SERI HUKUM DAN KEADILAN SOSIAL

PANCASILA
DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI



Yance Arizona | Endra Wijaya | Tanius Sebastian

Epistema Institute

YAYASAN TIFA

PANCASILA
DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Seri Hukum dan Keadilan Sosial

Seri ini adalah publikasi dari hasil-hasil penelitian dan pandangan ahli hukum dan ilmu sosial serta aktivis organisasi masyarakat sipil di Indonesia mengenai teks dan konteks berbagai sistem hukum yang mengatur dan berimplikasi pada ketersediaan keadilan bagi kelompok-kelompok masyarakat rentan di Indonesia. Penerbitan ini karena pemikiran bahwa sistem hukum yang pluralistik dan kompleks di Indonesia memberikan peluang sekaligus tantangan bagi upaya mewujudkan keadilan bagi mereka yang paling tersingkirkan dalam proses sosial, politik dan ekonomi pada berbagai struktur sosial. Bagaimana berbagai sistem hukum – negara, adat, agama, transnasional – menyelesaikan atau menjadi pemicu munculnya berbagai masalah ketidakadilan bagi dan dalam masyarakat adalah tema utama dalam karya-karya pada seri ini. Edisi ini khusus diterbitkan oleh Epistema Institute dengan dukungan Ford Foundation.

Dewan Redaksi:
Andiko (HuMa)
Herlambang Perdana Wiratraman (Universitas Airlangga)
Kurnia Warman (Universitas Andalas)
Lidwina Inge Nurtjahyo (Universitas Indonesia)
Myrna A. Safitri (Epistema Institute)
Rival G. Ahmad (Epistema Institute)
Yance Arizona (Epistema Institute)

Seri Hukum dan Keadilan Sosial

PANCASILA DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Kajian terhadap putusan mahkamah konstitusi dalam perkara yang berkaitan dengan perlindungan hak kelompok marjinal

YANCE ARIZONA

ENDRA WIJAYA

TANIUS SEBASTIAN

EPISTEMA INSTITUTE

2014

Pancasila dalam Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian terhadap putusan mahkamah konstitusi dalam perkara yang berkaitan dengan perlindungan hak kelompok marjinal/penulis: Yance Arizona, Endra Wijaya, Tanius Sebastian –Ed.1– Jakarta: Epistema Institute, 2014

vi, 140 hlm: ill. 21 x 14,5 cm.
ISBN 978-602-19461-xx-x

PANCASILA DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
Kajian terhadap putusan mahkamah konstitusi dalam perkara yang berkaitan dengan perlindungan hak kelompok marjinal
© 2014 Epistema Institute

Penulis
Yance Arizona
Endra Wijaya
Tanius Sebastian

Penyunting
Yance Arizona

Pracetak
Slamat Trisila

Penerbit
EPISTEMA INSTITUTE
Jl. Jati Mulya IV No. 23 Jakarta 12540
Telepon: 021-78832167, Faksimile: 021-7823957
E-mail: epistema@epistema.or.id
Website: http://www. epistema.or.id

Bekerja sama dengan **Yayasan TIFA**

Cetakan Pertama: 2014

DAFTAR ISI

BAB I. PENDAHULUAN 1
1.1. Latar belakang 1
1.2. Pertanyaan penelitian 10
1.3. Metode penelitian 10
1.4. Posisi penelitian dalam diskursus tentang Pancasila 12

BAB II. KONSEPSI NEGARA HUKUM PANCASILA 15
2.1. Konsepsi keadilan di dalam Pancasila 15
2.2. Pancasila dan perlindungan kelompok minoritas 18
2.3. Pancasila dan konsepsi negara hukum 21

BAB III. PERLINDUNGAN KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN 27
3.1. Pengantar 27
3.2. Kebebasan beragama dalam hukum positif di Indonesia 28
3.3. Minoritas berlatarbelakang agama, keyakinan, atau mazhab 31
3.4. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan 33
3.5. Penutup 44

BAB IV. PENGAKUAN DAN PENGHORMATAN TERHADAP KEBERADAAN DAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT 47
4.1. Pengantar 47
4.2. Keberadaan masyarakat adat dalam konstitusi dan UU MK 49
4.3. Pengakuan bersyarat terhadap keberadaan masyarakat adat 51
4.4. Penjelasan MK mengenai pengakuan bersyarat 52

4.5. Masyarakat adat sebagai subjek hukum 54
4.6. Keberadaan dan ketidakberadaan Masyarakat hukum adat 55
4.7. Masyarakat hukum adat sebagai masyarakat solidaritas mekanis 56
4.8. Pengakuan terhadap hak masyarakat adat atas tanah dan hutan 58
4.9. Pemegang hak atas hutan adalah pemegang hak atas tanah 62
4.10. Pengakuan mekanisme partisipasi politik masyarakat adat dalam sistem pemilihan umum nasional 63

BAB V. PERLINDUNGAN KONSTITUSIONAL TERHADAP EKSPRESI BUDAYA 67
5.1. Pengantar 67
5.2. Mahkamah Konstitusional dan Pengujian UU Pornografi 70
5.3. Pendefinisian pornografi 72
5.4. Aspek Perlindungan Nilai-Nilai Pancasila 75

BAB VI. PERLINDUNGAN HAK-HAK BURUH 79
6.1. Pengantar 79
6.2. Penafsiran MK dalam mengadili perkara perburuhan 81
6.3. Menyoal keberpihakan dan pemaknaan baru 91
6.3. Potensi ke Arah Negara Hukum Pancasila 94

BAB VII. PENUTUP 97

Daftar Pustaka 109
Indeks 113
Profil Penulis 117

DAFTAR SINGKATAN

BPN	Badan Pertanahan Nasional
BPUPKI	Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia
DPD	Dewan Perwakilan Daerah
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
GBHN	Garis-Garis Besar Haluan Negara
HAM	Hak Asasi Manusia
MA	Mahkamah Agung
MK	Mahkamah Konstitusi
NKRI	Negara Kesatuan Republik Indonesia
PGI	Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia
PHK	pemutusan hubungan kerja
PPKI	Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
TUPE	*Transfer of Undertaking Protection of Employment*
UU	Undang-Undang
UUD 45	Undang-Undang Dasar 1945

BAB I
PENDAHULUAN

1.1. Latar belakang

"Membaca" Pancasila di dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi (MK) mengandaikan pemahaman tentang adanya hubungan di antara Pancasila dan keberadaan MK. Hubungan ini kiranya bisa dilihat dari aspek-aspek yang melingkupinya, yakni aspek konstitutif dan aspek kontekstualnya. Aspek yang disebut terakhir akan nampak dari penjelasan tentang apa intensi sesungguhnya dari sejarah pembentukan MK, dan bagaimana intensi tersebut akhirnya diformulasikan ke dalam rumusan UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia. Pada aspek ini, peristiwa reformasi tahun 1998 yang menggulingkan rezim Soeharto dari pucuk kekuasaan merupakan latar sejarah pembentukan MK di mana yang mencolok dari gerakan reformasi tersebut adalah tekanan yang datang dari rakyat ihwal demokrasi dan sistem kehidupan bernegara yang lebih demokratis.

Peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam bingkai kontekstualitas di atas tidak serta-merta menjadikan hubungan Pancasila dan MK dipahami secara deterministik-empiris belaka, yakni dari kenyataan dan situasi masyarakat yang ada lantas mencetuskan ide tentang perubahan tata negara. Perlindungan demokrasi konstitusional merupakan ide yang mendasari perubahan tata negara di Indonesia, dan pembentukan institusi MK termasuk di dalam naungan ide tersebut. Seperti halnya perkembangan pemikiran politik yang mampu mendorong berbagai invensi struktur ketatanegaraan, pembentukan MK pun muncul dari kehendak masyarakat Indonesia untuk menetapkan dan menerapkan gagasan demokrasi yang nyata.

Konstitusionalisme yang muncul di sini merupakan respon terhadap kekuasaan elit negara yang telah menyimpangi nilai-nilai dasar negara Indonesia pada periode sebelumnya. Dalam perkembangan pemikiran dan teori politik, respon tersebut berupa ide pembentuk tentang bagaimana seharusnya kehidupan sebuah negara dikelola demi kebaikan masyarakatnya (Bdk Curtis, 1961:15-6). Untuk Negara Indonesia, gagasan yang menjadi titik tolak dalam mengevaluasi cara serta tujuan kehidupan bersama tersebut adalah Pancasila.

Keberadaan Pancasila sebagai dasar penyelenggaraan kehidupan bersama yang telahdisepakati oleh para pendiri bangsa menunjukkan bahwa gagasan tersebut datang dari pengalaman bangsa Indonesia sendiri. Pancasila dirumuskan sebagai landasan nilai yang melingkupi seluruh kehidupan masyarakat Indonesia, dan yang menghindari jebakan kesempitan cara pandang akan hakikat keindonesiaan. Butir-butir sila Pancasila yang dibaca secara utuh dan non-parsial akan memberi gambaran tentang tujuan Pancasila, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila memiliki kaitan yang erat dengan norma konstitusi, demokrasi dan keberadaan Mahkamah Konstitusi. Dalam kaitannya dengan keberadaan MK, ide filosofis Pancasila dapat menjadi semacam reflektor pemaknaan konstitusi. Pemaparan tentang hal tersebut dapat kita rujuk misalnya dari poin-poin pendapat Arief Sidharta yang bisa dirunut ke dalam beberapa proposisi tentang konstitusi yang berbasis Pancasila. *Pertama*, adanya pembatasan kekuasaan atau kewenangan pemerintah. *Kedua*, perlindungan hak asasi manusia. *Ketiga*, dasar yuridis bagi penyelenggaraan demokrasi (Sidharta, 2012). Ketiga proposisi tersebut dalam negara yang demokratis secara normatif masih mengacu ke proposisi tentang pelegitimasian kekuasaan pada konsensus rakyat, tentang pertanggung-jawaban kekuasaan kepada rakyat, dan tentang penegasan secara tertulis mengenai pertanggung-jawaban, pengawasan, serta kontrol kekuasaan publik tersebut. Kesemuanya ini dapat dibayangkan sebagai jaringan ide filosofis Pancasila di mana makna konstitusi bernaung padanya.

Ciri-ciri demokrasi modern sebagai sebuah sistem dan struktur aturan sangat kental terasa di dalam jaringan proposisi ide di atas. Padahal dari aspek kontekstual sebelumnya, kita bisa menangkap adanya potensi sistem dan struktur aturan yang malah mengancam kedaulatan dan keadilan rakyat. Reformasi nasional bergerak agar demokrasi tidak sebatas penampilan sistem dan struktur. Seperti yang akan dibahas berikutnya, MK hadir dalam situasi di mana sistem demokrasi yang berkembang sangat bersifat formal dan prosedural belaka. Agenda reformasi yang turut membangun sistem perwakilan rakyat yang lebih mantap demi partisipasi dan kesetaraan antarrakyat sepertinya belumlah cukup. Kesulitan seperti ini makin tergugah dengan adanya tendensi dominasi mayoritas yang diadopsi demokrasi prosedural. Mayoritarianisme yang berpegang pada paham utilitarian sangat membahayakan hak minoritas (Rajan, 2002:49).

Dengan ancaman risiko dari sistem dan struktur demokrasi perwakilan terhadap hak-hak marjinal itu, maka agenda reformasi nasional pun menyertakan MK sebagai sarana untuk menjaga supaya nilai-nilai Pancasila tidak diperas habis menjadi mekanisme prosedural yang utilitarianistik. Masyarakat marjinal di Indonesia yang paling rentan terkena imbas mayoritarianisme ini misalnya seperti masyarakat adat, kelompok umat beragama tertentu, kaum buruh, kaum miskin, serta masyarakat-masyarakat yang memiliki akses kehidupan terbatas karena tinggal di pelosok daerah. Kelompok-kelompok ini dalam situasi riil politik harus berhadapan dengan struktur masyarakat yang diskriminatif akan akses-akses keadilan. Tinjauan Rajan dari pengalaman masyarakat India layak diperhitungkan dalam rangka menangani kesukaran masyarakat marjinal ini. Rajan beranggapan bahwa ada tegangan intrinsik antara demokrasi dan konstitusionalisme. Yang pertama lebih mengutamakan pilihan bebas warga negara yang justru cocok dengan sistem mayoritarian. Sedangkan yang terakhir memiliki pandangan bahwa pilihan seperti itu dapat diwujudkan (Rajan, 2002:74). Apabila tegangan ini kita kembalikan ke jaringan ide

di atas, tampak jelas bahwa demokrasi dan konstitusionalisme perlu saling menanggapi. Signifikansi kaitan tersebut berporos pada makna konstitusi menurut ide filosofis Pancasila, sehingga menjadikan konstitusi itu berpihak dan melindungi hak-hak masyarakat marjinal.

Intensi Dasar Mahkamah Konstitusi

MK merupakan salah satu cabang kekuasaan kehakiman berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD 1945). Pasal 24C UUD 1945 menjadi landasan konstitusional MK dalam menjalankan kewenangannya sebagai cabang kekuasaan kehakiman tersebut. Dengan legitimasi dan kapasitasnya tersebut, maka MK adalah badan peradilan yang memberikan putusan terkait perkara-perkara yang masuk ke dalam ranah kewenangannya. Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), Pasal 10 ayat (1), menentukan ranah putusan MK berupa:

a. Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945;
b. Pemutusan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
c. Pembubaran partai politik;
d. Perselisihan hasil pemilihan umum.

Selain memiliki kewenangan untuk memberikan putusan dalam ranah-ranah tersebut, MK juga berkewajiban memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga:

1. Telah melakukan pelanggaran hukum berupa:
    a. penghianatan terhadap negara;
    b. korupsi;
    c. penyuapan;
    d. tindak pidana lainnya;
2. perbuatan tercela, dan/atau;
3. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil

Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kewenangan memberikan putusan terkait pendapat DPR tentang pelanggaran hukum Presiden dan atau Wakil Presiden itu diatur oleh Pasal 10 ayat (2) UU MK.

UU MK tidak menyatakan secara eksplisit tentang bagaimana relevansi putusan MK dengan Pancasila. Namun Moh. Mahfud MD menjelaskan bahwa dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, posisi Pancasila dan seluruh materi Pembukaan UUD 1945 menjadi "tolok ukur" atau "batu uji utama" (Mahfud, 2012). Penjelasan ini dilatarbelakangi oleh gagasan yang memandang adanya satu kesatuan utuh antara Pembukaan UUD 1945 dengan pasal-pasal di batang tubuhnya. Pancasila dimaknai sebagai uraian filosofis yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945. Dalam pengertian ini, Pancasila pun menjadi tolok ukur atau batu uji utama.

Masih dalam konteks pengujian undang-undang, Mahfud MD berpendapat bahwa Pancasila itu mesti diupayakan perwujudannya demi pemenuhan keadilan substantif, yakni "dengan menerjemahkan Pancasila ke dalam putusan-putusan MK" (Mahfud, 2012:9). Secara normatif, keberadaan Pancasila sebagai fundamen kehidupan negara dan bangsa Indonesia perlu ditanggapi dan diakomodir secara serius oleh MK. Di sini mulai terlihat adanya pemahaman bahwa Pancasila memiliki relevansi yang sangat penting dengan pemberian putusan MK. Pancasila dalam arti ini tampaknya dipahami lebih sebagai nilai karena hakikatnya untuk menguji norma-norma hukum dari suatu undang-undang. Namun, apakah penerjemahan Pancasila dalam putusan MK hanya sebatas perkara pengujian undang-undang? Lantas apa sebenarnya yang dimaksud dengan "menerjemahkan Pancasila"?

Secara ideal, pembentukan MK di Indonesia bertujuan untuk memperkokoh perlindungan demokrasi konstitusional. Negara dalam hal ini pemerintah Indonesia, harus menjamin terpenuhinya

hak-hak konstitusional warga negaranya yang secara historis telah digencet oleh kebijakan integralis dan otoritarianisme politik rezim Orde Baru. Adapun dalam kecenderungan tata negara modern, kebijakan pemerintah dituangkan dalam rumusan hukum positif tertulis yang merupakan hasil kompromi politik perwakilan rakyat, dan yang kemudian berlaku bagi publik. Sebelum era Reformasi tahun 1998, di Indonesia, rumusan yang berupa peraturan perundang-undangan itu dibentuk oleh parlemen yang menjadi pusat sistem kekuasaan, namun yang *de facto* tunduk di bawah pengaruh politis pihak eksekutif. Kondisi ketatanegaraan yang sentralistik ini mengalami reformasi total melalui Perubahan Pertama hingga Perubahan Keempat UUD 1945 (1999-2002).

