jika tujuannya melindungi hak pilih warga negara. Dalam hal ini, Mahkamah Agung Amerika dapat sewaktu-waktu memberikan intervensinya melalui putusan hakim hanya karena kepentingan melindungi suara pemilih.²⁵

Dalam konteks permohonan perkara batas minimum usia capres dan cawapres, *purcell principles* laik untuk dipertimbangkan dalam menetapkan putusan. Hal ini disebabkan tahapan pemilu telah berjalan dan tidak logis bagi Mahkamah Konstitusi untuk mengubah aturan pemilu dalam hal batas usia minimum calon presiden dan wakil presiden. Berdasarkan praktik pengujian undang-undang pemilu, Mahkamah Konstitusi pernah memutus aturan pemilu serentak untuk pemilihan anggota legislatif dan pemilihan presiden pada tahun 2014 saat tahapan pemilu sudah dimulai. Akibatnya, Mahkamah memberlakukan aturan keserentakan pemilihan umum

23 Rachael Houston, "Does Everybody Really Know What Time it is? How the U.S. Supreme Court Defines Time Using the Purcell Principle," *Nevada Law Journal* 23, 3 (2023): 769–807.

24 Richard L. Hasen, "Reining in the Purcell Principle," *Florida State University Law Review* 43, 2 (2017): 427–64.

25 Harry B. Dodsworth, "The Positive and Negative Purcell Principle," *Utah Law Review* 5, 2 (2022), 1082.

(di hari dan waktu yang sama) pada pemilu berikutnya di tahun 2019.²⁶

Demikian halnya dalam perkara minimum syarat usia capres dan cawapres, intervensi mestinya tidak perlu dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi untuk pemilu 2024. Jika penafsiran itu dipandang perlu untuk dilakukan sebaiknya diterapkan pada penyelenggaraan pemilu tahun 2029 untuk kemudian diatur lebih lanjut dalam undang-undang. Pertimbangannya adalah, pertama, isu syarat minimum usia bukanlah isu konstusionalitas mengingat tidak ada batasan definitif yang diatur dalam konstitusi terhadap batas usia minimum seseorang dapat dicalonkan sebagai calon presiden dan wakil presiden. Jika pun dikaitkan dengan alasan hukum, pembatasan minimum lebih ditujukan pada pertimbangan kecakapan seseorang sebagai subjek hukum. Soal ukuran angka tentu bukan menjadi isu konstusionalitas.

Kedua, angka usia menjadi perdebatan yang tidak berujung. Praktik di berbagai negara juga memiliki kecenderungan yang berbeda-beda. Tak ada batasan ukuran minimum usia yang diterapkan secara definitif terkait syarat minimum usia capres dan cawapres. Selain itu, kapasitas politik tidak pernah berkorelasi dengan angka atau usia seorang pemimpin. Kualitas kepemimpinan seseorang lebih dapat terlihat dari rekam jejak dan pengalamannya. Ketiga, pemenuhan hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan bukan berarti negara tidak boleh mengatur dan menentukan syarat-syaratnya, sepanjang syarat-syarat demikian diatur secara objektif. Isu pembatasan usia tertentu dalam pencalonan presiden dan wakil presiden tidak tepat dikategorikan sebagai isu yang diskriminatif dan melanggar konstitusi. Sebab, pelanggaran terhadap prinsip non-diskriminasi hanya tepat jika dikaitkan dengan syarat substantif bukan angka secara matematis.

3. Minus Akuntabilitas

Dalam konteks mahkamah konstitusi memeriksa dan mengadili

26 Mohammad Fajrul Falaakh, *Konsisten Mengawal Konstitusi* (Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2014), 158.

perkara, studi Piana menyatakan bahwa independensi peradilan tidak dapat dimaknai sebagai syarat tunggal penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Sebab, tanpa akuntabilitas, independensi peradilan dapat berubah menjadi tirani yudisial (*abuse of power*).²⁷ Susan Rose Ackerman juga menyatakan “independensi memang diperlukan tetapi tidak cukup hanya itu. Peradilan yang independen bisa saja berperilaku koruptif jika hakim bertindak tanpa pengawasan eksternal yang memadai, mereka bisa menjadi *abusive* atau sewenang-wenang”. Oleh karena itu, negara harus melindungi lembaga peradilan dari pengaruh yang tidak pantas sekaligus melakukan pengawasan terhadap kompetensi hakim agar tetap akuntabel.²⁸

Bahkan International Commission of Jurist mendeklarasikan,

Meskipun independensi peradilan merupakan jaminan penting, independensi juga berpotensi bertindak sebagai perisai yang memungkinkan hakim menyembunyikan kemungkinan perilaku tidak etis. Oleh karena itu, hakim harus berperilaku sesuai dengan pedoman etika. Untuk memberikan aturan perilaku yang jelas kepada hakim, beberapa negara telah menyetujui kode etik untuk mengatur perilaku peradilan. Dalam beberapa kasus, hakim telah merancang kode etik ini; dalam kasus lain, Pemerintah telah meminta masukan mereka.²⁹

Dalam perkara usia minimum capres dan cawapres, Mahkamah tidak memperlihatkan proses pengambilan keputusan yang akuntabel. Sungguhpun terdapat empat hakim *dissenting* yakni Saldi Isra, Suhartoyo, Arief Hidayat dan Wahidudin Adams, yang memiliki posisi dan argumen yang menjaga keberpihakannya untuk tetap konsisten dengan putusan-putusan terdahulu dalam perkara *open legal* dan perkara batas usia pejabat publik. Sementara dua hakim lainnya, Enny Nurbaningsih dan Yusmic menyatakan *concurring*. Dalam perkara *a quo* terdapat tiga penyimpangan yang dilakukan terhadap

27 Daniela Piana, *Judicial Accountability in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice* (Farnham: Ashgate, 2010), 25.

28 Susan Rose-Ackerman, “Judicial Independence and Corruption,” dalam *Global Corruption Report 2007* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 16.