Perubahan Ketiga UUD 1945 merupakan perubahan yang menghasilkan dampak signifikan bagi arsitektur ketatanegaraan Indonesia. Mahkamah Konstitusi lahir dari proses yang juga dibarengi dengan input sejumlah gagasan penting ke dalam konstitusi seperti pengalihan kewenangan sentral Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dalam pembentukan Garis-Garis Besar Haluan Negara, pembentukan Dewan Perwakilan Daerah sebagai penguatan saluran aspirasi rakyat bersama DPR, serta pengaturan tentang hakikat, tujuan, dan pelaksanaan pemilihan umum. Ide-ide tersebut secara mendasar menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, dengan kedaulatan yang berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD 1945. Langkah-langkah perubahan konstitusional ini menjadi sebuah perlawanan moral atas doktrin integralisme (Elson, 2008:296), yaitu doktrin yang membatasi demokrasi konstitusional dengan memanfaatkan penyempitan nilai Pancasila. Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi yang lahir dari upaya amandemen itu dijiwai oleh semangat revitalisasi nilai-nilai Pancasila.

Gelombang demokrasi dari sejarah reformasi konstitusi di atas menegaskan bahwa Pancasila merupakan tonggak nilai yang penting bagi kehidupan masyarakat Indonesia. Keyakinan ini sekaligus menunjukkan bahwa Pancasila itu sebenarnya sangat rentan untuk disimpangi atau diselewengkan menjadi instrumen ideologis milik

penguasa, seperti yang dilakukan pemerintahan Orde Baru dengan menjadikan Pancasila untuk memperkuat dominasi militer di Indonesia (Bourchier, 2007). Pembentukan MK merupakan salah satu upaya untuk melindungi tindak penyelewengan nilai-nilai Pancasila tersebut. Konstelasi sosial-politik yang melatarbelakangi keberadaan MK sendiri tidak terlepas dari menguatnya kesadaran akan gagasan demokrasi itu. Demokrasi yang sejati adalah demokrasi yang memperluas akses dengan penjaminan serta perlindungan bagi kehidupan masyarakat. Meskipun suatu tata negara dan pemerintahan yang represif mampu memenuhi tiap kebutuhan hidup rakyatnya, kekuasaan seperti itu tetap menciderai lubuk rasa keadilan rakyat. Bagaimanapun juga demokrasi secara intrinsik memiliki gagasan tentang perlindungan hak-hak rakyat. Dengan begitu, maka gagasan demokrasi yang berperan dalam gerakan reformasi nasional berkesinambungan dengan nilai-nilai Pancasila, dan intensi dasar MK adalah menjaga kesinambungan ini, terutama lewat putusan-putusannya.

Terdapat 5 fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan yang dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution),* penafsir final konstitusi (*the final interpreter the constitution),* pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights)*, pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen constitutional rights),* dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy)* (Safa'at, 2010:10). Dari kelima kewenangan tersebut, perlindungan nilai-nilai Pancasila terutama hak-hak masyarakat marginal yang acapkali terabaikan harus menjadi prioritas MK melalui putusannya. Kajian ini akan mencoba mendalami bagaimana kelima kewenangan MK memaknai, melindungi dan menggunakan nilai-nilai Pancasila dalam perlindungan hak-hak masyarakat marjinal.

Perlindungan Nilai-nilai Pancasila dalam Putusan MK

Berangkat dari pengandaian yang mendasari usaha "membaca" Pancasila dalam putusan MK, masalah sangat kentara di sekitar

perkembangan tatanan kehidupan masyarakat Indonesia adalah perlindungan masyarakat marjinal yang *notabene* berkedudukan sebagai minoritas. Pancasila dalam berbagai pemikiran para tokoh telah dimaklumi sebagai pegangan bagi cara berkehidupan terutama di level kehidupan bersama. Dalam pengertian seperti ini, maka perlindungan masyarakat marjinal pada dasarnya berbasis pada nilai-nilai Pancasila itu.

Fokus perlindungan nilai-nilai Pancasila tersebut tak lain adalah perlindungan bagi masyarakat marjinal, dan penelitian ini bermaksud mengarahkan studinya ke fokus tersebut. Untuk itu masih diperlukan pertimbangan-pertimbangan terkait pengertian tentang perlindungan masyarakat marjinal. Sebelumnya telah disinggung bahwa kemunculan masalah ini sebenarnya datang dari tendensi yang secara intrinsik ada di dalam demokrasi, yakni mayoritarianisme. Paham ini cepat atau lambat akan mengeksklusifkan diri sambil mengeruk jurang ketidakadilan bagi kaum atau kelompok minoritas. Pengertian minoritas ini kurang lebih sebangun dengan pengertian masyarakat marjinal, yaitu mereka yang dalam rangkaian kehidupan bersama di ruang publik kerap berada di pinggir, atau lebih tepatnya dipinggirkan oleh para pendominasi.

Konsep minoritas atau masyarakat marjinal tentu memiliki keluasan pemikiran dan pendapat. Tanpa bermaksud menyederhanakan ide-ide dan kekayaan wacana yang ada, pengertian ihwal masyarakat marjinal dan upaya perlindungannya di sini merujuk ke kajian tentang minoritas dalam kaitannya dengan wacana multikulturalisme yang berkembang di Indonesia. Dengan mempelajari kajian di ranah antropologi dan ilmu etnografi, dapat diketahui bahwa penerapan cara pandang politik tertentulah yang melestarikan kasus marjinalisasi. Nurkhoiron mencatat bahwa politik *peaceful coexistence* yang cenderung menonjolkan penghormatan nilai-nilai normatif yang berbeda tanpa dibebani kewajiban memahami proses sosial yang membentuk dan melahirkan perbedaan-perbedaan budaya adalah epistemologi

politik yang menyepelekan politik perbedaan (*politics of difference*) (Nurkhoiron, 2007:6). Cara pandang seperti ini yang diterapkan semasa Orde Baru serta mengendalikan minoritas atas nama pengendalian stabilitas identitas negara dan bangsa.

Figur yang-minoritas (*the minorities*) berdasarkan keragaman identitas dan pluralisme seperti halnya kelompok-kelompok masyarakat di Indonesia kira-kira direpresentasikan ke dalam corak-corak sebagai berikut (Nurkhoiron, 2007:9-19):

1. Memiliki struktur budaya yang berbeda dibanding budaya yang dominan;
2. Mempunyai perbedaan pandangan hidup (*world view*) yang menyangkut perbedaan cara mengelola dan memandang ekosistem;
3. Sosok anomali di tengah kepatutan, sejarah-sejarah, dan yurisdiksi kawasan yang diklaim resmi menurut formalitas negara;
4. Mengalami keterisolasian, penundukan, dan stratifikasi akibat relasi sosial yang menunggal dan dipatok konsep-konsep ekonomi perihal pembangunan serta kemajuan (superior, inferior, maju, terbelakang, dan seterusnya);
5. Hal-hal tersebut mengakibatkan kerentanan dan potensi akan konflik serta ketegangan antar kelompok karena keterbatasan sumber daya yang tersedia.

Perlindungan nilai-nilai Pancasila yang dielaborasi dalam penelitian ini memperhitungkan figur masyarakat marjinal yang bercorak tersebut. Semangat demokrasi yang mewarnai intensi dasar MK tentu menyoroti pula pengalaman masyarakat marjinal ini, lantas mengangkatnya sebagai isu konstitusional, dan akhirnya meneguhkan keadilan bagi yang minor. Putusan-putusan MK sejatinya adalah produk nyata dari pemberian nilai-nilai Pancasila sebagai bentuk keberpihakan dalam memberikan pilihan bagi kehidupan kelompok minor.

1.2. Pertanyaan penelitian

Dari berbagai cuplikan latar belakang di atas, laporan hasil penelitian ini membahas tiga pertanyaan sebegai berikut:

1. Apa saja perkara-perkara di Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan perlindungan nilai-nilai Pancasila?
2. Bagaimana Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara-perkara yang berkaitan dengan perlindungan dengan nilai-nilai Pancasila?
3. Bagaimana Konsistensi Mahkamah Konstitusi dalam melindungi nilai-nilai Pancasila dalam putusannya?

1.3. Metode penelitian

Penelitian ini menitikberatkan kepada putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dan buku-buku yang menjadi landasan berpikir terkait. Namun penelitian ini juga akan melakukan wawancara sebagai pelengkap untuk mendalami materi yang ditelusuri. Wawancara dilakukan kepada pihak-pihak yang terkait dengan permohonan. Penelitian seperti ini juga disebut sebagai penelitian hukum tanpa "embel-embel" normatif atau sosiologis di mana jenis ini menggabungkan penelitian hukum normatif dengan penelitian sosiologis/empiris, sebab bahan hukum yang diperoleh dengan metode *library research* akan dikuatkan dengan data yang diperoleh dari wawancara. Dari sisi pendekatan penelitian, penelitian yang menjadikan putusan pengadilan sebagai pokok kajian disebut pula dengan pendekatan kasus (*case study*).

Penelitian ini menjadikan empat belas putusan Mahkamah Konsitusi sebagai pokok pembahasan untuk melihat bagaimana Mahkamah Konstitusi memaknai nilai-nilai Pancasila di dalam putusan-putusannya. Putusan Mahkamah Konstitusi yang dijadikan sebagai kasus yang diteliti antara lain yang menyangkut isu kebebasan beragama, pengakuan terhadap keberadaan dan hak masyarakat adat, keragamana budaya dan juga terhadap perlindungan hak-hak buruh. Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang dijadikan sebagai kasus yang diteliti, antara lain:

1. Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
2. Putusan Perkara No. 31/PUU-V/2007 mengenai Pengujian UU No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi Maluku;
3. Putusan Perkara No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 mengenai sengketa hasil pemilihan anggota DPD RI yang diajukan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T;
4. Putusan Perkara No. 10-17-23/PUU-VII/2009 adalah pengujian UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi;
5. Putusan Perkara No. 115/PUU-VII/2009 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
6. Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009 mengenai pengujian UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama;
7. Putusan Perkara No. 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan;
8. Putusan Perkara No. 19/PUU-IX/2011 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
9. Putusan Perkara No. 27/PUU-IX/2011 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
10. Putusan Perkara No. 58/PUU-IX/2011 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
11. Putusan Perkara No. 37/PUU-IX/2011 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
12. Putusan Perkara No. 35/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan;
13. Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama; dan
14. Putusan Perkara No. 100/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

1.4. Posisi penelitian dalam diskursus tentang Pancasila

Bertolak dari pertanyaan yang dikemukakan di atas, penelitian ini bermaksud menelusuri dan memahami bagaimana nilai-nilai Pancasila terkait perlindungan masyarakat marjinal diterjemahkan oleh MK lewat putusan-putusannya. Sejumlah putusan MK ditampilkan untuk kemudian diteliti perkara-perkara apa saja dari putusan-putusan tersebut yang berkaitan dengan perlindungan nilai-nilai Pancasila khususnya terhadap masyarakat marjinal.

Perlindungan nilai-nilai Pancasila di sini dipahami sebagai segenap upaya untuk memahami, mengakui, dan memelihara eksistensi hak-hak rakyat khususnya minoritas seturut kandungan nilai-nilai Pancasila itu sendiri. Dalam wacana dan praktik tata negara modern, upaya seperti ini termasuk ke dalam kawasan konseptual yang sering dilontarkan dengan sebutan 'negara hukum'. Seperti yang akan dielaborasi lebih lanjut di bab berikutnya, konsepsi negara hukum dalam konteks perlindungan masyarakat marjinal berbasis nilai-nilai Pancasila kiranya tidak sebatas penyediaan, penegakkan, dan supremasi kepastian hukum dalam bentuknya yang positif dan institusional, melainkan lebih menaruh kepedulian terhadap perkembangan situasi kondisi yang manusia dan masyarakat yang kian dinamis dan penuh ragam. Justru dalam keanekaragaman itulah, keadilan sangat rentan untuk luput dari jangkauan hukum.

Wacana negara hukum ini makin menegaskan benang penghubung yang membentuk ikatan di antara nilai-nilai Pancasila, peranan demokrasi, dan kehidupan masyarakat marjinal. Penelitian ini bermaksud mengembangkan pemahaman mengenai ikatan tersebut dengan jalan mempelajari berbagai putusan-putusan MK sebagai produk lembaga pengadilan masalah konstitusi. Ketiga pertanyaan kunci yang dirumuskan di atas menjadi semacam panduan bagi penelitiaan untuk melihat apakah MK telah menoreh ide perlindungan masyarakat marjinal dalam putusan-putusannya. Dengan begitu, penelitian ini ingin bergerak dari sekadar titik pemahaman bahwa MK adalah pelaku kekuasaan kehakiman yang menegakkan konstitusi, menuju ke pemaknaan bahwa tegaknya

konstitusi itu bagaimanapun juga ada dalam rangka mewujudkan cita negara hukum yang bersumber kepada Pancasila. Keberpihakan MK dan bagaimana konsistensi perlindungannya terhadap hak-hak masyarakat marjinal yang tampil di dalam putusan-putusan menjadi sorotan utama dari kacamata nilai-nilai Pancasila yang dipakai di dalam penelitian ini.

BAB II
KONSEPSI NEGARA HUKUM PANCASILA

2.1. Konsepsi keadilan di dalam Pancasila

Untuk memahami konsep keadilan di dalam tubuh Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), maka harus diawali dengan pemahaman terhadap konsep keadilan yang terkandung dalam sila-sila pada Pancasila sebagai falsafah negara Indonesia.

Secara eksplisit, kata "adil" dan "keadilan" muncul di 2 (dua) sila dari Pancasila, yaitu sila ke dua yang berbunyi "Kemanusiaan yang adil dan beradab", dan sila ke lima yang berbunyi "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." Walaupun kata "adil" dan "keadilan" hanya muncul pada kedua sila tersebut, namun yang harus tetap dipahami ialah bahwa kelima sila yang terdapat di dalam Pancasila merupakan satu-kesatuan sistem yang tidak bisa dipisah-pisahkan satu dengan yang lainnya. Abdul Kadir Besar menyebutkan keterjalinan itu sebagai inter-relasi antarkonsep antarsila. Besar menyebutkan bahwa salah satu penjelasan mengenai saling keterkaitan antarsila itu dapat dilihat pada ajaran Notonagoro, pakar filsafat Pancasila, mengenai susunan sila-sila Pancasila yang bersifat hierarkis piramidal (Besar, 2005:83). Oleh karena itu, maka konsep keadilan yang bisa "dipetik" dari sila ke dua dan sila ke lima tetap harus dipahami dalam kaitannya dengan sila-sila yang lain dari Pancasila.

Rumusan sila ke dua dari Pancasila tersusun dari subjek, yaitu "kemanusiaan," dan predikat, yaitu "adil" dan "beradab." Ungkapan "Kemanusiaan yang adil dan beradab" pada sila ke dua menunjuk pada karakteristik ideal dari manusia sebagai subjek, yang karakteristik ideal dan alaminya bersifat adil dan beradab. Dalam

alam semesta, manusia itu secara alami tidak mandiri berdiri sendiri. Dia sewajarnya dalam keadaan kebersamaan dengan manusia lain beserta segenap fenomena yang ada dalam lingkungannya. Keadaan kebersamaan ini tidak lain ialah rakitan integral antarfenomena yang berelasi ekuivalensi (Besar, 2005:26-7). Paham ini mengisyaratkan bahwa antarmanusia itu terjalin relasi saling tergantung, dan keniscayaan bentuknya ialah saling memberi. Oleh karena itu, menurut Besar, tugas hidup manusia pada hakikatnya ialah *a priori* memberi kepada lingkungan sekitar. Lebih lanjut, Besar menjelaskan, bahwa makna ungkapan "yang adil" dalam kaitannya dengan "yang beradab" ialah bahwa hanya manusia (sebagai subjek) yang melaksanakan kewajiban memberi kepada lingkungannya saja yang sewajarnya mendapatkan hak. Sebaliknya, manusia yang tidak melaksanakan kewajiban memberi kepada lingkungan, maka dia menghapus dirinya sebagai subjek, juga sekaligus menghapus kualitasnya sebagai penerima hak. Sedangkan makna ungkapan "yang beradab" dalam kaitannya dengan "yang adil" ialah bahwa keadilan itu intersubjektif, yaitu subjeknya jamak, sebagai manifestasi dari hakikat manusia sebagai makhluk sosial (Besar, 2005:28-9).

Selanjutnya, menurut Abdul kadir Besar, konsep universal yang terkandung di dalam sila "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" ialah: keadilan itu produk dari interaksi antarsubjek, bukan barang jadi (*ready-made thing*) yang terkualifikasi sebagai hak bawaan dari tiap individu manusia sejak dia dilahirkan. Konsep yang mendasari keadilan ialah keseimbangan antara kewajiban dan hak. Manusia mengemban kewajiban alami memberi kepada lingkungan sekitarnya. Hasil pelaksanaan kewajiban memberi manusia yang satu (subjek) kepada manusia yang lain (sebagai objek), dipersepsi (dirasakan atau dihayati) oleh objek itu sebagai haknya. Oleh karena itulah, dapat disimpulkan bahwa hakikat dari hak ialah relasi, dan hak ialah derivat dari kewajiban. Proses saling menunaikan kewajiban antarmanusia sebagaimana dijelaskan di atas berlangsung secara berantai, dari manusia yang satu kepada manusia yang lainnya, bahkan dari manusia kepada lingkungannya. Dengan

demikian, dalam interaksi tersebut terwujudlah keseimbangan antara kewajiban dan hak antara segenap pasangan subjek (yang memberi) dan objek (yang diberi), sehingga secara keseluruhan membentuk totalitas keseimbangan. Lebih lanjut, keseimbangan inilah yang akan mewujudkan keadilan. Berarti, dalam setiap interaksi antara manusia dan lingkungannya terwujudlah keadilan, dan melalui relasi satu-banyak terwujudlah keadilan sebagai suatu totalitas, yang identik dengan keadilan sosial (Besar, 2005:40-2).

Simpulannya, menurut Abdulkadir Besar (2005:42), ciri khas paham keadilan menurut Pancasila ialah:

1. Subjeknya jamak yang berinteraksi secara berpasangan;
2. Bahan baku dari keadilan ialah hasil tunaian kewajiban memberi dari para subjek;
3. Keadilannya bersifat fungsional; dan
4. Dengan terjadinya transformasi kewajiban menjadi hak antarpasangan-subjek yang jamak, melalui relasi satu-banyak, keadilan sosial terwujud.

Berdasarkan penjelasan mengenai konsep keadilan Pancasila tersebut di atas, apabila kemudian hal itu dihubungkan dengan upaya perlindungan HAM kaum minoritas, maka akan diperoleh pemahaman bahwa keadilan dalam Pancasila jelas mengisyaratkan adanya perlindungan bagi kelompok minoritas oleh kelompok mayoritas. Antara subjek yang saling terjalin dalam relasi ekuivalensi, mereka berada di dalam "relasi samaan" sekaligus "relasi tak samaan." Menurut Besar, relasi samaan ialah terkait dengan kesamaan tujuan yang hendak dicapai oleh unsur-unsur yang saling berinteraksi, dan relasi tak samaan ialah terkait dengan keadaan tertentu yang berbeda yang mengakibatkan antarunsur tadi saling bergantung (Besar, 2005:2;123). Dalam konteks keadaan masyarakat Indonesia yang di dalamnya terdapat kelompok minoritas dan mayoritas, maka ini mengisyaratkan perlunya kedua belah pihak untuk saling bekerja sama, saling melengkapi, untuk kemudian secara bersama-

sama berupaya mewujudkan kesejahteraan.[1]

2.2. Pancasila dan perlindungan kelompok minoritas

Dari perspektif historis, apabila kembali melihat pada perdebatan dalam proses perumusan dasar falsafah Negara Indonesia pada tahun 1945 dan 1957, maka konsep keadilan yang ingin dimiliki oleh bangsa Indonesia di dalam falsafah negaranya juga jelas berupaya agar dapat memberikan perlindungan kepada kelompok minoritas.

Pokok pembicaraan mengenai dasar negara awalnya bermula dari proses perumusan konstitusi dalam Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), yang berlangsung dari tanggal 29 Mei sampai dengan 1 Juni 1945. Perdebatan mengenai dasar negara terjadi sengit di antara 2 (dua) kubu, yaitu kelompok yang menginginkan dasar negara Islam (menganjurkan bentuk negara Islam) dan kelompok yang menginginkan negara yang bebas dari campur tangan agama (Nasution, 2009:57-9).

Dalam perdebatan di BPUPKI, salah satu pidato yang menarik ialah pidato yang disampaikan oleh Soekarno. Pidatonya ini berhubungan erat dengan dasar negara yang seperti apa yang sebaiknya dirumuskan dan dimiliki oleh Indonesia. Selain itu, pidatonya ini juga mencerminkan upaya untuk mengakhiri kontroversi antara penganjur negara Islam dan penganjur negara sekuler yang dapat membahayakan kesatuan nasional, serta sekaligus dapat memberikan jaminan perlindungan bagi kelompok minoritas terkait dengan latar belakang agama dan keyakinan mereka. Soekarno menjelaskan bahwa:

> "Prinsip Ketuhanan! Bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan. Tuhannya sendiri … Hendaknya Negara Indonesia ialah negara yang tiap-tiap orangnya dapat menyembah Tuhannya dengan leluasa. Segenap rakyat hendaknya ber-Tuhan secara kebudayaan, yakni dengan

1 Kesejahteraan, menurut Azhary, memiliki pengertian makmur baik secara spiritual maupun materiel (Azhary, 1991:97).

> tiada 'egoisme-agama' … Marilah kita amalkan, jalankan agama, baik Islam, maupun Kristen, dengan cara yang berkeadaban … Hormat-menghormati satu sama lain." (Nasution, 2009:61).

Rangkaian pidato dari Soekarno tadi kemudian dikenal sebagai "Lahirnya Pancasila," yang di dalamnya juga memuat penjelasan mengenai 5 (lima) sila yang saling berkaitan, yaitu:

1. Nasionalisme Indonesia;
2. Internasionalisme atau perikemanusiaan;
3. Mufakat atau demokrasi;
4. Keadilan sosial;
5. Ketuhanan.

Setelah melalui beberapa perdebatan lagi, akhirnya pada tanggal 18 Agustus 1945, Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) mensahkan Pancasila sebagai dasar negara, dengan sebelumnya diadakan perubahan pada sila pertamanya. Kata-kata "dengan kewajiban menjalankan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" dicoret dari sila pertama. Alasan pencoretan itu, menurut Hatta, ialah karena adanya desakan dari orang yang berasal dari bagian timur Indonesia yang menilai ketujuh kata tersebut bersifat diskriminatif, dan apabila tidak dicoret, maka ia mengatakan bahwa pihaknya lebih baik tidak ikut merdeka bersama Indonesia (Mahfud, 2010:241).

Hatta lalu menyampaikan peristiwa tersebut kepada beberapa tokoh Islam, dan menurutnya, prakarsa untuk mencoret ketujuh kata yang dipermasalahkan oleh orang dari bagian timur Indonesia tadi kemudian disetujui oleh 4 (empat) orang tokoh wakil Islam dalam PPKI, yaitu Ki Bagus Hadikusumo, Wahid Hasyim, Tengku M. Hasan, dan Kasman Singodimejo. Selanjutnya, perdebatan mengenai dasar falsafah bagi Negara Indonesia juga terjadi di dalam Konstituante yang berlangsung dalam 2 (dua) babak dari tanggal 11 November hingga 7 Desember 1957. Terdapat 3 (tiga) posisi ideologis yang

diajukan untuk dijadikan dasar negara, yaitu Pancasila, Islam, dan paham yang dianut oleh blok sosial ekonomi, yaitu struktur sosio-ekonomi yang berdasarkan asas kekeluargaan seperti yang ditetapkan dalam Pasal 33 UUD 1945, yang pelaksanaannya harus dijamin oleh struktur politik yang dirumuskan dalam Pasal 1 UUD 1945 tersebut (Mahfud, 2010:240-9).

Perdebatan dibuka dengan laporan yang disusun oleh Panitia Persiapan yang berisi pernyataan singkat mengenai posisi blok sosial ekonomi, yang sesuai dengan Pasal 33 dan Pasal 1 UUD 1945, diikuti dengan sejumlah pernyataan yang mendukung Islam dan Pancasila sebagai dasar falsafah yang pantas untuk mendirikan negara. Di satu pihak, argumen utama yang diajukan untuk mendukung Islam didasarkan pada kedaulatan hukum Ilahi. Namun, golongan ini juga mengajukan demokrasi berdasarkan permusyawaratan antara wakil-wakil rakyat yang dipilih, yaitu bentuk demokrasi yang akan menegakkan kebenaran dan keadilan. Sedangkan di pihak lain, argumen penting yang diajukan pendukung Pancasila ialah bahwa Pancasila akan menjadi forum bagi semua golongan dan aliran yang berbeda-beda dalam masyarakat Indonesia, sehingga tidak satupun golongan atau aliran yang akan dirugikan dalam usaha menerapkan ideologinya masing-masing. Pancasila juga dinilai sebagai ideologi yang baik untuk menggalang persatuan negara (Mahfud, 2010:50).

1. Laporan Panitia Persiapan Konstitusi kemudian menghasilkan 5 (lima) butir permufakatan mengenai dasar negara, antara lain (Mahfud, 2010:50) sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.
2. Dijiwai semangat revolusi 17 Agustus tahun 1945.
3. Musyawarah hendaknya menjadi dasar dalam segala perundingan dan penyelesaian mengenai segala persoalan kenegaraan.
4. Terjamin adanya kebebasan beragama dan beribadat.
5. Berisikan jaminan sendi-sendi perikemanusiaan, kebangsaan yang luas dan keadilan sosial.

Bahkan, ada beberapa golongan manusia yang mempunyai hak-hak asasi yang dibahas secara khusus dalam perdebatan mengenai beberapa pertanyaan sekitar bentuk hukum HAM pada Konstituante tersebut, yaitu: golongan buruh, perempuan, anak-anak, kaum minoritas, dan lawan-lawan politik (Mahfud, 2010:219).

Salah satu yang juga menarik dalam proses perdebatan mengenai dasar negara pada tahun 1957 di Konstituante ialah adanya kesediaan dari para pemimpin Islam untuk akhirnya menerima Pancasila sesuai dengan usul dari Hatta. Ini menunjukkan adanya paham kearifan yang menjadi pegangan para pemimpin Islam dalam usaha memperjuangkan cita-cita mereka, seperti dikatakan oleh Wahid Hasyim pada tahun 1945 (sebelumnya), bahwa: "Sejarah masa lampau kita menunjukkan bahwa kita belumlah mencapai kesatuan. Demi kepentingan kesatuan ini, yang sangat kita butuhkan … dalam pikiran kita pertanyaan yang paling penting bukanlah, 'Di mana akhirnya tempat Islam?' Pertanyaan yang penting seharusnya, 'Dengan cara apa kita dapat menjamin tempat bagi agama kita di dalam Indonesia merdeka?' (Mahfud, 2010:55).

2.3. Pancasila dan konsepsi negara hukum

Para pendiri Negara Indonesia ("*The Founding Fathers*") juga telah mengonsepsikan bahwa Negara Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum, negara yang demokratis, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, dan berkeadilan sosial (*Theo-Democratische-Sozial-Rechtstaat*).

Perumusan yang dipakai oleh para pembentuk UUD 1945, ialah: "Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum" dengan rumusan "*Rechtstaat*" di antara 2 (dua) tanda kutip, yang menurut Padmo Wahjono, menunjukkan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), tetapi tetap disesuaikan dengan kondisi bangsa Indonesia (Fadjar, 2005:85).

Dalam suatu simposium tentang "Indonesia-Negara Hukum" di Universitas Indonesia pada tahun 1966 telah dikemukakan

bahwa: "Negara Republik Indonesia adalah suatu negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara yang mencerminkan jiwa bangsa Indonesia harus menjiwai semua peraturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam Negara Indonesia, di mana falsafah Pancasila begitu meresap, hingga negara kita ini dapat dinamakan negara Pancasila, asas kekeluargaan merupakan titik tolak kehidupan kemasyarakatan." Selain itu, dalam seminar di Universitas Gadjah Mada pada tahun 1967 telah disimpulkan pula bahwa: "Negara Republik Indonesia adalah negara berdasar atas hukum yang terjelma dalam tata tertib dan oleh karenanya merupakan suatu negara hukum (Pancasila)."

Oleh karena itu, dapat dikatakan, bahwa konsep negara hukum Indonesia menurut UUD 1945 ialah "negara hukum Pancasila," yaitu konsep negara hukum di mana di satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep negara hukum pada umumnya (yaitu dengan ditopang oleh 3 (tiga) pilar: pengakuan dan perlindungan HAM, peradilan yang bebas serta tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun materiel), dan di lain pihak, diwarnai juga oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan, yaitu 5 (lima) nilai fundamental dari Pancasila (Fadjar, 2005:86).

Secara konsep, menurut Padmo Wahjono, negara hukum Pancasila dapat dirumuskan baik secara materiel maupun yuridis formal. Rumusan secara materiel negara hukum Pancasila didasarkan cara pandang (paradigma) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, yaitu asas kekeluargaan yang maknanya ialah bahwa yang diutamakan ialah rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai, dan paradigma bangsa Indonesia tentang hukum yang berfungsi pengayoman, yaitu menegakkan demokrasi termasuk mendemokratiskan hukum, menegakkan kehidupan yang berkeadilan sosial, dan berperikemanusiaan (Wahjono, 1991:39).

Atas dasar paradigma bangsa Indonesia tentang negara dan hukum itu, rumusan secara materiel negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahjono adalah: "keadaan kehidupan berkelompok

bangsa Indonesia berdasarkan rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorongkan oleh keinginan luhur untuk suatu kehidupan kebangsaan yang bebas berdasarkan suatu ketertiban dan kesejahteraan sosial." (Wahjono, 1991:41)

Sedangkan secara formal yuridis, menurut Padmo Wahjono, dengan memperhatikan ketentuan pasal-pasal dalam UUD 1945 dan dengan membandingkannya dengan konsep negara hukum liberal[2] serta konsep *rule of law*,[3] negara hukum Pancasila mengandung 5 (lima) unsur sebagai berikut (Wahjono, 1991:41 dan Fadjar, 2005):

1. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum. Artinya, bangsa Indonesia menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara, dan wawasan .

2. Majelis Permusyawaratan Rakyat ialah lembaga tinggi negara, yang berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar yang melandasi segala peraturan perundang-undangan lainnya, di mana undang-undang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama dengan Presiden. Hal itu menunjukkan prinsip legislatif yang khas Indonesia, yang mencerminkan prinsip kekeluargaan atau kebersamaan.

3. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi dan bukan absolutisme, yaitu suatu sistem yang pasti dan yang jelas di mana hukum yang hendak ditegakkan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan pemerintahan (penguasa) agar pelaksanaannya teratur harus merupakan satu tertib dan

2 Negara hukum liberal (*Rechsstaat*), menurut Frederich Julius Stahl, memiliki 4 (empat) unsur, yaitu: Perlindungan terhadap hak asasi manusia (*grondrechten*), adanya pembagian kekuasaan (*scheiding van machten*), pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wet matigheid van het bestuur*), dan adanya peradilan administrasi (*administratief rechspraak*) (Asshiddiqie, 2005:152).

3 A.V. Dicey menguraikan adanya 3 (tiga) ciri penting dalam setiap negara hukum, yang disebutnya dengan istilah *the rule of law*, yaitu: *supremacy of law*, *equality before the law*, dan *due process of law.*

satu-kesatuan tujuan.

4. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Prinsip itu lebih jelas daripada prinsip *equality before the law* dalam konsep *rule of law*, karena selain menyangkut persamaan dalam hak-hak politik, juga menekankan persamaan dalam kewajiban. Penekanan pada aspek kewajiban ini tentunya merupakan sesuatu yang khas dalam sistem nilai Pancasila, mengingat dalam sistem Pancasila, yang pertama muncul ialah tunaian (pelaksanaan) kewajiban untuk memberi, sedangkan hak merupakan derivat dari kewajiban tersebut (Bdk Besar, 2005:40-1). Sehubungan dengan prinsip persamaan bagi seluruh warga negara dalam bingkai Pancasila ini, maka sangat jelas di dalam Negara Indonesia tidak boleh ada bentuk-bentuk praktik diskriminasi dalam bidang hukum maupun pemerintahan (Bdk Fadjar, 2005:98).
5. Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Prinsip itu dimaksudkan terutama untuk menjamin adanya suatu peradilan yang benar-benar adil dan tidak memihak (*fair tribunal and independent judiciary*).

Pemikiran mengenai negara hukum dalam konteks Indonesia terus mengalami perkembangan, hingga ke pemikir seperti Satjipto Rahardjo. Rahardjo telah berupaya melakukan kritik terhadap definisi yang kaku dari negara hukum. Menurut Adriaan Bedner, melalui pendekatan hukum progresif, Rahardjo mengkritik kekakuan dan keformalan dalam memaknai dan mempraktikkan negara hukum yang tengah berlangsung. Yang kurang dari proses memaknai dan mempraktikkan itu ialah perhatian terhadap isu-isu sosial dan keadilan (Bedner, 2011:142).

Kritik Rahardjo tersebut menghasilkan gagasan yang ingin mencari "identitas moral yang lebih tajam dari negara hukum Indonesia." Rahardjo kemudian mengusulkan apa yang ia konsepkan sebagai "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya." Menurut Rahardjo (2009:91-104), negara hukum yang membahagiakan rakyatnya memiliki beberapa poin penting di dalamnya, yaitu:

1. Negara hukum Indonesia ialah proses untuk menampilkan ciri ke-Indonesia-an yang dilakukan melalui upaya untuk membumi ke dalam habitat, tradisi, nilai-nilai, kosmologi serta cita-cita modern Indonesia.