29 International Commission of Jurist, *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors* (Geneva: International Commission of Jurists, 2007), 55.

akuntabilitas proses perumusan putusan. Pertama, penundaan terhadap jadwal pemeriksaan perkara batas usia minimum capres dan cawapres. Tahapan ini dilakukan oleh ketua majelis hakim Anwar Usman dalam menentukan jadwal Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Hal ini tentu dilakukan untuk melihat dan menunggu “*wait and see*” manuver partai politik dalam menentukan calon wakil presiden. Penundaan perkara *a quo* berpotensi menunda keadilan dan pada akhirnya akan meniadakan keadilan itu sendiri. Dalam hal ini Anwar memperlihatkan keberpihakannya terhadap proses politik dalam hal penentuan salah satu calon wakil presiden yang memiliki kepentingan dengan perkara yang sedang diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi.

Kedua, pengambilan putusan dalam RPH yang tidak akuntabel karena terdapat dua permohonan diajukan oleh pemohon yang berbeda dengan pokok perkara yang sama. Pengambilan putusannya memperlihatkan disparitas pandangan para hakim konstitusi pada perkara Nomor 90 dan Nomor 91. Pada perkara 91, posisi hakim enam menolak permohonan pemohon, dan tiga berbeda (*dissenting opinion*); sementara pada perkara 90, para hakim berubah pendiriannya menjadi lima mengabulkan permohonan pemohon dan empat berbeda. Hakim Saldi Isra bahkan menyatakan

Jika pendekatan dalam memutus perkara sejenis seperti ini terus dilakukan, saya sangat, sangat, sangat cemas dan khawatir Mahkamah justru sedang menjebak dirinya sendiri dalam pusaran politik dalam memutus berbagai *political questions* yang pada akhirnya akan meruntuhkan kepercayaan dan legitimasi publik terhadap Mahkamah.

Ketiga, bocornya isi rapat permusyawaratan hakim terhadap pihak eksternal khususnya para politisi di parlemen terkait amar putusan yang akan dibacakan dalam perkara ini. Skandal “Mahkamah Keluarga” muncul setelah politisi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (P-DIP) Bambang Wuryanto (Bambang Pacul) telah menginformasikan ke media berkaitan dengan isi putusan yang akan dibacakan Mahkamah Konstitusi atas perkara batas usia minimum capres dan cawapres. Tiga penyimpangan di atas telah memperkuat pandangan bahwa proses pengambilan putusan

sama sekali tidak dilakukan secara akuntabel. Bahkan Mahkamah Konstitusi melakukan penyimpangan yang sangat *abusive* terhadap praktik *judicial review*.

4. Konflik Kepentingan

Dalam *theoretical framework*, dikenal asas *nemo iudex idoneus in propria causa* atau *nemo debet esse iudex in (propria) sua causa*. Asas ini dapat diterjemahkan sebagai larangan bagi seseorang untuk menjadi hakim dalam perkara yang menyangkut kepentingan dirinya. Pentingnya asas dimaksud adalah untuk menjaga imparisialitas hakim atau ketidakberpihakan hakim kepada salah satu pihak dalam perkara.³⁰ Salah satu indikator tegaknya prinsip *fair trial* ialah imparisialitas para hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara. Dalam *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* telah diberikan penekanan atas pentingnya penyelenggaraan peradilan yang independen dan imparisial.³¹ Bahkan standar konvensi internasional dalam kekuasaan kehakiman juga telah memberikan pentingnya imparisialitas dalam memeriksa dan mengadili perkara. Mulai dari *Syracuse Principles 1981*, *IBA Minimum Standards of Judicial Independence 1982*, *Montreal Universal Declaration on the Independence of Justice 1983*, *UN Basic Principles of the Independence of Judiciary 1985*, *Beijing Principles 1995*, sampai dengan *The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002*.³²

Sebagai upaya menjaga menghindari konflik kepentingan, *judicial disqualification* dari hakim menjadi penting dan relevan. *Judicial disqualification* adalah ‘sebuah tindakan resmi untuk tidak berpartisipasi dalam sebuah proses persidangan karena konflik kepentingan dari hakim yang mengadili perkara ataupun pegawai administrasi yang terlibat dalam proses peradilan’. Tindakan *judicial*

30 Adrian Vermuele, “Contra Nemo Iudex in Sua Causa: The Limits of Impartiality,” *The Yale Law Journal* 122, 2 (2012): 384–420.

31 Ian Langford, “Fair Trial: The History of an Idea,” *Journal of Human Rights* 8, 1 (2009): 37–52.

32 Idul Rishan, “Redesain Sistem Pengangkatan dan Pemberhentian Hakim di Indonesia,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 23, 2 (2016): 165–85.

disqualification ini merupakan praktik yang wajar di negara-negara demokratis maju. Misal, di Amerika Serikat, hakim agung Stephen Breyer mendiskualifikasi dirinya berkali-kali dalam kasus-kasus yang melibatkan adik kandungnya, yang merupakan seorang hakim senior Pengadilan Distrik di San Francisco, California. Demikian pula dengan hakim agung Samuel Alito, yang mendiskualifikasi dirinya dalam beberapa kasus yang melibatkan adik perempuannya yang merupakan seorang *partner* pada firma hukum.³³

Di Indonesia, dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, juga mensyaratkan bahwa hakim wajib mengundurkan diri ketika memiliki konflik kepentingan dengan perkara yang sedang diperiksa dan diadili. Dalam permohonan batas minimum usia capres, ketua Mahkamah Konstitusi Anwar Usman jelas memiliki konflik kepentingan dengan salah satu pihak terkait dalam perkara batas minimum usia capres. Gibran merupakan anak kandung Presiden Joko Widodo yang sedang menjabat sebagai Walikota Surakarta, sementara Anwar menikah dengan Idayati, adik kandung Joko Widodo. Oleh karenanya, hakim Anwar memiliki hubungan kekerabatan dengan Gibran yang diusung sebagai calon wakil presiden untuk mendampingi Prabowo Subianto.