2. Berdasarkan kepada Pancasila dan UUD 1945 yang merupakan *platform* yang mengikat seluruh bangsa Indonesia. Dan UUD 1945 tersebut haruslah dimaknai atau dibaca "secara moral (*moral reading*)." Pembacaan bermakna atau *moral reading* adalah membaca moral yang ada di belakang konstitusi yang tertulis.

3. Merupakan negara yang bernurani atau negara yang memiliki kepedulian. Negara seperti ini tidak hanya berhenti pada tugasnya menyelenggarakan berbagai fungsi publik, bukan negara "*by job description*," melainkan negara yang ingin mewujudkan moral yang terkandung di dalamnya. Jadi, negara hukum Indonesia lebih merupakan negara "*by moral design*."

4. Dalam tingkatan aktivitas atau praktik yang dijalankan oleh para pejabat negara, setiap aktor di jabatan negara diwajibkan untuk mencari tahu kepedulian apa yang ada pada negara yang melekat pada tugas dan pekerjaan yang dijalankannya. Kepedulian menjadi esensi pekerjaan yang menjiwai pelaksanaan pekerjaan tersebut. Di dalam kepedulian tersebut meliputi pula sikap-sikap semangat, empati, dedikasi, komitmen, kejujuran, dan keberanian.

5. Berparadigma hukum untuk manusia. Paradigma tersebut

mensyaratkan agar cara bernegara hukum didorong untuk tidak linier, melainkan progresif dan bermakna. Hukum untuk manusia meninggalkan cara berhukum yang hanya didasarkan pada olah pikir atau logika yang linier, dan mengoreksinya dengan cara berhukum yang mengejar makna kemanusiaan dari hukum. Dalam praksis bernegara hukum, perlulah berani untuk membebaskan diri dari logika teks yang linier demi mencapai tujuan kemanusiaan yang lebih tinggi, yaitu menjadikan negara hukum sebagai rumah yang membahagiakan bagi seluruh rakyat.

6. Dalam berhukum, bangsa Indonesia didorong untuk menilik kembali kepada watak dasar, yang oleh UUD 1945 disebut sebagai watak kekeluargaan. Kekeluargaan ini merupakan lawan dari semangat perseorangan. Proses menilik kembali seperti inilah yang disebut sebagai proses mengembangkan dari dalam Indonesia sendiri (*development from within*).
7. Negara hukum Indonesia juga berkaitan dengan konsep negara organik. Konsep negara organik dikemukakan untuk memberikan dasar teoretis agar seluruh komponen bangsa, khususnya pemangku jabatan publik, bergerak sebagai satu-kesatuan yang dapat membahagiakan rakyatnya.
8. Negara hukum yang membahagiakan rakyatnya cenderung untuk menjadi negara hukum yang progresif, apabila dilihat dari inisiatif yang selalu datang dari pihak negara untuk bertindak. Negaralah yang aktif, dan bukannya rakyat yang harus datang mengemis kepada negara untuk dilayani.

BAB III
PERLINDUNGAN KEBEBASAN BERAGAMA DAN BERKEYAKINAN

3.1. Pengantar

Para pendiri negara (*The Founding Fathers*) telah bersepakat menjadikan Pancasila sebagai ideologi pemersatu untuk mengayomi perbedaan suku, budaya, agama, dan bahkan aliran-aliran kepercayaan di dalam masyarakat Indonesia. Namun dalam praktiknya, tidak mudah untuk mengimplementasikan nilai-nilai Pancasila ke dalam masyarakat Indonesia yang plural. Masih sering terjadi benturan antarkelompok masyarakat karena perbedaan, misalnya, suku, agama, dan mazhab. Hal tersebut tidak saja terjadi karena adanya cara memahami perbedaan-perbedaan secara keliru, melainkan juga terjadi karena sistem hukum yang ada justru "memberikan peluang" bagi terjadinya benturan seperti itu. Salah satu contohnya ialah dapat dilihat dari keberadaan UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Bagi sebagian kalangan, UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 dianggap sebagai produk hukum yang diskriminatif dan bertentangan dengan hak asasi manusia, terutama hak untuk beragama dan berkeyakinan. Oleh karena itulah UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 tersebut telah diajukan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi sebanyak dua kali dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara No 140/PUU-VII/2009 dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012.

Kedua Putusan MK tersebut tidak hanya berkaitan dengan isu hak asasi manusia, hak untuk beragama dan berkeyakinan, namun keduanya juga erat berkaitan dengan isu perlindungan hak-hak kaum minoritas berlatar belakang agama, keyakinan, atau mazhab yang berkembang dalam masyarakat Indonesia.

Sebelum membahas lebih lanjut dua putusan MK tersebut, pada bagian ini terlebih dahulu akan disampaikan mengenai persoalan kebebasan beragama dalam hukum positif di Indonesia, dan mengenai subjek minoritas karena latar belakang agama, keyakinan, atau mazhab.

3.2. Kebebasan beragama dalam hukum positif di Indonesia

Para pendiri Negara Indonesia (*The Founding Fathers*) sejak awal telah memikirkan upaya bagaimana merajut keberagaman sosial di dalam masyarakat Indonesia dengan menjadikan Pancasila sebagai ideologi pemersatu yang mengayomi segenap bangsa Indonesia.

Pada aras yang lain, hak untuk dengan bebas tanpa paksaan memeluk suatu agama atau keyakinan merupakan salah satu hak asasi manusia yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara (*non-derogable rights*) serta diakui dalam sistem hukum di Indonesia (Magnis-suseno, 2003:125). Jaminan untuk bebas memilih dan memeluk agama di dalam Negara Indonesia memiliki landasan yang kuat baik di dalam Pancasila, UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Jaminan kebebasan beragama terdapat di dalam butir-butir pengamalan Pancasila. Beberapa butir Pancasila yang relevan dengan hal ini seperti butir pengamalan untuk mengembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerja sama antara pemeluk agama dengan penganut kepercayaan yang berbeda-beda terhadap Tuhan Yang Maha Esa; membina kerukunan hidup di antara sesama umat beragama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; dan mengembangkan sikap saling menghormati kebebasan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing,

sebagai wujud pengamalan dari *Sila Ketuhanan Yang Maha Esa*. Kemudian, ada pula butir pengamalan untuk bersikap mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa; mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit dan sebagainya; dan mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain, sebagai wujud pengamalan dari *Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab*. Lalu, juga ada butir pengamalan untuk mengembangkan persatuan Indonesia atas dasar *Bhinneka Tunggal Ika*, yang merupakan wujud pengamalan dari *Sila Persatuan Indonesia*.

Sementara itu, di dalam UUD 1945 juga telah terdapat sejumlah ketentuan mengenai jaminan untuk bebas memilih dan memeluk suatu agama tertentu seperti terdapat di dalam Pasal 28E, Pasal 28I, Pasal 28J, dan Pasal 29.

Jaminan secara konstitusional tersebut lalu diterjemahkan lagi ke dalam produk hukum yang lebih rinci, salah satunya UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dan UU no. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Kedua undang-undang itu mencantumkan beberapa ketentuan perlindungan agar setiap individu bisa memilih dan memeluk agamanya masing-masing. Salah satunya dalam Pasal 18 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang telah diratifikasi oleh Indonesia yang menegaskan bahwa:

(1) Setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan beragama. Hak ini mencakup kebebasan untuk menetapkan agama atau kepercayaan atas pilihannya sendiri, dan kebebasan, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di tempat umum atau tertutup, untuk menjalankan agama dan kepercayaannya dalam kegiatan ibadah, pentaatan, pengamalan, dan pengajaran;

(2) Tidak seorang pun dapat dipaksa sehingga terganggu kebebasannya untuk menganut atau menetapkan agama atau kepercayaannya sesuai dengan pilihannya ….”

Selain itu, dapat pula diperhatikan Pasal 27 Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik yang menegaskan bahwa:

> “Di negara-negara yang memiliki kelompok minoritas berdasarkan suku bangsa, agama atau bahasa, orang-orang yang tergolong dalam kelompok minoritas tersebut tidak boleh diingkari haknya dalam masyarakat, bersama-sama anggota kelompoknya yang lain, untuk menikmati budaya mereka sendiri, untuk menjalankan dan mengamalkan agamanya sendiri, atau menggunakan bahasa mereka sendiri.”

Ketentuan-ketentuan di atas telah menjamin berkembangnya agama atau mazhab, bahkan yang berada dalam posisi minoritas di Indonesia. pilihan terhadap agama dan mazhab merupakan entitas yang menyatu yang sama-sama dipilih oleh para pemeluknya berdasarkan keyakinan mereka masing-masing. Oleh karena itu, maka jaminan terhadap kebebasan untuk memilih dan memeluk agama secara otomatis juga berarti jaminan untuk bebas memilih serta memeluk mazhab tertentu. Hal inilah yang dilindungi dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Namun pelaksanaan jaminan hukum mengenai kebebasan beragama dan milih mazhab dalam menjalankan keyakinan dari setiap warga negara itu belum mampu mewujudkan kehidupan yang benar-benar berkeadilan bagi berkembangnya agama dan mazhab-mazhab minoritas di Indonesia.

Tidak efektifnya jaminan konstitusional dalam perlindungan kelompok minoritas, termasuk dalam hal kebebasan beragama dan berkeyakinan, menurut Anthony McGann terjadi karena beberapa

hal. McGann (2009:104-5) menyebutkan ada empat alasan mengapa jaminan secara hukum itu belum dapat menjamin secara nyata hak-hak kaum minoritas, yaitu karena:

1. Jaminan yang diberikan konstitusi belum bisa memberikan jaminan apapun bagi hak-hak kaum minoritas, karena secara faktual memang konstitusi tidak bisa bertindak apa-apa. Oleh karena itu, maka yang dibutuhkan bagi perlindungan hak-hak kaum minoritas ialah, selain jaminan melalui konstitusi, juga metode (cara) penegakan jaminan hak-hak tadi.
2. Perlindungan hak-hak, termasuk tentunya hak-hak kaum minoritas, memerlukan syarat lainnya, yaitu tindakan.
3. Hak-hak bukanlah sesuatu yang bisa diperoleh begitu saja. Hak-hak haruslah diklaim. Dan, pemberian (perlindungan) hak-hak bagi suatu pihak berarti membutuhkan "pengorbanan" dari pihak lainnya.
4. Pemberian hak yang banyak justru mungkin dapat membuat setiap pihak yang bersangkutan jadi lebih buruk. Hal ini dapat terjadi, salah satunya, karena pemberian hak yang terlalu banyak kepada satu pihak akan menyebabkan beban kerugian pada pihak lainnya.

Dari penjelasan tersebut, tentu dapat dipahami kemudian mengapa upaya perlindungan kaum minoritas ini masih menjadi masalah yang sulit untuk diselesaikan dan direalisasikan. Untuk contoh konkretnya, salah satunya, dapat dilihat pada apa yang dialami oleh minoritas para penganut Syiah di Indonesia.

3.3. Minoritas berlatarbelakang agama, keyakinan, atau mazhab

Louis Wirth mendefinisikan kelompok minoritas (*the minority group*) dengan sifat-sifat berikut:

1. Mereka yang secara kolektif menerima perlakuan dibedakan oleh pihak lainnya dalam masyarakat;

2. Mereka memiliki pengaruh yang lemah, tersubordinasi atau diremehkan dalam masyarakat;
3. Sebagai akibat dari hal-hal tersebut, mereka ini berada dalam posisi ditekan, didiskriminasi, dan hanya memiliki peluang yang kecil untuk melawan hal-hal yang telah mereka alami tadi.

Sedangkan Joe R. Feagin (1984:10) menjelaskan definisi kelompok minoritas dengan menyebutkan 5 (lima) karakteristik yang melekat pada suatu kelompok sehingga akhirnya kelompok ini dapat dikategorikan sebagai kelompok minoritas. Kelima karakteristik itu ialah:

1. Mereka mengalami diskriminasi dan tersubordinasi;
2. Memiliki ciri-ciri fisik dan/atau kultural tertentu yang menjadikan mereka berbeda, hingga akhirnya ditolak oleh kelompok yang dominan;
3. Di antara mereka yang menjadi bagian dari kelompok minoritas ini sama-sama saling berbagi rasa bahwa mereka ini memiliki identitas kolektif dan beban yang sama (mempunyai perasaan senasib dan sepenanggungan);
4. Memiliki aturan sosial bersama tentang siapa yang menjadi bagian kelompok minoritas ini dan siapa yang bukan;
5. Memiliki kecenderungan untuk melakukan pernikahan di antara sesama anggota kelompoknya.

Dalam kehidupan bermasyarakat, latar belakang seseorang atau kelompok tertentu dapat menyebabkan kelompok itu dianggap sebagai kelompok minoritas ketika dikaitkan dengan persoalan jumlah, ras, budaya, gender, atau posisi mereka yang lemah dalam hubungan politik, ekonomi maupun sosial (Schaefer, 2008:I). George A. Theodorson dan Achilles G. Theodorson menjelaskan bahwa kelompok minoritas (*minority group*) dapat pula didefinisikan sebagai kelompok yang diakui berdasarkan perbedaan ras, agama

atau suku bangsa, yang mengalami kerugian sebagai akibat prasangka (*prejudice*) atau diskriminasi. Lalu, diskriminasi tersebut mengandung makna adanya perlakuan yang tidak seimbang terhadap sekelompok orang, yang pada hakikatnya sama dengan kelompok pelaku dikriminasi (Theodorson, 1979:258-9). Faktor agama, termasuk mazhab, juga dapat menciptakan entitas kelompok minoritas. Di dalam suatu masyarakat yang anggota-anggotanya memiliki beragam keyakinan agama, maka akan terdapat apa yang disebut sebagai "agama minoritas." Istilah agama minoritas (*minority religion*) dapat dipahami dalam beberapa pengertian. Secara sederhana, agama minoritas dapat dipahami sebagai sebuah situasi dalam mana sebuah bagian dari masyarakat mempraktikkan sebuah agama yang berbeda dari agama mayoritas pada masyarakat yang bersangkutan (Schaefer, 2008:1139). Agama minoritas juga dapat dipahami dalam kaitannya dengan faktor kekuasaan. Karenanya yang patut pula diperhatikan ialah, terkadang dalam situasi tertentu, agama yang minoritas dalam hal jumlah pengikut justru dapat menjadi dominan secara politik (menguasai bidang politik). Dalam keadaan seperti ini, maka agama minoritas tadi tidaklah dapat disebut berada dalam kedudukan yang minoritas.

Masih dalam kaitannya dengan faktor kekuasaan, agama minoritas dapat dipahami pula sebagai agama yang dalam hal jumlah pengikutnya memang sedikit apabila dibandingkan agama lain yang pengikutnya lebih banyak (agama mayoritas), ditambah lagi mereka (sebagai penganut agama minoritas) juga memiliki pengaruh yang kecil dalam bidang politik. Agama minoritas juga dapat dipahami dalam kaitannya dengan etnis minoritas tertentu yang ada di dalam suatu masyarakat. Apabila terdapat sekelompok etnis minoritas yang mana suatu agama menjadi salah satu bagian dari identitas budaya mereka, maka agama yang mereka peluk itu juga akan menjadi agama minoritas (Schaefer, 2008:1140).

Lebih lanjut, keberadaan kaum minoritas, termasuk minoritas karena latar belakang mazhab dalam suatu agama, biasanya terkait

pula dengan masalah praktik diskriminasi. Diskriminasi, menurut Pasal 1 angka 3 UU No. 39 Tahun 1999 adalah:

> "Setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya."

Apabila menggunakan pendapat-pendapat tersebut di atas, maka jelas paham Syiah di Indonesia dapat dikategorikan sebagai agama minoritas. Alasannya tentu dapat dikaitkan dengan pertimbangan dari sisi jumlah penganutnya, pengaruhnya secara politis, dan perlakuan diskriminasi yang mereka terima.

Dengan memberikan penekanan pada unsur "adanya perlakuan yang tidak seimbang terhadap sekelompok orang" yang kemudian dihubungkan dengan adanya fakta beberapa kasus diskriminasi, yang bahkan sampai dengan menggunakan kekerasan fisik, seperti kasus yang terjadi di Sampang, bukankah ini berarti kaum Syiah di Indonesia jelas-jelas masih berada pada posisi minoritas dalam konteks hubungan sosial?

Dari sudut sosial (kemasyarakatan), bisa dilihat betapa kaum Syiah, pada lokasi tertentu, menjadi pihak yang rentan terhadap diskriminasi, bahkan menjadi objek kekerasan secara fisik.