5. Pelanggaran Etik

Dalam prinsip konstitusionalisme modern, hakim merupakan aktor yang memiliki peran terhadap fungsi pelayanan umum kepada masyarakat. Independensi yang diperoleh para hakim juga perlu dipertanggungjawabkan di hadapan publik. Dalam hal ini, perilaku “*un-professional act*” bisa saja dijatuhkan kepada hakim yang melanggar kode etik, asas hukum dan prinsip-prinsip konstitusi yang berlaku secara universal. Sebab, independensi bukanlah “*previlage*” melainkan prinsip yang juga perlu dipertanggungjawabkan dengan sikap profesional di hadapan publik.³⁴ Akuntabilitas peradilan

33 Keterangan Stefanus Hendrianto, ahli yang dihadirkan dalam perkara etik hakim Mahkamah Konstitusi, dalam Putusan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi Nomor 2/MKMK/L/11/2023, 296.

34 Anja Seibert-Fohr, “Introduction: The Challenge of Transition,” dalam

memberi penegasan bahwa hakim dan badan peradilan harus bertanggung jawab atas kinerja, perilaku, dan putusannya. Jika hakim berperilaku menyimpang dan merendahkan kehormatannya, maka hakim dapat diberhentikan berdasarkan standar profesional kode etik (*judicial conduct*).³⁵

Impeachment terhadap hakim merupakan bentuk tegaknya jaminan akuntabilitas peradilan. Meskipun memiliki jaminan independensi yang tinggi, seorang hakim dapat diberhentikan karena alasan perilaku yang tidak profesional dan merendahkan jabatan hakim.³⁶ Melalui penegakan etik (*judicial conduct*), seorang hakim dituntut menjaga kehormatan dan perilakunya dari perbuatan yang tercela. Mira dan Russel mencontohkan hakim di Amerika mempunyai tanggung jawab untuk menjaga perilaku dan kehormatannya sebagai seorang hakim. Negara-negara bagian Amerika, melembagakan organ sejenis *judicial council* untuk mengawal tegaknya perilaku dan kehormatan hakim.³⁷ Pada umumnya, konsep akuntabilitas lazim diterapkan dengan model pengawasan etika dan profesionalitas hakim melalui penegakan kode etik. Hal ini merupakan bagian dari bentuk tanggung jawab lembaga peradilan terhadap publik.

Perilaku *abusive* Mahkamah Konstitusi juga dijustifikasi dengan hasil putusan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang menjatuhkan sanksi kepada Anwar Usman karena telah terbukti

Judicial Independence in Transition, ed. Anja Seibert-Fohr (Heidelberg, New York, Dordrecht, dan London: Springer, 2012), 10.

35 Steven R. Minegar, "Judicial Accountability Versus the Separation of Powers: Perspectives on Brazil's National Council of Justice," *International Criminal Justice Review* 21, 4 (2011): 383–401.

36 Martin H. Redish, "Good Behavior, Judicial Independence, and the Foundations of American Constitutionalism," *The Yale Law Journal* 116, 1 (2006), 139.

37 Mira Gur Arrie dan Russel Wheeler, *Judicial Independence in the United States: Current Issue and Relevant Background Information*, Office of Democracy and Governance, Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality (Washington DC: Technical Publication Series, 2002), 143.

Mira Gur-Arie dan Russel Wheeler, "Judicial Independence in the United States: Current Issue and Relevant Background Information," dalam *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality* (Washington, DC: USAID, 2002), 143.

melakukan pelanggaran etik. Dalam Putusan MKMK Nomor 2/ MKMK/L/11/2023 hakim Anwar terbukti tidak menjalankan fungsi kepemimpinan (*judicial leadership*) secara optimal, sehingga melanggar Sapta Karsa Utama, prinsip kecakapan dan kesetaraan. AU terbukti dengan sengaja membuka ruang intervensi pihak luar dalam proses pengambilan Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023, sehingga melanggar prinsip independensi peradilan.

Berdasarkan putusan Mahkamah Kehormatan, hakim Anwar tidak diperkenankan untuk terlibat atau melibatkan diri dalam pemeriksaan dan pengambilan keputusan dalam perkara perselisihan hasil pemilihan presiden dan wakil presiden, pemilihan anggota DPR, DPD, dan DPRD, serta pemilihan gubernur, bupati, dan walikota yang memiliki potensi timbulnya benturan kepentingan. Hakim Anwar terbukti melakukan pelanggaran berat terhadap kode etik dan perilaku hakim konstitusi dan dikenakan sanksi pemberhentian dari jabatan ketua Mahkamah. Bahkan Anwar tidak lagi berhak untuk mencalonkan diri atau dicalonkan sebagai pimpinan Mahkamah Konstitusi sampai masa jabatan hakim konstitusi berakhir.

C. Faktor Pendorong *Abusive Judicial Review*

Pada bagian ini disajikan faktor yang mendorong Mahkamah Konstitusi terjebak dalam perilaku *abusive judicial review*. Studi ini memperlihatkan ada faktor pendorong, yaitu regresi *judicial leadership*; pelemahan independensi hakim; dan lemahnya pengawasan internal.

1. Regresi Judicial Leadership

Ada dua studi yang dirilis oleh Hendrianto³⁸ dan Roux³⁹ di mana hasil temuannya memperkuat tesis bahwa kualitas kepemimpinan di Mahkamah Konstitusi memiliki andil yang cukup besar dalam memengaruhi lahirnya putusan-putusan *landmark*. Termasuk di

38 Stefanus Hendrianto, *Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes* (London dan New York: Routledge, 2018), 41.

39 Theunis Roux, "Indonesia's Judicial Review Regime in Comparative Perspective," *Constitutional Review* 4, 2 (2018), 188.

dalamnya menjaga independensi kelembagaan dan akuntabilitas putusan. Kualitas kepemimpinan ketua Mahkamah Konstitusi memiliki korelasi yang cukup signifikan terhadap independensi dan akuntabilitas Mahkamah. 20 tahun silam, Mahkamah Konstitusi didirikan dengan imaji yang besar. Dalam naskah komprehensif perubahan UUD, mayoritas fraksi saat itu sepakat bahwa hakim konstitusi merupakan negarawan yang diharapkan menjaga konstitusi kelak dan memiliki standar integritas yang tinggi.⁴⁰

Berdasarkan naskah komprehensif, istilah negarawan yang disematkan sebagai syarat untuk hakim konstitusi dalam Undang-Undang Dasar memiliki tiga konsekuensi besar. Pertama, hakim konstitusi dalam memeriksa dan mengadili perkara wajib mengesampingkan kepentingan yang bersifat sektoral seperti preferensi politik, agama, ras atau etnis tertentu. Kedua, hakim konstitusi bersikap independen dan imparial agar putusannya dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan asas dan sumber hukum. Ketiga, oleh karena hakim konstitusi diusung oleh lembaga politik yaitu Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung (MA), maka ketika disumpah dan ditetapkan sebagai hakim konstitusi loyalitas terhadap partai atau lembaga pengusul dengan sendirinya terputus. Sebagai negarawan, hakim-hakim tunduk terhadap prinsip-prinsip hukum dan konstitusi.⁴¹

Pada masanya, kepemimpinan Mahkamah Konstitusi sebetulnya tercitrakan sangat kuat, bermartabat dan responsif. Setidaknya, ini tergambar pada dua kepemimpinan awal Mahkamah sejak berdiri, yaitu pada masa Jimly Asshiddiqie (2003-2008) dan Mahfud MD (2008-2013). Pada era Asshiddiqie, kepemimpinannya meletakkan MK sebagai organisasi yang independen dan bermartabat. Di awal-awal kepemimpinannya Asshiddiqie mendorong posisi badan peradilan untuk tetap setara dengan kekuasaan pemerintahan. Tentu

40 Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 194: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002: Buku Ke VI Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: MKRI, edisi revisi, 2010), 571.

41 Idul Rishan, "Regresi Judicial Leadership," *Media Indonesia*, 7/11/2023, 8.

upaya yang tidak mudah bagi Asshiddiqie untuk menerobos dogma yang selama ini melekat di era orde baru di mana peradilan selalu diposisikan secara hierarkis di bawah kekuasaan pemerintah.⁴²

Sementara di era Mahfud, Mahkamah menunjukkan watak populis baik dalam kepemimpinan maupun dalam putusannya. Gaya kepemimpinan Mahfud (*judicial leadership*) menuai kritik keras oleh pendahulunya Asshiddiqie karena dianggap terlalu aktif dalam melakukan komunikasi politik terhadap media dan masyarakat.⁴³ Salah satu di antara putusan landmark di era kepemimpinannya ialah doktrin terstruktur, sistematis, dan masif (TSM) dalam mengadili pelanggaran pemilu, penolakan liberalisasi dan privatisasi pendidikan, serta mengawal independensi Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Bagi penulis, jelas kepemimpinan kelembagaan menjadi aspek penting untuk meletakkan MK sebagai lembaga yang independen. *Judicial leadership* akan selalu meninggalkan legasi yang sangat kuat terhadap pondasi kehormatan institusi Mahkamah Konstitusi. Singkatnya, kepemimpinan yudisial di Mahkamah Konstitusi akan sangat berpengaruh pada independensi lembaga dan anggota hakim konstitusi lainnya. Sayangnya imaji yang besar ‘negarawan’ itu tidak cukup terlihat pada kepemimpinan Anwar Usman. Di era kepemimpinan Anwar, Mahkamah terlihat membuka jalan bagi kematiannya sendiri. Ada tiga sikap kepemimpinan Anwar yang sama sekali tampak tidak memperlihatkan *leadership* sebagai pucuk pimpinan dalam menjaga kehormatan institusinya. Pertama, dapat diukur melalui perusakan independensi jabatan hakim yang dilakukan pemerintah terhadap Aswanto. Peran Anwar sebagai ketua sama sekali tidak terlihat dalam menjaga independensi kelembagaan dan jabatan hakim-hakim konstitusi. Dalam momen krusial itu, Anwar bisa melakukan komunikasi politik secara kelembagaan dengan pemerintah untuk menegaskan bahwa melakukan *re-call* hakim di tengah masa jabatan hakim konstitusi merupakan tindakan

42 Hendrianto, *Law and Politics of Constitutional Courts*, 78.

43 Rita Triana Budiarti, *Biografi Mahfud MD: Terus Mengalir* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), 438.

inkonstitusional. Sikap militansi itu tidak terlihat di pucuk pimpinan Mahkamah. Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi tidak lebih hanya menjadi komoditas politik pemerintah.

Kedua, imbas dari perusakan itu kemudian menebalkan ketidakpercayaan publik terhadap Mahkamah. M. Guntur Hamzah yang mengganti Aswanto terbukti melakukan skandal terhadap perubahan frasa di dalam salinan putusan Mahkamah Konstitusi. Pada poin ini, ketua Mahkamah tidak bisa dimaknai hanya sebagai simbol kepemimpinan, melainkan juga memerankan fungsi pengawasan terhadap hakim anggota dan kepaniteraan untuk memastikan putusan yang dibacakan kepada publik benar-benar dapat dipertanggungjawabkan. Ketiga, dalam permohonan batas minimum usia capres dan cawapres, Anwar terjerat konflik kepentingan. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman telah menyediakan hak ingkar di mana hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan jika memiliki kepentingan langsung atau tidak langsung terhadap perkara yang sedang diperiksa. Berkaca pada kondisi demikian, regresi *judicial leadership* mengakibatkan Mahkamah terjebak pada perilaku *abusive*.