Begitu pun dari sudut politik. Di Indonesia, belum dapat dilihat banyak pihak yang memberikan perhatian serius terhadap masalah diskriminasi yang dialami oleh kaum Syiah. Bahkan, pada kasus Sampang, pihak Pemerintah terkesan mengambil langkah yang "berpihak," misalnya dengan rencana relokasi "pengusiran" warga Syiah yang telah menjadi korban kekerasan, bahkan sampai ke

program "pencerahan," sebagaimana yang diungkapkan oleh pihak Menteri Agama.[4]

3.4. Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai Isu Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan

Ada beberapa hal yang dapat diberikan catatan di dalam Putusan MK berkaitan dengan persoalan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009, dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012. Bagian ini membahas mengenai tiga hal dalam menganalisis dua putusan tersebut, antara lain berkaitan dengan metode penafsiran hukum yang digunakan hakim konstitusi, kedalaman elaborasi dan keluasan argumentasi hakim dalam menggunakan sumber hukum lain, seperti doktrin atau teori serta putusan pengadilan terdahulu, dan berikutnya mengenai potensi pengaruh yang akan ditimbulkan akibat adanya kedua itu dengan upaya perwujudan demokrasi dan negara hukum Pancasila.

Pertama, mengenai metode penafsiran yang tampaknya digunakan oleh Majelis Hakim MK dalam memutus perkara. Catatan terhadap hal ini menjadi penting mengingat metode penafsiran yang digunakan oleh Majelis Hakim MK sebenarnya akan membawa dampak pula terhadap bagaimana Majelis Hakim MK memaknai isu konstitusional yang ada di dalam permohonan yang diajukan oleh para pemohon, sehingga akhirnya mereka dapat memberikan solusi terhadap permasalahan yang dianggap melekat dalam undang-undang yang diajukan pengujiannya.

Walupun isu konstitusionalnya cenderung serupa, namun metode penafsiran yang digunakan Majelis Hakim MK dalam Perkara No. 140/PUU-VII/2009, dan Perkara MK No. 84/PUU-X/2012 agak berbeda. Jika dibandingkan antara keduanya, maka dalam mengadili Perkara No. 140/PUU-VII/2009, Majelis Hakim MK tampak telah

4 Ananda Badudu, "Wawancara Menteri Agama Soal Syiah di Sampang," <http://www.tempo.co/read/news/2013/07/27/173500167/Wawancara-Menteri-Agama-soal-Syiah-di-Sampang>, diakses pada tanggal 27 Juli 2013.

berupaya menggunakan beragam metode penafsiran, dan ini berbeda dengan yang dilakukan oleh Majelis Hakim MK dalam mengadili Perkara No. 84/PUU-X/2012. Analisis yang dilakukan oleh Majelis Hakim MK dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012 cenderung hanya bersandar pada penggunaan metode otentik, gramatikal, dan sistematis. Dan selebihnya Majelis Hakim MK dalam Perkara Nomor 84/PUU-X/2012 mengadopsi apa yang telah menjadi pertimbangan di dalam Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009.

Satu hal yang cukup mengemuka di dalam analisis pertimbangan hukum kedua Putusan MK tersebut ialah Majelis Hakim MK di dalam mengadili perkara-perkara tadi lebih memilih untuk "bermain" di dalam perdebatan antara *forum internum* dengan *forum externum*.[5] Kemudian sebagai hasil akhirnya, faktor *forum externum*-lah yang "dimenangkan."

Dengan demikian, akhirnya Majelis Hakim MK jelas tidak berhasil memberikan putusan yang sifatnya "melampaui" perdebatan antara *forum internum* dan *forum externum* tadi. Konsekuensinya kemudian ialah, isu mengenai perlindungan kelompok minoritas karena latar belakang agama, keyakinan, atau mazhab tertentu menjadi tersingkirkan. Ini ialah suatu hal yang tentunya amat

5 Kebebasan perorangan yang mutlak, asasi, disebut sebagai *forum internum* (kebebasan internal). *Forum internum* adalah kebebasan di mana tak ada satu pihak pun yang diperbolehkan campur tangan (intervensi) terhadap perwujudan dan dinikmatinya hak-hak dan kebebasan ini. Yang termasuk dalam rumpun kebebasan internal ialah: hak untuk bebas menganut dan berpindah agama, hak untuk tidak dipaksa menganut atau tidak menganut suatu agama. Sedangkan kebebasan sosial atau *forum externum* (kebebasan eksternal) maknanya, dalam situasi khusus tertentu, negara diperbolehkan membatasi atau mengekang hak-hak dan kebebasan ini, namun dengan prasyarat yang ketat dan *legitimate*. Yang termasuk dalam rumpun kebebasan eksternal ialah: kebebasan untuk beribadah baik secara pribadi maupun bersama-sama, baik secara tertutup maupun terbuka, kebebasan untuk mendirikan tempat ibadah, kebebasan untuk menggunakan simbol-simbol agama, kebebasan untuk merayakan hari besar agama, kebebasan untuk menetapkan pemimpin agama, hak untuk mengajarkan dan menyebarkan ajaran agama, hak orang tua untuk mendidik agama kepada anaknya, hak untuk mendirikan dan mengelola organisasi atau perkumpulan keagamaan, dan hak untuk menyampaikan kepada pribadi atau kelompok materi-materi keagamaan (Setara Institute, 2011:17-8).

disayangkan, karena berarti MK telah melewatkan peluangnya untuk menjadi tidak hanya sebagai "Sang Penjaga Konstitusi (*The Guardian of Constitution*)," tetapi juga sebagai pelindung hak-hak kelompok minoritas yang mengalami tekanan.

Sebagaimana dijelaskan oleh Arthur S. Miller dan Ronald F. Howell, bahwa institusi pengadilan, termasuk MK tentunya, memiliki peran yang sangat penting bagi upaya perlindungan hak-hak kelompok minoritas yang tertekan (Levy, 2005:305). Hal yang senada juga diungkapkan oleh Lord Scarman pada tahun 1984. Ia menuliskan bahwa perlindungan terhadap kelompok minoritas tidaklah dapat dilakukan secara efektif melalui parlemen, melainkan justru melalui pengadilan yang memiliki pedoman (aturan main) yang tepat (Perry, 2007:95).

Kedua, tentang elaborasi yang telah Majelis Hakim MK lakukan di dalam putusannya, terutama terkait dengan penggunaan sumber hukum lain, seperti doktrin atau teori, yang kemudian dihubungkan dengan isu besar yang menjadi pokok permohonan para pemohon, yaitu mengenai kebebasan beragama dan berkeyakinan. Catatan mengenai elaborasi ini menjadi penting karena kedalaman elaborasi yang dilakukan oleh majelis hakim akan berdampak kepada bagaimana akhirnya majelis hakim memahami substansi persoalan yang terkandung di dalam permohonan para pemohon.

Salah satu "ironi" yang terdapat dalam kedua Putusan MK dimaksud dapat dilihat pula dari "miskinnya" penggunaan sumber hukum lain, seperti doktrin atau teori, yang sebenarnya dapat dielaborasi (digali) lebih luas lagi oleh Majelis Hakim MK. Padahal, beberapa ahli yang diajukan oleh para pemohon dalam kedua perkara tersebut, termasuk yang diundang oleh Majelis Hakim MK, telah menjelaskan di dalam keterangannya banyak hal yang sebenarnya berguna untuk memperkaya argumentasi Majelis Hakim MK. Atau, setidaknya, dengan memberikan perhatian kepada beberapa keterangan yang telah diberikan oleh para ahli tersebut, maka Majelis Hakim MK dapat "dituntun" menuju teori-teori yang

lebih aktual dan lebih mumpuni terkait dengan isu perlindungan hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, serta isu perlindungan terhadap kaum minoritas yang berlatar belakang agama, keyakinan, atau mazhab.

Misalnya saja, penjelasan keterangan ahli Siti Ruhaini Dzuhaytin dan Pipip Ahmad Rifai Hasan. Dalam keterangannya sebagai ahli keduanya telah menjelaskan posisi mazhab Syiah di dalam hubungannya dengan mazhab lain di dalam Islam dan juga persoalan perlindungan kaum minoritas di Islam. Keterangan para ahli itu sebenarnya layak untuk diadopsi pula oleh Majelis Hakim MK, karena substansi yang dimuat dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012 selain mempersoalkan konstitusionalitas Pasal 156a KUHP dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 juga menjangkau persoalan perlindungan bagi mereka yang berada dalam posisi minoritas karena latar belakang paham, seperti halnya para penganut mazhab Syiah di Indonesia.

Namun memang yang terjadi ialah "kebalikannya." Pendapat beberapa ahli tadi justru diabaikan, dan perhatian Majelis Hakim MK malah diarahkan kepada ahli-ahli yang diajukan oleh pihak Pemerintah. Hal ini dapat terlihat dari dimuatnya argumen: *Pertama*, keberadaan Pasal 156a KUHP dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 ialah dalam rangka "mengamankan" *forum externum* di dalam praktiknya di masyarakat Indonesia. *Ke dua*, praktik penerapan Pasal 156a KUHP dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 ialah wewenang sepenuhnya para aparat penegak hukum lainnya, seperti hakim-hakim di lingkungan Peradilan Umum. Argumen ini muncul di dalam kedua keterangan ahli yang diajukan oleh pihak pemerintah, walaupun dalam kalimat yang berbeda.

Kelemahan dari upaya mengambil argumen dari pihak Pemerintah ialah bahwa keterangan yang berasal dari pihak Pemerintah di dalam persidangan perkara ini cenderung bias kepentingan mereka yang berada dalam posisi mayoritas. Hal ini kemungkinan dapat terjadi, salah satunya, karena belum adanya

diskursus yang baik mengenai keadilan bagi mazhab minoritas di Indonesia. Ketika berhadapan dengan isu mazhab minoritas, posisi Pemerintah cenderung ambigu. Apalagi jika dilihat dari posisi pihak Kementerian Agama ketika menghadapi isu mazhab Syiah, maka mereka cenderung untuk menjadi "wakilnya" mazhab mayoritas.

Ketiadaan pemahaman yang baik mengenai keadilan bermazhab, yang pada prinsipnya juga merupakan bagian dari isu hak asasi manusia yang harus dilindungi, seperti itu tampak terutama pada pertimbangan dalam Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012. Sehingga, Majelis Hakim MK tampaknya juga belum melakukan elaborasi unsur-unsur isu perlindungan agama, keyakinan, atau mazhab minoritas yang diajukan oleh para pemohon dengan mengaitkannya pada nilai-nilai Pancasila dan unsur-unsur negara hukum Pancasila.

Ketiga, penting pula untuk menganalisis potensi pengaruh yang akan ditimbulkan akibat adanya Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009, dan Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012 terutama sehubungan dengan cita-cita upaya perwujudan negara hukum Pancasila.

Bagi upaya perlindungan hak-hak agama, keyakinan, atau mazhab minoritas, kedua Putusan MK itu jelas merupakan produk institusi pengadilan yang belum memuaskan mereka yang menjadi pihak pemohon, atau juga pihak lain yang peduli dengan isu perlindungan hak-hak kelompok minoritas. Seperti halnya yang dikemukakan oleh narasumber Ahmad Hidayat yang merupakan salah satu pemohon dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012. Hidayat menjelaskan bahwa:

> "Putusan MK Perkara No. 84/PUU-X/2012 sungguh sangat tidak memuaskan. Adalah sebuah keputusan yang mengagetkan. Walaupun ada dugaan kami sebelumnya bahwa agaknya sulit untuk menembus kebuntuan MK bersama pemerintah dalam mengevaluasi produk undang-undang yang sebelumnya telah ditetapkan [diputuskan].

> Kami sadar betul bahwa di negara kita ini terlalu banyak produk hukum yang dihasilkan melalui sebuah mekanisme yang tidak sehat. Antara lain karena disebabkan oleh pertimbangan politik tertentu dan lain-lain."[6]

Apa yang dimaksud sebagai "melalui sebuah mekanisme yang tidak sehat" tersebut tentunya juga dapat dimengerti sebagai adanya tekanan dari pihak-pihak tertentu yang ditujukan untuk mempengaruhi hasil akhir Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012.[7]

Lebih lanjut, ketika peneliti menanyakan kepada narasumber bagaimanakah kelompok minoritas, dalam hal ini mereka yang berlatar belakang mazhab Syiah, memaknai isi Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, Hidayat berpendapat bahwa Putusan MK itu jelas merupakan sebuah kemunduran bagi upaya perlindungan hak asasi manusia, terutama yang terkait dengan hak untuk bebas memeluk dan beribadah menurut (sesuai) agama, keyakinan, atau mazhab masing-masing. Dengan kata lain, Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012 itu memang tidak membawa perbaikan apa-apa terhadap upaya perlindungan kelompok agama atau mazhab minoritas di Indonesia. Padahal, apa yang sangat diharapkan dan sekaligus menjadi maksud dari para pemohon dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012 ialah agar MK mau menyatakan Pasal 156a KUHP dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 (yang menjadi objek *judicial review*) tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi. Atau, minimal, pasal tersebut diberikan tafsir yang baru agar penerapannya di masyarakat tidak justru digunakan untuk membungkam kelompok-kelompok agama, keyakinan, atau mazhab minoritas yang ada.[8] Sehubungan dengan hal tersebut, Hidayat lebih lanjut menjelaskan bahwa:

6 Wawancara dengan Ahmad Hidayat, Sekretaris Jenderal Ahlul Bait Indonesia (ABI). Wawancara dilakukan pada tanggal 3-4 Oktober 2013.

7 Wawancara dengan Ahmad Hidayat

8 Wawancara dengan Ahmad Hidayat

> "Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012 sangat sarat dengan persoalan politik, dan bukan karena pertimbangan rasionalitas hukum. Karena itu, ini preseden buruk yang menunjukkan bahwa bangsa ini belum terlalu siap dalam meregulasi [mengimplementasikan] sejumlah ketentuan hukum internasional terkait dengan hak-hak asasi manusia, tertutama dengan kebebasan setiap individu dalam beragama. Putusan MK tersebut sekaligus juga menunjukkan ancaman yang serius terhadap kaum minoritas di Indonesia untuk terus-menerus menjadi pesakitan di tengah ketidakpastian hak-hak sipil kaum minoritas. Sebagai pemohon yang merasakan secara langsung keberadaan Pasal 156a untuk menjerat setiap orang yang dianggap melakukan penistaan terhadap agama, pasal itu adalah pasal yang sangat bersifat karet. Dalam pandangan pemerintah terlihat secara nyata bahwa pasal itu diperlukan demi menjaga kemurnian suatu agama tertentu. Akan tetapi MK lupa bahwa wilayah agama adalah wilayah yang terbuka secara luas untuk mendapatkan tafsir dan pandangan dari berbagai pihak penganut agama tersebut. Jadi, dengan Putusan MK tersebut justru semakin mengerdilkan ruang kebebasan beragama di negeri yang menghargai ke-*bhinnekaan* sebagai khazanah bangsa ini." [9]

Senada dengan pendapat Hidayat tersebut di atas, Syafiq Basri yang diwawancarai oleh peneliti menjelaskan bahwa:

> "Hukum di Indonesia belum efektif dalam hal perlindungan terhadap kelompok minoritas. Menurut pendapat saya, ada pasal-pasal dalam undang-undang yang mesti dipertegas kembali. Saya bukan ahli hukum, tetapi secara kasat mata dalam pandangan umum, kita bisa menyimpulkan adanya dua hal yang terjadi dalam ranah hukum di tanah air ini (dalam kaitannya dengan masalah perlindungan terhadap kelompok minoritas seperti penganut mazhab Syiah), yaitu: pertama, kemungkinan adanya 'tangan-tangan lain' di luar sidang yang bermain dalam kasus Tajul Muluk.

9 Wawancara dengan Ahmad Hidayat

> Memang tidak bisa menuduh adanya 'korupsi' [suap] dalam bentuk uang (karena sulit dibuktikan), tetapi kita melihat adanya 'korupsi data dan fakta' atau semacam penyelewengan informasi, sebab dari sisi perbedaan mazhab Syiah itu tidak mengancam atau menjadikan pemeluk mazhab mayoritas (Suni) di Indonesia dirugikan, sepanjang mereka yakin kalau mazhab (dan agama)-nya benar, maka pemeluk mazhab Suni tidak perlu 'gerah' atau keberatan terhadap pemeluk mazhab Syiah. Dari dulu di dunia Islam, masalah ini sudah selesai dibahas dan ditetapkan, yakni bahwa mazhab Syiah adalah salah satu dari mazhab dalam Islam. Ke dua, perlu adanya edukasi tentang mazhab-mazhab dalam Islam bagi para penegak hukum di Indonesia, agar tidak mudah 'terprovokasi' oleh pihak-pihak tertentu yang punya agenda tersendiri."[10]

Selain ketiga poin catatan tersebut di atas, terutama untuk Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, masih ada hal lain yang juga dapat diberikan catatan, yaitu terkait dengan komposisi keanggotaan Majelis Hakim MK yang menyidangkan perkara tersebut. Kecenderungannya ialah terdapat bias kepentingan di dalamnya. Kritik dapat diarahkan kepada adanya semacam "konflik kepentingan" yang ikut terlibat di dalam proses pemeriksaan dan penjatuhan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012 ini, yaitu dengan adanya Patrialis Akbar sebagai salah satu anggota Majelis Hakim MK yang menyidangkan perkara.