2. Politisasi Peran Mahkamah Konstitusi

Perilaku *abusive judicial review* juga tidak bisa dilepaskan dari besarnya ruang politisasi terhadap jabatan hakim konstitusi. Mahkamah menjadi objek yang dipolitisasi, dari yang awalnya berperan sebagai pengawal konstitusi kemudian perlahan bergeser melayani kepentingan kekuasaan. Ada tiga poin yang menegaskan Mahkamah Konstitusi yang seharusnya menjadi garis terdepan untuk menjaga *rule of law* dan demokrasi namun perlahan bergeser sebagai lembaga yang justru merepresentasikan kepentingan kekuasaan. Pertama, sejak medio 2020, Mahkamah terjebak pada pusaran politik perubahan ketiga UU Mahkamah Konstitusi. Disadari atau tidak, perubahan ketiga tersebut jauh lebih merepresentasikan konsesus politik sepihak pemerintah dibanding upaya perbaikan Mahkamah secara holistik. Studi Faiz⁴⁴ pada 2016 memperlihatkan bentuk

44 Pan Mohamad Faiz, "A Critical Analysis of Judicial Appointment Process

seleksi hakim konstitusi tidak pernah dilakukan dalam bentuk yang definitif. Begitupun hasil studi yang dilakukan oleh Rishan pada 2018.⁴⁵ Masing-masing hasil studi menunjukkan konklusi yang relatif sama. Singkatnya, perbaikan tata cara seleksi perlu direspons dengan cepat melalui perubahan ketiga UU Mahkamah Konstitusi. Awal 2020, pemerintah kemudian membangun cetak biru yang baru yaitu dengan menata ulang syarat dan masa jabatan hakim konstitusi. Warna politik legislasi pemerintah mengalami pergeseran (*shifting*), dari upaya memperkuat independensi kelembagaan Mahkamah menjadi isu sektoral yaitu upaya mempertahankan dan melegitimasi jabatan hakim konstitusi maksimal 70 tahun dan mempertahankan kepemimpinan hakim Anwar Usman selaku ketua.

Kedua, manuver DPR dalam memberhentikan hakim Aswanto merepresentasikan sikap “pongah” para legislator terhadap Mahkamah Konstitusi. Dalam lanskap teoritik, DPR melakukan “intervensi kasar” (*rude-intervention*) terhadap independensi peradilan. Hal ini mengingatkan pada apa yang disampaikan Thomas Power & Eve Warburton, bahwa kualitas demokrasi kita pada akhirnya akan mengalami regresi karena masalah *lawfare*, yaitu penyalahgunaan hukum dan lembaga penegak hukum oleh aktor politik untuk tujuan politik tertentu.⁴⁶ Taktik politisasi hukum didesain untuk melemahkan independensi mahkamah guna mengganggu cara kerja hakim konstitusi.

Fohr meneliti pola jaminan kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang dilembagakan di masa transisi politik. Hasil penelitiannya sejalan dengan studi Redish, Feld, dan Shetreet, bahwa titik balik reformasi peradilan selalu berdampak pada tiga hal yaitu indepen-

and Tenure of Constitutional Justice in Indonesia,” *Hasanuddin Law Review* 1, 2 (2016), 152.

45 Idul Rishan, “Pelaksanaan Kebijakan Reformasi Peradilan terhadap Pengelolaan Jabatan Hakim Setelah Perubahan Undang Undang Dasar 1945,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, 2 (2019): 259–81.

46 Thomas Power dan Eve Warburton (ed.), *Demokrasi di Indonesia: Dari Stagnasi ke Regresi*, terj. Usman Hamid, Darmawan Triwibowo, dan Anita Wahid (Jakarta: Kepustakaan Gramedia Populer dan Public Virtue, 2021).

densi kelembagaan,⁴⁷ administrasi finansial⁴⁸ dan jabatan hakim.⁴⁹ Kelembagaan dalam artian konstitusi menjamin adanya prinsip pemisahan kekuasaan; hal ini telah dilakukan dengan menjamin organisasi MK tidak berada di bawah subordinasi pemerintah atau eksekutif. Dalam urusan administrasi keuangan, organisasi peradilan lainnya MK juga memiliki kemandirian dalam urusan tata kelola finansial sebagaimana telah ditegaskan pada UU Kekuasaan Kehakiman. Sementara independensi jabatan berdampak proteksi terhadap pengangkatan, pemberhentian, dan masa jabatan hakim.⁵⁰

Dalam konteks ini, hakim konstitusi memiliki proteksi dengan ketentuan masa jabatan yang definitif sebagaimana ditentukan oleh undang-undang. Konsekuensinya sederhana, yaitu lembaga pengusul hakim konstitusi dalam hal ini Presiden, DPR, dan MA tidak boleh menarik wakilnya di Mahkamah Konstitusi karena alasan politis. Dalam UU Mahkamah Konstitusi, pemberhentian jabatan hakim konstitusi dalam masa jabatannya hanya dapat diberhentikan karena alasan pelanggaran hukum. Itupun proses pemberhentiannya memiliki mekanisme yang definitif melalui dewan etik dan diputus melalui majelis kehormatan. Di luar dari ketentuan tersebut, tidak ada konvensi ataupun hukum positif yang melegitimasi bahwa lembaga pengusul boleh mengganti dan memberhentikan hakim konstitusi aktif karena alasan politik. Proteksi terhadap prinsip-prinsip kemerdekaan tersebut dilembagakan untuk memastikan tegaknya supremasi hukum dan perlindungan hak asasi manusia.⁵¹

Ketiga, membaca cara kerja pemerintah (Presiden dan DPR) atas

47 Lars P. Feld dan Stefan Voigt, "Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators," *European Journal of Political Economy* 19, 3 (2003), 497.

48 Shimon Shetreet dan Sophie Turenne, *Judges on Trial: The Independence and Accountability of the English Judiciary* (New York: Cambridge University Press, edisi dua, 2013), 4.

49 Seibert-Fohr, "Introduction: The Challenge of Transition."

50 Martin H. Redish, *Judicial Independence and the American Constitution: A Democratic Paradox* (Stanford dan California: Stanford University Press, 2017), 54.

51 Elin Skaar, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution* (New York: Palgrave Macmillan, 2011), 202.

perubahan berulang UU Mahkamah Konstitusi, tentu tidak hanya dapat dilihat sebagai bagian dari cara kerja legislasi pada umumnya. Perubahan berulang UU Mahkamah Konstitusi dalam jangka waktu singkat justru lebih memperlihatkan menguatnya peran kartel dalam mensubordinasi kemerdekaan institusi peradilan, dalam hal ini Mahkamah Konstitusi. Fenomena ini disebut oleh Katz & Mair sebagai perubahan cara kerja partai dalam menghasilkan produk hukum negara.⁵² Dalam mode ini, partai politik tidak lagi hadir untuk merepresentasikan kepentingan masyarakat, melainkan kepentingan kelompok tertentu atau minimal kepentingan sesama kelompok elite partai di DPR.⁵³ Termasuk salah satunya memberikan ruang yang besar bagi partai politik untuk melakukan evaluasi terhadap jabatan hakim konstitusi. Perluasan peran partai politik terhadap institusi Mahkamah Konstitusi melalui evaluasi jabatan hakim lima tahun sekali, meletakkan hakim konstitusi sebagai jabatan publik yang berada di bawah pengaruh partai politik.

Pengaturan evaluasi jabatan hakim konstitusi oleh lembaga pengusul tidak lebih dari sekadar upaya membonsai Mahkamah Konstitusi sebagai institusi peradilan yang independen. Logika *checks and balances* sama sekali tidak memiliki relevansi dalam konteks ini. Melainkan, lebih kepada *striking the balances* atau ketimpangan hubungan antara intervensi politik dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Proses evaluasi yang akan digagas dalam lima tahun sekali, akan mensubordinasi independensi dan imparialitas hakim konstitusi, khususnya dalam memeriksa dan memutus perkara. Hal ini sejalan dengan temuan Wiratraman, bahwa negara di bawah pemerintahan Joko Widodo tidak lagi mampu melahirkan proses peradilan yang imparial. Imbasnya, institusi peradilan kemudian digunakan hanya untuk meligitimasi kebijakan-kebijakan

52 Richard S. Katz and Peter Mair, *Democracy and the Cartelization of Political Parties* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 48. First edition, *Comparative Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2018): [Colchester, United Kingdom]: Oxford University Press; ECPR, 2018

53 Stephen Cody, "Dark Law: Legalistic Autocrats, Judicial Deference and the Global Transformation of National Security," *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs* 6, 4 (2021), 671.

pemerintah.⁵⁴

3. Lemahnya Pengawasan Etika dan Profesionalisme Hakim

Selain faktor *judicial leadership* dan politisasi peradilan, hal lain yang berpengaruh pada perilaku *abusive* ialah lemahnya kontrol internal di Mahkamah Konstitusi. Dalam rentang waktu tahun yang sama, terdapat dua pelanggaran etik hakim konstitusi. Pertama, ialah skandal pemalsuan putusan yang dilakukan oleh hakim Guntur Hamzah. Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi (MKMK) menjatuhkan putusan berupa teguran tertulis atas pelanggaran etik yang dilakukan oleh Guntur. Hakim Guntur dinyatakan terbukti terlibat dalam skandal pengubahan frasa putusan Mahkamah Konstitusi dari “dengan demikian” menjadi “ke depan” dalam pemberhentian hakim konstitusi sebelum habis masa jabatannya hanya dapat dilakukan sebagaimana diatur dalam UU MK. Secara sadar, Guntur menginisiasi pengubahan frasa itu sehingga mengaburkan koherensi atas peristiwa pemberhentian hakim Aswanto yang jabatannya baru habis pada 2029. Akibatnya, timbul kesan di masyarakat bahwa pemberhentian Aswanto oleh DPR ialah tindakan yang sah, sepanjang di masa yang akan datang tidak boleh dilakukan lagi.⁵⁵

Kedua, skandal konflik kepentingan yang dilakukan oleh Anwar Usman terhadap penentuan calon presiden dan calon wakil presiden. Dari 18 laporan yang diajukan masyarakat, Anwar tercatat paling banyak menerima aduan. Sungguh ironis memang, ketua Mahkamah Konstitusi terbukti terlibat skandal *conflict of interest* terhadap penentuan batas minimum usia calon wakil presiden Gibran yang telah diajukan sebagai pendamping Prabowo pada kontestasi pemilu 2024. Dua peristiwa di atas sekaligus mengonfirmasi bahwa pengawasan internal sangat lemah sehingga membuka timbulnya

54 Herlambang P Wiratraman, “Constitutional Struggles and the Court in Indonesia’s Turn to Authoritarian Politics,” *Federal Law Review* 50, 3 (2022): 314–30.

55 Idul Rishan, “Pelanggaran Prinsip Integritas Hakim Konstitusi,” *Koran Tempo*, 29/3/2023, 6.

perilaku *abusive* di mahkamah konstitusi.

Sejak putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2006, memang tidak terdapat lembaga yang berperan memperkuat pengawasan terhadap etika dan profesionalisme hakim konstitusi. Sejak awal berdirinya Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial diharapkan dapat menjadi *watchdog* terhadap perilaku dan profesionalisme hakim termasuk hakim konstitusi. Namun, kewenangan KY ini dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah berpendirian bahwa keterlibatan KY tidak diperuntukkan untuk mengawasi hakim di Mahkamah Konstitusi. Kondisi ini sebenarnya menjadi cukup problematik hingga saat ini, mengingat pengawasan internal Mahkamah Konstitusi juga tidak bekerja dengan baik khususnya dalam memitigasi terjadinya perbuatan *unprofessional act* dari para hakim konstitusi.⁵⁶

Skandal *abusive judicial review* terhadap perkara batas minimum usia calon presiden dan wakil presiden menimbulkan problem serius terhadap Mahkamah Konstitusi. Problem ini muncul akibat institusi peradilan laiknya Mahkamah Konstitusi yang dikonseptualisasikan sebagai garis pertahanan terakhir (*last line of defense*) bagi tatanan konstitusional demokratis kemudian mengalami disfungsi. Mahkamah konstitusi melalui putusannya justru sengaja merusak tatanan demokrasi dengan praktik *judicial review*.⁵⁷ Hasil studi ini sekaligus menegaskan bahwa potensi *abusive* tidak hanya terjadi pada konteks pembentukan hukum (*law making*) melainkan juga dalam praktik *judicial review*. Menurut studi Landau, praktik *abusive* pada mahkamah konstitusi rata-rata terjadi ketika kualitas demokrasi negara sedang memburuk. Hal ini terjadi ketika pemimpin-pemimpin populis berupaya mengooptasi peradilan sebagai upaya untuk memperluas legitimasi kekuasaan atau pemerintah. Dalam fase ini, mahkamah konstitusi cenderung tidak responsif dan mengalami disfungsi atas perannya.⁵⁸

56 Idul Rishan, *Kebijakan Reformasi Peradilan: Pertarungan Politik, Realitas Hukum & Egosentrisme Kekuasaan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2019), 196.