Perlu diingat, bahwa Akbar pernah menjadi pihak yang mempertahankan keberadaan UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 ketika diujikan konstitusionalitasnya di MK dalam Perkara No. 140/

10 Wawancara dengan Syafiq Basri dari organisasi Muslim Bhinneka Indonesia (MUBIN). MUBIN merupakan organisasi yang memiliki tujuan, antara lain, untuk: melestarikan nilai-nilai Pancasila; menjadi jembatan komunikasi antarmasyarakat serta antara masyarakat dan pemerintah, dalam upaya mewujudkan tata kehidupan manusia muslim Indonesia yang damai, adil dan sejahtera; serta meningkatkan persatuan dan kebersamaan umat Islam se-Indonesia tanpa memandang mazhab dan alirannya. Organisasi ini juga berperan aktif dalam mengkampanyekan isu keadilan bermazhab, khususnya di Indonesia. Wawancara dilakukan pada tanggal 26 Oktober 2013.

PUU-VII/2009. Dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, ia tidak sekadar menjadi pihak yang memberikan informasi atau fakta semata, melainkan menjadi pihak yang memberikan opini (pendapat) yang mencerminkan pandangan atau kepentingan terhadap perlunya UU No. 1/PNPS/Tahun 1965 dipertahankan. Jadi, yang sebelumnya ia menjadi pihak yang berkepentingan terhadap dipertahankannya UU No. 1/PNPS/Tahun 1965, kini di dalam Perkara No. 84/PUU-X/2012 Akbar "berganti peran" sebagai hakim yang ikut menyidangkan perkara.

Dengan keluarnya Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009 dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, juga dengan adanya beberapa putusan pengadilan lain yang ternyata juga "mengalahkan" mereka yang menjadi kaum minoritas karena berlatar belakang agama, keyakinan, atau mazhab, maka dapatlah dipahami kemudian bahwa institusi pengadilan di Indonesia masih belum dapat menjadi sarana bagi perjuangan menegakkan hak-hak asasi kaum minoritas.

Mengenai pendapat tersebut, narasumber yang peneliti wawancarai membenarkannya. Sebagai bagian dari komunitas bermazhab Syiah di Indonesia, Hidayat menjelaskan bahwa:

> "Sebagai warga negara yang baik kami akan tetap percaya kepada lembaga-lembaga peradilan yang ada. Problemnya adalah pada proses rekrutmen terhadap penegak hukum. Dalam Syiah salah satu prinsip dasar keagamaan yang diyakini adalah prinsip keadilan. Prinsip ini meniscayakan wajibnya setiap orang, ulama, Imam, *qodhi*,' hakim, dan lain-lain, untuk memiliki sifat-sifat adil. Mazhab Syiah memahami dalam hukum *fiqh* misalnya mensyaratkan bahwa seseorang ketika beribadah, maka yang paling pertama yang harus dipastikan adalah kedudukan [status] seluruh fasilitas yang digunakan haruslah terbebas dari unsur-unsur yang tidak halal. Shalat misalnya, [akan] menjadi tidak sah apabila sarana yang digunakan dalam shalat adalah barang *ghasab* atau barang yang tidak jelas peruntukannya. Misalnya, seseorang yang shalat menggunakan pakaian orang lain

> yang dipakainya tanpa minta izin pada pemiliknya atau tidak diizinkan pemiliknya, maka shalatnya batal. Ini adalah prinsip-prinsip keadilan yang ada dalam mazhab Syiah, yang diyakini dan mesti diterapkan dalam seluruh sendi kehidupan. Karena itu, kami percaya bahwa di masa yang akan datang lembaga-lembaga hukum betul-betul [harus] memperhatikan proses rekrutmen personil penegak hukum yang tidak terpengaruh oleh kepentingan atau tekanan politik tertentu yang dapat mengakibatkan terbitnya sebuah putusan hukum yang berlepas dari prinsip-prinsip keadilan." [11]

3.5. Penutup

Sebagai sebuah institusi pengadilan yang bertugas untuk menjaga konstitusi (*The Guardian of Constitution*) atau "Sang Penjaga Konstitusi", yang di dalamnya juga terkandung nilai-nilai perlindungan hak asasi manusia, sebenarnya MK memiliki peluang yang begitu besar untuk ikut serta menegakkan hak-hak konstitusional dari kaum minoritas yang berasal dari agama, keyakinan, atau bahkan mazhab yang berbeda, seperti halnya mazhab Syiah di Indonesia.

Namun, dari dua Putusan MK yang ada, yang materinya terkait dengan isu kebebasan beragama atau berkeyakinan, yaitu Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009, dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, masih tampak bahwa MK belum maksimal dalam menjalankan perannya sebagai institusi yang ikut menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia, terutama hak-hak minoritas agama, keyakinan, atau mazhab. Lebih lanjut, keadaan tersebut sekaligus bisa sedikit mencerminkan bahwa bangunan negara hukum Pancasila yang mengakui dan menghormati hak-hak minoritas belumlah sepenuhnya dapat diupayakan melalui wadah institusi MK.

Setidaknya ada dua hal yang menjadi syarat berdirinya sebuah negara hukum di Indonesia yang belum terlihat secara

11 Wawancara dengan Syafiq Basri.

jelas terkandung dalam Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009 dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012, yaitu syarat jaminan perlindungan hak asasi manusia terutama hak kaum minoritas, dan syarat netralitas peradilan. Adanya *pressure*, dan adanya kecenderungan bias kepentingan pada diri seorang anggota Majelis Hakim MK dalam memutus perkara, sebagaimana telah dijelaskan, memberikan penjelasan tersendiri mengenai gagalnya upaya mewujudkan negara hukum Pancasila yang melindungi semua golongan melalui institusi peradilan yang *fair* dan *independent*.

BAB IV
PENGAKUAN DAN PENGHORMATAN TERHADAP KEBERADAAN DAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT

4.1. Pengantar

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan beberapa putusan yang berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat baik dalam perkara pengujian undang-undang maupun dalam putusan perselisihan hasil pemilihan umum.[12] Beberapa putusan MK yang berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat antara lain:

1. Putusan Perkara No. 31/PUU-V/2007 mengenai Pengujian UU No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi Maluku
2. Putusan Perkara No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 mengenai sengketa hasil pemilihan anggota DPD RI yang diajukan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T
3. Putusan Perkara No. 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan
4. Putusan Perkara No. 35/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Putusan Perkara No. 31/PUU-V/2007 merupakan Pengujian UU No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual Di Provinsi

12 Secara terbatas, kata "masyarakat hukum adat" di dalam tulisan ini dipergunakan secara bergantian dengan kata "masyarakat adat".

Maluku menjadi putusan penting dalam memaknai keberadaan masyarakat adat sebab pemohon dalam perkara tersebut menjadikan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebagai alat uji dalam permohonannya. Putusan tersebut merupakan putusan pertama yang menjabarkan lebih detail makna dari Pasal 18B ayat (2) UUD 1945.

Putusan perkara No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 adalah putusan MK dalam perkara sengketa hasil pemilihan umum yang dimohonkan oleh Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T. Pemohon dalam perkara ini mendalilkan bahwa praktik pemilihan di Kabupaten Yahukimo di mana dilakukan dengan model noken, yaitu di mana kertas suara dicoblos sendiri oleh kepala suku berdasarkan hasil musyawarah dari masyarakat telah menimbulkan suara tidak sah dan bertentangan dengan asas utama dalam pemilu yang bersifat langsung dan rahasia. Mahkamah Konstitusi dalam putusan ini membenarkan mekanisme pemilihan model noken itu sebagai wujud pengakuan terhadap hak masyarakat adat di bidang politik.

Putusan perkara No. 55/PUU-VIII/2010 merupakan permohonan pengujian terhadap UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan yang dimohonkan oleh Japin, Vitalis Andi, Sakri dan Ngatimin Alias Keling. Para pemohon pada dasarnya menguji ketentuan mengenai kriminalisasi masyarakat yang dianggap mengganggu usaha perkebunan di dalam UU Kehutanan. Pemohon juga mendalilkan bahwa konflik-konflik perkebunan yang terjadi telah menimbulkan kerugian dan diskriminasi terhadap masyarakat adat. Dalam putusan itu MK mempertimbangkan pentingnya perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat atas tanah sebagai bagian dari perwujudan nilai-nilai konstitusi.

Kemudian putusan perkara No. 35/PUU-X/2012 mengenai pengujian UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan. Pemohon dalam perkara ini adalah Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), Masyarakat Adat Kenegerian Kuntu di Kabupaten Kampar, Provinsi Riau dan Masyarakat Adat Kasepuhan Cisitu di Kabupaten Lebak, Provinsi Banten. Dalam putusan itu untuk pertama kalinya

MK menerima *legal standing* kesatuan masyarakat hukum adat. MK mengabulkan sebagian permohonan pemohon dalam perkara ini menyangkut pengeluaran keberadaan hutan adat dari hutan negara.

Dari empat putusan itu tidak terdapat isu konstitusional yang akan dibahas pada bagian berikut di dalam tulisan ini. Tiga isu konstitusional dimaksud adalah: (a) persoalan pengakuan bersyarat atas keberadaan masyarakat; (b) hak masyarakat adat atas tanah dan hutan; serta (c) hak masyarakat adat untuk berpartisipasi dalam politik dengan menggunakan tradisi demokrasi yang digunakannya. Sebelum membahas satu-persatu isu konstitusional tersebut, terlebih dahulu akan disampaikan landasan hukum keberadaan masyarakat adat dalam UUD 1945 dan UU Mahkamah Konstitusi.

4.2. Keberadaan masyarakat adat dalam konstitusi dan Undang-Undang MK

UUD 1945 mengatur beberapa jaminan perlindungan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Setidaknya ada tiga ketentuan kunci ketika membicarakan mengenai masyarakat adat di dalam UUD 1945, antara lain berkaitan dengan keberadaan Pasal 18B ayat (2), Pasal 28I ayat (3), dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945.

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945

> "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang."

Pasal 28I ayat (3) UUD 1945

> "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban."

Pasal 32 ayat (1) UUD 1945

> "Negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan

> masyarakat dalam memelihara dalam mengembangkan nilai-nilai budayanya."

Tiga dasar konstitusional itu menjadi rujukan bagi pengembangan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Bahkan di dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 ditentukan bahwa penghormatan dan perlindungan hak tradisional masyarakat adat diatur di dalam undang-undang.

Sampai hari ini belum ada satu undang-undang khusus yang mengatur mengenai pengakuan dan penghormatan terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat. Pengaturan mengenai keberadaan dan hak-hak masyarakat adat selama ini menyebar dalam berbagai undang-undang seperti UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

UU No. 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 8 Tahun 2011 mengatur mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) kesatuan masyarakat hukum adat untuk dapat menjadi pemohon dalam perkara pengujian undang-undang. Di dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK disebutkan bahwa:

> "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
> a. perorangan warga negara Indonesia;
> b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam

undang-undang;
c. badan hukum publik atau privat; atau
d. lembaga negara."

Dimasukannya masyarakat adat sebagai salah satu pihak yang dapat menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang merupakan suatu penerimaan negara bahwa masyarakat adat memiliki hak-hak konstitusional yang dapat saja terlanggar dengan berlakunya suatu ketentuan undang-undang. Kesatuan masyarakat hukum adat merupakan subjek hukum khusus yang dipakai memiliki *legal standing* untuk menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang. Kesatuan masyarakat hukum adat dibedakan dengan subjek hukum, sehingga kesatuan masyarakat hukum adat bukanlah perorangan warga negara Indonesia, bukan pula badan hukum publik yang contohnya seperti desa, kecamatan, kelurahan, bukan pula badan hukum privat seperti perusahaan maupun koperasi, dan tentu juga bukan lembaga negara. Karena disebut tersendiri, maka sebenarnya masyarakat adat merupakan subjek hukum yang unik. Keunikan tersebutlah yang kemudian, agaknya yang mendorong para pembentuk hukum untuk memberikan sejumlah persyaratan tetang keberadaannya.

4.3. Pengakuan bersyarat terhadap keberadaan masyarakat adat

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang." Ketentuan itu menjadi dasar bagi berbagai undang-undang yang mengatur keberadaan masyarakat adat. Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menjadi dasar konstitusional mengenai pengakuan bersyarat terhadap keberadaan masyarakat adat. Dikatakan bersyarat karena

keberadaan masyarakat adat baru diakui sepanjang memenuhi sejumlah syarat, yaitu: (a) sepanjang masih hidup; (b) sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan (c) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pola pengakuan bersyarat di dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 pada dasarnya mengikuti pola pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat yang pertama kali diperkenalkan dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokokn-pokok Agraria (UUPA) di Indonesia. Di dalam Pasal 3 UUPA diatur sejumlah kriteria atau persyaratan dari hak ulayat masyaraka hukum adat, yaitu: (a) sepanjang menurut kenyataannya masih ada; (b) harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara; (c) Yang berdasarkan atas persatuan bangsa; dan (d) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi. Jadi pengakuan bersyarat terhadap masyarakat adat bukanlah hal baru melainkan ketentuan lama yang ditingkatkan kedudukannya menjadi ketentuan konstitusi.

4.4. Penjelasan MK mengenai pengakuan bersyarat

Dalam Perkara No. 31/PUU-V/2007 merupakan Pengujian UU No. 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku, Mahkamah Konstitusi menafsirkan maksud dari tiga syarat pengakuan keberadaan masyarakat adat di dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi.

Tabel 1.
Penjelasan syarat-syarat pengakuan keberadaan masyarakat adat

Syarat pengakuan	Penjelasan
Sepanjang masih hidup	Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang bersangkutan secara *de facto* masih ada dan/atau hidup (*actual existence*), apabila setidak-tidaknya mengandung unsur-unsur: a) ada masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*); b) ada pranata pemerintahan adat; c) ada harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; d) ada perangkat norma hukum adat; dan e) khusus bagi kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial juga terdapat unsur wilayah hukum adat tertentu;
Sesuai dengan perkembangan masyarakat	Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dimaksud sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila: a) keberadaannya telah diakui berdasarkan undang-undang yang berlaku sebagai pencerminan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik undang-undang yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain, maupun dalam peraturan daerah; b) substansi hak-hak tradisionalnya diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak asasi manusia;
Sesuai dengan prinsip NKRI	Suatu kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dianggap sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia apabila tidak mengganggu eksistensi NKRI sebagai satu kesatuan politik dan kesatuan hukum, yaitu: (i) keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas NKRI; dan (ii) substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;

Namun hal yang berbeda dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan perkara No. 55/PUU-VIII/2010 mengenai pengujian UU Perkebunan. UU Perkebunan sendiri mengatur syarat pengakuan keberadaan masyarakat adat yang berbeda dengan

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945. Di dalam Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU Perkebunan disebutkan bahwa keberadaan masyarakat hukum adat memiliki lima syarat yaitu: (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinshaft*), (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat, (c) ada wilayah hukum adat yang jelas, (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan, (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Atas dasar ketentuan itu kemudian MK mengkaitkan keberadaan penjelasan Pasal 9 UU Perkebunan dengan Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat (disingkat Permenag 5/1999). Berdasarkan Pemenag 5/1999 maka perlu dilakukan penelitian terhadap keberadaan dan hak ulayat masyarkat hukum adat yang kemudian ditetapkan dengan peraturan daerah.

4.5. Masyarakat adat sebagai subjek hukum

Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sebenarnya telah menentukan bahwa masyarakat hukum adat merupakan subjek hukum yang memiliki hak-hak tradisional yang harus diakui dan dihormati oleh negara. Dalam putusan itu, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa pengakuan keberadaan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum merupakan hal fundamental.

> "... Hal penting dan fundamental tersebut adalah masyarakat hukum adat tersebut secara konstitusional diakui dan dihormati sebagai —*penyandang hak* yang dengan demikian tentunya dapat pula dibebani kewajiban. Dengan demikian masyarakat hukum adat adalah subjek hukum. Sebagai subjek hukum di dalam suatu masyarakat yang telah menegara maka masyarakat hukum adat haruslah mendapat perhatian sebagaimana subjek hukum yang lain ketika hukum hendak mengatur, terutama mengatur dalam rangka pengalokasian sumber-sumber kehidupan.