57 Landau and Dixon, "Abusive Judicial Review," 1313.

58 Rosalind Dixon, *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in*

Problem serius lain yang ditimbulkan atas praktik *abusive judicial review* ialah putusan kontroversial Mahkamah Konstitusi telah membuka ruang dinasti politik pada pemilihan presiden tahun 2024. Hasil studi Kenawas menunjukkan bahwa jumlah dinasti politik di Indonesia meningkat lebih dari tiga kali lipat antara 2010 dan 2018, atau hanya dalam satu siklus pemilu. Dalam konteks politik, hal ini menjelaskan bagaimana pelaku dinasti melakukan apa yang disebut “*institutional drift*” yaitu mengatur sedemikian rupa aturan atau regulasi di institusi termasuk Mahkamah Konstitusi. Ini berarti mereka mampu memengaruhi dan mengubah cara kerja institusi demokratis untuk mendukung keberlangsungan dinasti politik mereka.⁵⁹

D. Kesimpulan

Studi ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi mengalami titik terendah kemunduran pasca 20 tahun pendiriannya. Pada awalnya Mahkamah didesain untuk menjadi garis pertahanan terakhir (*last line of defense*) bagi tatanan konstitusional demokratis, namun kemudian mengalami disfungsi yudisial. Praktik *abusive judicial review* dilakukan dalam perkara pengujian undang-undang pemilu terkait batas minimum usia capres dan cawapres. Dalam studi ini telah ditunjukkan, Mahkamah Konstitusi melakukan lima perilaku *abusive*, yaitu over-yudisialisasi, pengabaian prinsip *Purcell*, minus akuntabilitas dalam putusan, konflik kepentingan, dan pelanggaran terhadap prinsip imparial dan integritas hakim.

Studi ini juga menunjukkan tiga faktor yang mendorong Mahkamah Konstitusi terjebak dalam praktik *abusive*. Tiga faktor dimaksud yaitu regresi *judicial leadership*, politisasi peran Mahkamah Konstitusi, dan lemahnya pengawasan internal. Kondisi ini menye-

the Modern Age (Oxford: Oxford University Press, 2023), 54. First edition, Oxford Comparative Constitutionalism (Oxford\ \uc0\ \u8239}); New York: Oxford University Press, 2023

59 Yoes C Kenawas, “The Irony of Indonesia’s Democracy: The Rise of Dynastic Politics in the Post-Suharto Era,” *Asian Journal of Comparative Politics* 8, 3 (2023): 748–64.

babkan Mahkamah Konstitusi mengalami disfungsi peran *judicial review*. Skandal putusan perkara batas minimum usia capres dan cawapres menyebabkan pemilu menjadi sangat tidak kompetitif. Terlebih Putusan Nomor 90/PUU-XXI/2023 telah membuka praktik dinasti politik di mana pelaku dinasti melakukan apa yang disebut “*institutional drift*”, yaitu mengatur sedemikian rupa regulasi untuk melayani kepentingan elite melalui *judicial review*.

Daftar Pustaka

- Ali, Mahrus. “Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif.” *Jurnal Konstitusi* 7, 1 (2016): 67-90. DOI: 10.31078/jk715.
- Arjomand, Said Amir. “Constitutional Development and Political Reconstruction from Nation-Building to New Constitutionalism.” Dalam *Constitutionalism and Political Reconstruction*, diedit oleh Said Amir Arjomand, 3-43. Leiden: Brill, 2007.
- Carrese, Paul O. *The Cloaking of Power: Montesquieu, Blackstone, and the Rise of Judicial Activism*. Chicago: The University of Chicago Press, 2003.
- Cody, Stephen. “Dark Law: Legalistic Autocrats, Judicial Deference and the Global Transformation of National Security.” *University of Pennsylvania Journal of Law & Public Affairs* 6, 4 (2021): 643-86.
- Dixon, Rosalind. “Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective.” Dalam *Comparative Constitutional Law*, diedit oleh Tom Ginsburg dan Rosalind Dixon, 96-111. Cheltenham dan Northampton: Edward Elgar Publishing, 2011.
- Dixon, Rosalind. *Responsive Judicial Review: Democracy and Dysfunction in the Modern Age*. Oxford: New York: Oxford University Press, 2023.
- Dixon, Rosalind dan David Landau. *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*. New York: Oxford University Press, 2021.
- Dodsworth, Harry B. “The Positive and Negative Purcell Principle.” *Utah Law Review* 5, 2 (2022): 1081-134. DOI: 10.26054/0d-9nqp-

9t93.

- Dressel, Björn. "The Judicialization of Politics in Asia: Towards a Framework of Analysis." Dalam *The Judicialization of Politics in Asia*, diedit oleh Björn Dressel, 1-14. London and New York: Routledge, 2012.
- Faiz, Pan Mohamad. "A Critical Analysis of Judicial Appointment Process and Tenure of Constitutional Justice in Indonesia." *Hasanuddin Law Review* 1, 2 (2016): 152-69. DOI: 10.20956/halrev.v1i2.301.
- Falaakh, Mohammad Fajrul. *Konsisten Mengawal Konstitusi*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional, 2014.
- Fallon Jr., Richard H. *The Dynamic Constitution: An Introduction to American Constitutional Law*. New York: Cambridge University Press, 2004.
- Feld, Lars P. and Stefan Voigt. "Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators." *European Journal of Political Economy* 19, 3 (2003): 497-527. DOI: 10.1016/S0176-2680(03)00017-X.
- Ginsburg, Tom. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Case*. New York: Cambridge University Press, 2003.
- Gur-Arie, Mira dan Russel Wheeler. "Judicial Independence in the United States: Current Issue and Relevant Background Information." Dalam *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality*. Washington, DC: USAID, 2002.
- Hendrianto, Stefanus. *Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes*. London dan New York: Routledge, 2018.
- Houston, Rachael. "Does Everybody Really Know What Time it is? How the U.S. Supreme Court Defines Time Using the Purcell Principle." *Nevada Law Journal* 23, 3 (2023):769-808.
- International Commission of Jurist. *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*. Geneva: International Commission of Jurists, 2007.
- Katz, Richard S. dan Peter Mair. *Democracy and the Cartelization of*

- Political Parties*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Kenawas, Yoes C. "The Irony of Indonesia's Democracy: The Rise of Dynastic Politics in the Post-Suharto Era." *Asian Journal of Comparative Politics* 8, 3 (2023): 748–64. DOI: 10.1177/20578911231195970.
- Kmiec, Keenan D. "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism.'" *California Law Review* 92, 5 (2004): 1441–77. DOI: 10.2307/3481421.
- Landau, David dan Rosalind Dixon. "Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy." *UC Davis Law Review* 53, 3 (2020): 1313–1387.
- Langford, Ian. "Fair Trial: The History of an Idea." *Journal of Human Rights* 8, 1 (2009): 37–52. DOI: 10.1080/14754830902765857.
- Minegar, Steven R. "Judicial Accountability Versus the Separation of Powers: Perspectives on Brazil's National Council of Justice." *International Criminal Justice Review* 21, 4 (2011): 383–401. DOI: 10.1177/1057567711431980.
- Moustafa, Tamir dan Tom Ginsburg. "Introduction: The Function of Courts in Authoritarian Politics." Dalam *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, diedit oleh Tom Ginsburg dan Tamir Moustafa, 1–22. New York: Cambridge University Press, 2008.
- Perry, Michael J. *The Constitution in the Courts: Law or Politics?* New York: Oxford University Press, 1994.
- Piana, Daniela. *Judicial Accountability in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice*. Farnham: Ashgate, 2010.
- Power, Thomas dan Eve Warburton (ed.). *Demokrasi di Indonesia: Dari Stagnasi Ke Regresi*. Terjemahan Usman Hamid, Darmawan Triwibowo, dan Anita Wahid. Jakarta: Kepustakaan Gramedia Populer dan Public Virtue, 2021.
- Redish, Martin H. "Good Behavior, Judicial Independence, and the Foundations of American Constitutionalism." *The Yale Law Journal* 116, 1 (2006): 139–58. DOI: 10.2307/20455715.
- Redish, Martin H. *Judicial Independence and the American Constitution: A Democratic Paradox*. Stanford, California: Stanford University

- Press, 2017.
- Republik Indonesia, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 194: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002: Buku Ke VI Kekuasaan Kehakiman*. Jakarta: MKRI, edisi revisi, 2010.
- Richard L. Hasen. "Reining in the Purcell Principle." *Florida State University Law Review* 43, 2 (2017): 427-64.
- Rishan, Idul. "Dilema Activism & Restraint: Penafsiran Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Open Legal Policy." Penelitian Berbasis Luaran, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 2023.
- Rishan, Idul. *Kebijakan Reformasi Peradilan: Pertarungan Politik, Realitas Hukum & Egosentrisme Kekuasaan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2019.
- Rishan, Idul. "Pelaksanaan Kebijakan Reformasi Peradilan terhadap Pengelolaan Jabatan Hakim Setelah Perubahan Undang Undang Dasar 1945." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 26, 2 (2019): 259-81. DOI: 10.20885/iustum.vol26.iss2.art3.
- Rishan, Idul. "Pelanggaran Prinsip Integritas Hakim Konstitusi." *Koran Tempo*, 29/3/2023.
- Rishan, Idul. "Populisme Mahkamah Konstitusi dalam Penafsiran Perkara-Perkara pada Wilayah Open Legal Policy." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 31, 3 (2024): 585–609. DOI: 10.20885/iustum.vol31.iss3.art5.
- Rishan, Idul. "Redesain Sistem Pengangkatan dan Pemberhentian Hakim di Indonesia." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 23, 2 (2016): 165–85. DOI: 10.20885/iustum.vol23.iss2.art1.
- Rishan, Idul. "Regresi Judicial Leadership." *Media Indonesia*, 7/1//2023.
- Rose-Ackerman, Susan. "Judicial Independence and Corruption." Dalam *Global Corruption Report 2007*, 15-24. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Roux, Theunis. "Indonesia's Judicial Review Regime in Comparative Perspective." *Constitutional Review* 4, 2 (2018): 188-92. DOI: 10.31078/consrev422.

- Satriawan, Iwan dan Tanto Lailam. "Open Legal Policy dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pembentukan Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 16, 3 (2019): 559-84. DOI: 10.31078/jk1636.
- Seibert-Fohr, Anja. "Introduction: The Challenge of Transition." Dalam *Judicial Independence in Transition*, diedit oleh Anja Seibert-Fohr, 1-15. Heidelberg, New York, Dordrecht, dan London: Springer, 2012.
- Shetreet, Shimon dan Sophie Turenne. *Judges on Trial: The Independence and Accountability of the English Judiciary*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Sieder, Rachel, Line Schjolden, dan Alan Angell. "Introduction." Dalam *The Judicialization of Politics in Latin America*, diedit oleh Rachel Sieder, Line Schjolden, dan Alan Angell, 1-20. New York dan Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005.
- Skaar, Elin. *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution*. New York: Palgrave Macmillan, 2011.
- Talmadge, Philip A. "Understanding the Limits of Power: Judicial Restraint in General Jurisdiction Court Systems." *Seattle University Law Review* 22, 2 (1999): 695-718.
- Tushnet, Mark. *Advanced Introduction Comparative Constitutional Law*. Cheltenham dan Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014.
- Tushnet, Mark V. *Taking the Constitution Away from the Courts*. New Jersey: Princeton University Press, 1999.
- Vermuele, Adrian. "Contra Nemo Iudex in Sua Causa: The Limits of Impartiality." *The Yale Law Journal* 122, 2 (2012): 384-420.
- Wiratraman, Herlambang P. "Constitutional Struggles and the Court in Indonesia's Turn to Authoritarian Politics." *Federal Law Review* 50, 3 (2022): 314-30. DOI: 10.1177/0067205X221107404.
- Yowell, Paul. "The Negative Legislator: On Kelsen's Idea of a Constitutional Court." Dalam *Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*, diedit oleh Martin Belov, 125-51. London dan New York: Routledge, 2020.