Penggalan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi di atas menegaskan keberadaan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum. Pasal 51 UU Kehutanan pun menjadikan masyarakat hukum adat sebagai salah satu pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi. Pasal 51 UU Mahkamah Konstitusi membedakan masyarakat hukum adat dengan badan hukum publik maupun badan hukum privat. Oleh karena itu, masyarakat hukum adat sebenarnya merupakan suatu jenis subjek hukum yang khas, yang disebut dengan masyarakat hukum adat. Kekhasan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum karena ia bersifat kesatuan/kelompok yang menjadikan nilai-nilai adat dan kesamaan hak tradisional termasuk atas wilayah tertentu sebagai syarat keberadaannya. Kemudian konstitusi juga menentukan syarat keberadaan masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum itu ada pada masyarakat hukum adat yang masih hidup, sesuai dengan perkembangan zaman dan tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

4.6. Keberadaan dan ketidakberadaan Masyarakat hukum adat

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menyatakan bahwa negara harus melindungi dan memperhatikan keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Namun, menurut Mahkamah Konstitusi keberadaan masyarakat hukum adat sangat terkait erat dengan pengakuan keberadaannya, sehingga bisa terdapat dua kondisi, yaitu: (1) kenyataannya masih ada tetapi tidak diakui keberadaannya; atau (2) kenyataannya tidak ada tetapi diakui keberadaannya. *Jika kenyataannya masih ada tetapi tidak diakui keberadaannya,* maka hal ini dapat menimbulkan kerugian pada masyarakat yang bersangkutan. Sebaliknya dapat *terjadi masyarakat hukum adat kenyataannya tidak ada tetapi objek hak-hak adatnya masih diakui.* Artinya, berdasarkan sejarah keberadaan mereka pernah diakui oleh negara, padahal kenyataannya sesuai dengan perkembangan

zaman sudah tidak terdapat lagi tanda-tanda atau sifat yang melekat pada masyarakat hukum adat. Tanda-tanda dan sifat masyarakat hukum adat yang demikian tidak boleh dihidup-hidupkan lagi keberadaannya, termasuk wewenang masyarakat atas tanah dan hutan yang pernah mereka kuasai. Hutan adat dengan demikian kembali dikelola oleh Pemerintah/Negara.

Dengan pandangan demikian, maka keberadaan masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih hidup itu terkadang dapat terpisah dengan pengakuan hukum terhadap keberadaannya. Jadi, sedikitnya instrumen hukum pengakuan terhadap keberadaan masyarakat hukum adat yang ada tidak dapat dijadikan alasan bahwa sedikit keberadaan masyarakat hukum adat yang ada di Indonesia. Sebab, bisa saja ada banyak masyarakat hukum adat yang kenyataannya masih hidup dan menerapkan praktik-praktik kehidupan berdasarkan hukum adat, tetapi belum diakui keberadaannya sebagai masyarakat hukum adat oleh negara karena lemahnya kerangka hukum yang tersedia, maupun karena dalam praktiknya pemerintah enggan mengakui keberadaan masyarakat hukum adat tersebut.

4.7. Masyarakat hukum adat sebagai masyarakat solidaritas mekanis

Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa masyarakat hukum adat merupakan masyarakat solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*) yang berbeda dengan masyarakat solidaritas organis (*organical solidarity*). Terkait dengan pembedaan itu, Mahkamah Konstitusi menyampaikan:

> "… Bahkan masyarakat hukum adat dengan hak ulayatnya di berbagai tempat, lebih-lebih di daerah perkotaan sudah mulai menipis dan ada yang sudah tidak ada lagi. Masyarakat demikian telah berubah dari masyarakat *solidaritas mekanis* menjadi masyarakat *solidaritas organis*. Dalam masyarakat solidaritas mekanis hampir tidak

> mengenal pembagian kerja, mementingkan kebersamaan dan keseragaman, individu tidak boleh menonjol, pada umumnya tidak mengenal baca tulis, mencukupi kebutuhan sendiri secara mandiri (*autochton*), serta pengambilan keputusan-keputusan penting diserahkan kepada tetua masyarakat (*primus interpares*). Di berbagai tempat di Indonesia masih didapati masyarakat hukum yang bercirikan solidaritas mekanis. Masyarakat demikian merupakan unikum-unikum yang diakui keberadaannya (rekognisi) dan dihormati oleh UUD 1945. Sebaliknya masyarakat solidaritas organis telah mengenal berbagai pembagian kerja, kedudukan individu lebih menonjol, hukum lebih berkembang karena bersifat rational yang sengaja dibuat untuk tujuan yang jelas."[13]

Pandangan yang demikian secara implisit hendak menambahkan sifat atau karakter masyarakat hukum adat sebagai masyarakat yang statis. Pertimbangan yang demikian kemudian berdampak bahwa

13 Lihat putusan MK Perkara No. 35/PUU-X/2012 halaman 176. Bandingkan dengan tulisan salah seorang hakim konstitusi Ahmad Sodiki yang menyatakan bahwa: "Satu abad yang lalu Emile Durkheim (1858-1917), seorang tokoh sosiologi hukum klasik, dalam bukunya *The Division of Labor and Society* (1893) membagi masyarakat menjadi dua golongan, yaitu masyarakat solidaritas mekanis (*mechanical solidarity*) dan masyarakat solidaritas organis (*organic solidarity)*. Masyarakat solidaritas mekanis adalah masyarakat yang mementingkan kebersamaan dan keseragaman, serta tidak ada ruang untuk berkompetisi secara individual dan kedudukan pemimpin sangat sentral. Selain itu, dalam masyarakat solidaritas mekanis juga tidak ada pembagian kerja (diferensiasi kerja), sehingga seorang pemimpin dapat merangkap juga sebagai panglima perang, dukun, atau hakim yang mengadili jika ada perselisihan. Oleh karena itu, konsep demokrasi perwakilan seperti yang kita pahami selama ini tidak mereka kenal. Jika masyarakat demikian kemudian berkembang dan bergaul dengan masyarakat luar, sehingga memengaruhi budaya, politik ataupun ekonomi mereka, maka mereka akan berkembang ke arah masyarakat solidaritas organis. Dalam masyarakat solidaritas organis, individu menonjol dan persaingan menjadi lebih ketat, serta pembagian kerja semakin luas dan terspesialisasi berkat kemajuan ilmu dan tehnologi. Masyarakat akan lebih terbuka menerima perbedaan-perbedaan atau partai-partai yang bermunculan dengan aneka ragam visi, misi, dan programnya sebagai saluran keinginan politik masyarakat dalam ikut serta menentukan perkembangan masyarakatnya. Kompetisi dan persaingan antar partai yang muncul karena perbedaan (konflik) diselesaikan melalui cara demokratis adalah bagian dari kehidupan yang menjunjung tinggi kebebasan." (Sodiki, 2009:2-13)

bila masyarakat adat telah berubah menjadi masyarakat solidaritas organis di mana sudah lebih heterogen, sudah ada pembagian kerja dan hukum yang dibuat dengan sengaja, bersifat rasional dan dengan tujuan yang jelas, maka tidak lagi tepat diposisikan sebagai masyarakat hukum adat. Penggolongan masyarakat hukum adat sebagai masyarakat solidaritas mekanis tidak tepat bila dilekatkan kepada nagari di Sumatra Barat yang berdasarkan Perda No. 2 Tahun 2007 tentang Pemerintahan Nagari telah menegaskan bahwa nagari merupakan kesatuan masyarakat hukum adat. Padahal bila dilihat, pada nagari itu telah berlangsung sejak lama pembagian tugas dalam urusan agama, adat dan pemerintahan. Masyarakat nagari pun juga tidak sepenuhnya homogen.

4.8. Pengakuan terhadap hak masyarakat adat atas tanah dan hutan

Pengakuan Mahkamah Konstitusi terhadap hak masyarakat adat atas tanah dan hutan terlihat dalam putusan perkara No. 55/PUU-VIII/2010 dan putusan pekara No. 35/PUU-X/2012. Permohonan pengujian UU No. 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan dalam perkara No. 55/PUU-VIII/2010 diajukan oleh empat orang petani dan masyarakat adat, yaitu Japin, Vitalis Andi, Sakri dan Ngatimin Alias Keling. Pokok permohonan dalam perkara ini adalah menguji konstitusionalitas Pasal 21, Penjelasan Pasal 21 sepanjang frasa "Yang dimaksud dengan penggunaan tanah perkebunan tanpa izin adalah tindakan okupasi tanah tanpa seizin pemilik hak sesuai dengan peraturan perundang-undangan, dan Pasal 47 ayat (1) serta ayat (2) UU Perkebunan yang menjadikan ketentuan pidana untuk menegakan Pasal 21 tersebut. Perkara yang dimaksud adalah ketentuan yang selama ini digunakan oleh pemerintah dan pengusaha perkebunan untuk mengkriminalisasi masyarakat yang berkonflik dengan perusahaan perkebunan. Perkara ini tidak diuji terhadap Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Meskipun demikian, perkara ini sangat cocok dibahas sebagai salah satu narasi tentang bagaimana

warga negara menjadikan jalur konstitusional untuk melindungi haknya dalam menghadapi konflik di bidang perkebunan. Perkara ini diuji terhadap Pasal 1 ayat (3), Pasal 18B ayat (2), Pasal 28C ayat (1), Pasal 28D ayat (1),dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon yang putusannya dibacakan pada hari Senin, 19 September 2011.

Putusan dalam perkara ini juga memberikan dasar-dasar bagi perlindungan masyarakat hukum adat. Mahkamah Konstitusi menyampaikan bahwa sudah sewajarnya hak masyarakat hukum adat atas tanah dilindungi sebagai hak-hak tradisional mereka yang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia. Lebih lanjut bahkan Mahkamah Konstitusi menyampaikan bahwa perlindungan masyarkat hukum adat dalam bentuk undang-undang segera dapat diwujudkan, agar dengan demikian ketentuan Pasal 18B UUD 1945 mampu menolong keadaan hak-hak masyarakat hukum adat yang semakin termarginalisasi dan dalam kerangka mempertahankan pluralisme kehidupan berbangsa dan bernegara.

Di dalam putusan itu, Mahkamah Konstitusi mengaitkan rumusan pengaturan tentang masyarakat hukum adat di dalam UU Perkebunan dengan Peraturan Menteri Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum adat (disingkat Permenag 5/1999). Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU Perkebunan menjelaskan eksistensi masyarakat hukum adat memenuhi lima syarat yaitu (a) masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeinshaft*), (b) ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adat, (c) ada wilayah hukum adat yang jelas, (d) ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat yang masih ditaati dan, (e) ada pengukuhan dengan peraturan daerah.

Syarat itu berbeda dengan Pasal 5 ayat (1) Permenag 5/1999 yang menyatakan bahwa: ”Penelitian dan penentuan masih adanya hak ulayat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dilakukan oleh

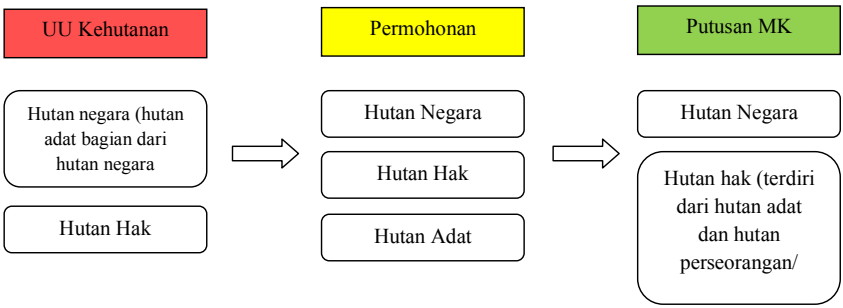
Pemerintah Daerah dengan mengikutsertakan para pakar hukum adat, masyarakat hukum adat yang ada di daerah yang bersangkutan, Lembaga Swadaya Masyarakat dan instansi-instansi yang mengelola sumberdaya alam". Kemudian Pasal 5 ayat (2) Permenag 5/1999 itu menyatakan, "Keberadaan tanah ulayat masyarakat hukum adat yang masih ada sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan dalam peta dasar pendaftaran tanah dengan membubuhkan suatu tanda kartografi dan apabila memungkinkan, menggambarkan batas-batasnya serta mencatatnya dalam daftar tanah". Sementara Pasal 6 menyatakan, "Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal 5 diatur dengan Peraturan Daerah yang bersangkutan". Bahkan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 mengakui dan melindungi kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat dengan hak-hak tradisionalnya diatur dalam undang-undang.

Mahkamah Konstitusi kemudian menyimpulkan bahwa sebelum dilakukan penelitian untuk memastikan keberadaan masyarakat hukum adat dengan batas wilayahnya yang jelas sebagaimana dimaksud oleh Penjelasan Pasal 9 ayat (2) UU Perkebunan, sulit menentukan siapakah yang melanggar Pasal 21 dan dikenakan pidana Pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkebunan. Dengan kata lain, sebenarnya pengukuhan keberadaan masyarakat hukum adat harus terlebih dahulu dilakukan sebelum secara serampangan menerapkan ketentuan kriminalisasi dalam penanganan konflik perkebunan.

Salah satu pokok permohonan dalam Perkara No. 35/PUU-X/2012 adalah mengenai konstitusionalitas keberadaan hutan adat sebagai bagian dari hutan negara. Pasal 1 angka 6 UU Kehutanan menyebutkan bahwa: "*Hutan adat adalah hutan* ***negara*** *yang berada dalam wilayah masyarakat hukum adat."* Selanjutnya Pasal 5 ayat (2) UU Kehutanan menyebutkan bahwa: "*Hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat."* Berlakunya ketentuan yang menyatakan bahwa hutan adat merupakan bagian dari hutan negara itu telah menimbulkan pengingkaran terhadap

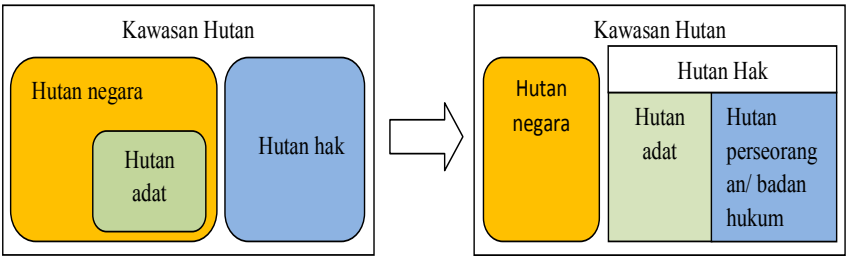
keberadaan hutan adat. Ditambah lagi dengan ketidakseriusan dari pemerintah untuk melahirkan kebijakan operasional yang dapat membuat masyarakat hukum adat dapat menikmati hak-hak mereka atas hutan adat (Arizona et al, 2013).

Bagan 1. Dinamika status hutan



Atas dasar ketentuan yang menyatakan bahwa hutan adat merupakan hutan negara itulah, para pemohon dalam perkara ini mengajukan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi. Para pemohon mendalilkan bahwa seharusnya keberadaan hutan adat dijadikan kategori khusus yang berbeda dengan hutan negara dan hutan hak. Namun Mahkamah Konstitusi memiliki pendapat lain yang berbeda dari konstruksi UU Kehutanan dan juga dengan yang dimohonkan oleh pemohon. Pada intinya Mahkamah Konstitusi melalui putusan itu mengeluarkan hutan adat dari hutan negara, tetapi tidak menjadikan hutan adat sebagai kategori khusus yang berbeda dengan hutan hak, melainkan memasukkan keberadaan hutan adat sebagai salah satu jenis dalam hutan hak. Sehingga hutan hak selain terdiri dari hutan yang berada di atas tanah perseorangan/ badan hukum, juga merupakan hutan yang berada pada wilayah masyarakat hukum adat.

Bagan 2. Perubahan status hutan adat setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 35/PUU-X/2012



Mahkamah konstitusi berpendapat bahwa di dalam UU Kehutanan terdapat tiga subjek hukum yang memiliki hubungan hukum dengan hutan, yaitu negara, masyarakat hukum adat dan pemegang hak atas tanah yang di atasnya terdapat hutan. Hubungan hukum atas hutan melekat pula di dalamnya hubungan hukum atas tanah, sehingga tidak dapat dipisahkan antara hak atas tanah dengan hak atas hutan. Di atas tanah negara terdapat hutan negara,[14] di atas tanah hak terdapat hutan hak, dan di atas tanah ulayat terdapat hutan adat.

4.9. Pemegang hak atas hutan adalah pemegang hak atas tanah

Mahkamah Konstitusi dalam putusan ini menyatakan bahwa pemegang hak atas tanah juga memegang hak atas hutan. Sehingga bisa diartikan bahwa masyarakat hukum adat selain memegang hak atas tanah ulayat sekaligus memegang hak atas hutan adat. Perseorangan/badan hukum pemegang hak atas tanah juga memegang hak atas hutan hak. Dengan demikian, keberadaan hutan adat harus didahului dengan adanya tanah ulayat dari masyarakat

14 Terhadap hutan negara, sebagai konsekuensi penguasaan negara terhadap hutan, negara dapat memberikan pengelolaan kepada desa untuk dimanfaatkan bagi kesejahteraan masyarakat desa, dan hutan negara dapat juga dimanfaatkan bagi pemberdayaan masyarakat.

hukum adat, karena hutan adat berada di atas tanah ulayat (Arizona, dkk, 2013).

Bagan 3. Hubungan penguasaan tanah dengan penguasaan hutan

Hutan negara	Hutan adat	Hutan perseorangan/ badan hukum
Tanah negara	Tanah ulayat	Tanah hak

Implikasinya masyarakat hukum adat memiliki wewenang untuk mengatur peruntukan, fungsi dan pemanfaatan tanah ulayat dan hutan adat yang ada wilayahnya. Oleh karena itu, kewenangan Kementerian Kehutanan untuk mengatur, menentukan fungsi dan mengawasi peredaran hasil hutan dari hutan adat baru dapat dilaksanakan bila ada penetapan hutan adat. Namun terhadap hutan adat yang telah ditetapkan berdasarkan Surat Keputusan Bupati, seperti Keputusan Bupati Merangin 287 Tahun 2003 tentang Pengukuhan Kawasan Bukit Tapanggang sebagai Hutan Adat Masyarakat Hukum Adat Desa Guguk, telah dapat diterima keberadaannya sebagai hutan adat.

4.10. Pengakuan mekanisme partisipasi politik masyarakat adat dalam sistem pemilihan umum nasional

Satu lagi pengakuan terhadap hak masyarakat adat yang diperkuat oleh Mahkamah Konstitusi adalah pengakuan terhadap model pemilihan pemimpin yang diterapkan oleh masyarakat Yahukimo, yang dalam tulisan ini disebut sebagai “model pemilihan noken”. Model noken mempertegas peranan adat dalam membangun

demokrasi. Pemilihan model noken dilakukan terlebih dahulu dengan musyawarah antara kepala-kepala suku dengan masyarakat. Masyarakat melakukan musyawarah untuk menentukan partai apa dan siapa yang akan dipilih menjadi wakil mereka di parlemen. Setelah dilakukan musyawarah, kepala suku ditugaskan untuk mewakili pemilih melakukan penyontrengan. Kertas yang sudah dicontreng tersebut dimasukkan ke dalam tas khas papua yang disebut *noken* berdasarkan pilihan yang sudah disepakati.

Sementara itu, masyarakat menyiapkan lubang yang cukup besar yang diisi dengan batu dan ditaruh babi serta umbi-umbian dan kayu bakar. Setelah babi dan umbi-umbian masak, maka mulailah rakyat berpesta ria. Bagi masyarakat Yahukimo, pemilu itu identik dengan pesta gembira. Alasannya, menurut Kepala Suku, Pemilu tidak boleh meninggalkan permusuhan di antara mereka. Masyarakat Yakuhimo tidak mau terpecah-belah karena berbedanya pilihan (Sodiki, 2009). Oleh sebab itu, mereka bermusyawarah terlebih dahulu mengenai siapa atau partai mana yang akan dipilih.

Pemilihan model Noken ini terungkap dalam sidang perkara nomor 47-81/PHPU.A/VII/2009 di Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh dua orang pemohon, yaitu Pdt. Elion Numberi dan Hasbi Suaib, S.T. Sebenarnya yang dipersoalkan oleh dua pemohon ini adalah tentang perselisihan hasil pemilu untuk anggota DPD, jadi bukan konstitusionalitas noken sebagai model pemilihan. Namun, mau tidak mau, pemilihan model noken ini terkait langsung dengan sahnya pemilihan dan jumlah suara yang diperselisihkan. Jadi, ketika suara yang didapat dari pemilihan model noken dinyatakan sah, maka secara implisit pemilihan model noken diakui sebagai salah satu tata cara pemilihan yang konstitusional.

Beberapa kalangan mempersoalkan pemilihan model noken ini karena model ini tidak lazim dan bertentangan dengan tata cara pemilu yang diatur oleh UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilu Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD (UU Pemilu). Hasbi Suaib mempersoalkan model noken ini karena kemudian membuat dia

tidak mendapat suara pada satu wilayah yang disana ada banyak pendukungnya.

Setidaknya ada dua hal yang perlu dicermati dalam mengaitkan pemilihan model noken dengan sistem pemilu di Indonesia sebagaimana diatur di dalam UU Pemilu, yaitu: (1) terkait dengan asas pemilu yang dilakukan dengan efektif dan efisien secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; dan (2) dengan ketentuan-ketentuan tentang tata cara pemungutan suara di dalam UU Pemilu (Arizona, 2010). Dua hal tersebut perlu dicermati sebab dalam pemilihan model noken, individu warga negara tidak melakukan penyontrengan langsung, melainkan diwakilkan kepada kepala suku. Lalu peralatan dalam pemilu seperti kotak suara diganti dengan noken sebagai tempat untuk mengumpulkan kertas suara. Noken yang dijadikan tempat mengumpulkan suara itu jumlahnya tergantung kepada berapa calon yang mendapat suara dari satu tempat pemungutan suara.

Diakuinya secara implisit pemilihan model noken ini menjadi tata cara yang sah dalam penyelenggaraan pemilu oleh Mahkamah Konstitusi membuat kita berpikir ulang tentang struktur sosial di dalam masyarakat yang harus direspons oleh setiap perubahan hukum. Hal ini merupakan objek kajian yang sering ditelaah dengan optik sosiologi hukum dan antropologi hukum. Dengan pendekatan ini, konstitusi sebagai norma hukum tertinggi dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara mendapatkan kontekstualisasi pada lapangan sosial yang beragam. Selain melihatnya sebagai suatu pengakuan, putusan demikian ini juga mencerminkan komiten dalam membangun demokrasi di negara yang pluralistic seperti Indonesia. Demokrasi selalu menempatkan manusia sebagai pemilik kedaulatan yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat (Asshiddiqie, 2005).

Bila karakter putusan MK dapat dibedakan secara diametral antara putusan yang konservatif di satu sudut dan putusan yang progresif pada sudut yang lain, maka Putusan MK Nomor perkara

nomor 47-81/PHPU.A/VII/2009 yang mengakui mekanisme pemilihan model noken di Yahukimo dapat dikategorikan sebagai putusan yang progresif. Dikatakan progresif karena melalui putusan ini MK mengembangkan suatu instrument baru yang belum banyak dibicarakan sebagai instrument pengakuan hukum terhadap keberadaan dan hak-hak masyarakat adat.

Putusan MK ini punya arti penting bagi pengakuan terhadap masyarakat adat. Dalam hal ini dilakukan secara implisit lewat kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum. Dalam analisanya terhadap putusan MK yang mengakui model pemilihan oleh masyarakat adat di Yahukimo ini, Ahmad Sodiki salah seorang hakim konstitusi mengembangkannya lebih luas dengan gagasan konstitusi pluralis. Menurutnya, karakter konstitusi Indonesia adalah konstitusi pluralis yang seharusnya bisa dikembangkan lebih jauh untuk mengakui keberagaman yang ada di dalam republik. Dengan pengakuan atau "*rule of recognition*," konstitusi Indonesia dapat menjadi konstitusi yang hidup dan responsif terhadap keberagaman (*responsive constitution*). Hal ini sejalan dengan pandangan Jimly Asshiddiqie bahwa konstitusi memiliki akar dan benar-benar menjadi bagian dari sistem hidup masyarakat, dipraktikkan dan berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat (*the living constitution*) (Asshiddiqie, 2008).

BAB V
PERLINDUNGAN KONSTITUSIONAL TERHADAP EKSPRESI BUDAYA

5.1. Pengantar

Ekspresi budaya pada dasarnya lahir dari aktivitas kehidupan masyarakat yang menonjolkan nilai-nilai dan tradisi budayanya dalam rupa seni, pengetahuan, pengurusan ekosistem, tata pemerintahan, dan lain sebagainya. Seperti yang diketahui bersama, Indonesia merupakan negara yang terdiri dari beraneka ragam budaya, dan pluralisme merupakan kata yang tepat untuk menggambarkan suasana kebhinekaan masyarakat Indonesia. Berkaitan dengan itu semua, Putusan Perkara No. 10-17-23/PUU-VII/2009 sangat patut untuk dicermati, karena bersinggungan langsung dengan masalah bagaimana pluralisme masyarakat dan budayanya dimaknai dan dilindungi berdasarkan konstitusi negara Indonesia.

Putusan tersebut muncul karena diajukannya permohonan pengujian materiil terhadap UU No. 44 Tahun 2008 tentang Pornografi (selanjutnya UU Pornografi). Permohonan sendiri diajukan oleh para pemohon yang terdiri individu, kelompok, dan gabungan keduanya. Pemohon bergerak dalam ranah perjuangan dan pembelaan mewujudkan keadilan yang lebih nyata bagi kelompok masyarakat. Di dalam dokumen berupa anggaran dasar yang turut dipertimbangkan di dalam putusan dinyatakan tujuan didirikannya organisasi dan lembaga tersebut, yaitu.

a. Koalisi Perempuan Indonesia untuk Keadilan dan Demokrasi

   Tujuan koalisi ini mewujudkan kesetaraan dan keadilan gender menuju masyarakat yang demokratis, sejahtera, dan beradab;

b. Yayasan Anand Ashram

   Yayasan ini bertujuan untuk turut serta secara aktif dan kreatif membantu manusia untuk memperoleh kesadaran diri (*self awareness*) serta pencerahan (*enlightenment*). Lebih lanjut dinyatakan dalam akta pendirian yayasan ini bahwa dampak serta wujud nyata dari pencerahan itu adalah: (1) Tumbuhnya rasa persaudaraan dan kerukunan antar umat manusia tanpa membedakan latar belakang ras, bangsa, suku, agama, kasta, kedudukan, golongan, warna kulit, kepercayaan dan sebagainya. (2) Terciptanya manusia yang bertanggung jawab dan peduli terhadap lingkungan dalam arti kata seluas-luasnya;

c. Gerakan Integrasi Nasional

   Tujuan gerakan ini dalam ranah ideal adalah membangun Indonesia yang demokratis, non-diskriminatif dalam bentuk apapun, termasuk agama, ras, suku, *gender*, pendidikan dan lain-lain;

d. Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia

   Bertujuan untuk mewujudkan Gereja Kristen yang Esa di Indonesia yang berasaskan Pancasila dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan
   Bernegara;

e. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat

   Bertujuan untuk mewujudkan tatanan masyarakat yang berpegang pada nilai-nilai hak asasi manusia, keadilan, dan demokrasi, baik dalam rumusan hukum maupun dalam pelaksanaannya.

Tujuan organisasi dan lembaga di atas ditempuh melalui gerakan perjuangan untuk memajukan hak asasi manusia, menegakkan demokrasi, integrasi bangsa, mendorong kesetaraan *gender*, Kebhinekaan Pancasila, serta membangun Indonesia yang demokratis dan non-diskriminatif. Dengan demikian, aktivitas yang dilakukan oleh para pemohon ini sangat memperlihatkan aspek-aspek pembelaan dan perlindungan bagi kaum marjinal dan minoritas. Begitu pun halnya dengan pemohon perorangan Warga Negara Indonesia yang terdiri dari individu-individu berlatar belakang profesi dan berkecimpung dalam kegiatan di sekitar bidang sosial dan budaya, seperti aktivis pejuang hak-hak perempuan, seniman, rohaniawan (pendeta), aktivis pejuang hak-hak kaum homoseksual, termasuk juga anggota dari Masyarakat Adat Dayak Siang dan Suku Bantik.

Dasar argumentasi para pemohon tentu menyangkut anggapan bahwa UU Pornografi ini dapat dan atau telah melanggar hak-hak konstitusional warga negara Indonesia yang mendaku serta mengekspresikan nilai-nilai khas budayanya, namun malah terjerat oleh konsekuensi pelarangan atau sanksi hukum akibat sejumlah rumusan pasal UU Pornografi yang ambigu. Kasus seperti pelarangan pertunjukan tari Jaipong oleh Gubernur Jawa Barat Ahmad Heryawan, atau ancaman atas kelestarian berbagai seni tari masyarakat akibat bertentangannya praktik seni tersebut dengan pengertian "pornografi", memberi desakan supaya MK membatalkan sejumlah pasal dalam UU Pornografi.

Secara garis besar, ketika putusan ini dicermati baik-baik terutama di bagian pertimbangan dan *ratio decidendi*-nya, nampak kecenderungan kuat penafsiran yang dilakukan MK dengan menggunakan metode penafsiran sistematis, otentik, dan gramatikal. Hal ini seakan memberi kesan bahwa MK hanya berputar-putar saja pada persoalan bunyi dan rumusan pasal di dalam UU Pornografi, dan sangat minim dalam mengungkapkan argumentasi putusan yang mengacu kepada teori atau kajian-kajian ilmiah. Padahal

isu konstitusional yang mengemuka adalah masalah pluralisme, identitas kebangsaan, pengakuan dan penghormatan tradisi lokal, eksistensi kelompok minoritas, serta bagaimana persatuan Indonesia dimaknai seturut semua masalah itu.

5.2. Mahkamah Konstitusional dan Pengujian UU Pornografi

Lahirnya UU Pornografi merupakan bukti kemunduran kualitas demokrasi, terutama proses legislasinya di parlemen. Rancangan UU Pornografi (RUU Pornografi) yang disetujui oleh DPR dan Pemerintah pada 30 Oktober 2008, telah banyak menerima kritik dan penolakan dari berbagai pihak, misalnya saja sebagaimana yang dilakukan oleh sejumlah elemen masyarakat mulai dari individu, organisasi kemasyarakatan, LSM, dan juga sejumlah Pemerintah Daerah. Namun kontroversi dan penolakan tersebut tidak menyurutkan langkah parlemen untuk mengesahkan RUU Pornografi menjadi undang-undang.

Tidak saja itu, hadirnya UU Pronografi merupakan bentuk dari pengabaian terhadap hak rakyat untuk terlibat dalam proses pembentukan hukum yang merupakan sendi terpenting dalam konsep negara hukum. Dalam negara hukum, harus dianut dan dipraktekkan adanya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945) yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang dasar, yang menjamin peran serta masyarakat dalam setiap proses pengambilan keputusan kenegaraan. Dengan adanya peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan tersebut, setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan dapat diharapkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

Hadirnya UU Pornografi juga telah mengabaikan Hak Asasi Manusia dan prinsip Kebhinekaan Bangsa Indonesia. Maksud dari pengaturan UU Pornografi ini adalah hendak menyeragamkan pikiran dan pandangan masyarakat atas suatu nilai moral dan

akhlak, yang berbasiskan pada pemaksaan atas nilai dan pandangan dari sudut pandang tertentu. Padahal realitas kebhinekaaan di Indonesia menujukkan adanya pandangan atas nilai moral dan akhlak yang berbeda. Penyeragaman dengan melalui sarana hukum dan memberikan ancaman pidana menunjukkan negara telah berupaya untuk melakukan pemaksaan (*coersion*) atas suatu pandangan yang berbeda.

Hal-hal tersebutlah yang menjadi dasar bagi para pemohon dalam pengujian UU Pornografi. Pada permohonan dalam pengujian UU Pronografi mengajukan mendalilkan bahwa UU Pornografi yang ketentuan-ketentuan sangat abstrak dan politis terhadap tubuh manusia bisa berdampak pada terhambatnya masyarakat dalam mempraktikan budaya-budaya mereka, baik itu berpakaian, tarian atau pun budaya lainnya yang berkaitan dengan ekspresi tubuh sebagai bagian dari ekspresi budaya.

Pemohon mendalilkan bahwa keberadaan UU Pornografi bertentangan dengan UUD 1945, khususnya terhadap Pasal 28C ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang berbunyi:

1. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia;
2. Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pokok pendapat MK terhadap pelanggaran hak-hak konstitusional para pemohon didasarkan pada pertimbangan atas beberapa ketentuan hukum normatif yang mengatur tindak pidana pornografi. Ketentuan-ketentuan tersebut adalah:

- Tindak pidana kejahatan dan pelanggaran di dalam KUHP (Bab XIV tentang Kejahatan terhadap Kesopanan, Pasal 281, Pasal

282, dan Pasal 283 dan Bab VI tentang Pelanggaran Kesusilaan, Pasal 532 dan Pasal 533);

- UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers, Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 13 ayat (1) huruf a;
- UU No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran Pasal 5, Pasal 36 ayat (5), Pasal 46 ayat (3) huruf d, Pasal 48 ayat (2) huruf a dan huruf b, Pasal 48 ayat (4)
- Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1994 tentang Lembaga Sensor Film Pasal 19 ayat (3).

Isu konstitusional yang juga diangkat dalam putusan ini adalah isu terkait hak-hak asasi manusia khususnya yang terdapat di dalam konstitusi tertulis UUD 1945, seperti yang didalilkan oleh para pemohon, yakni Pasal 28, Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28F, Pasal 28G, Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28I ayat (2) dan ayat (3), Pasal 28J ayat (2), dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945. Menurut MK, hak-hak asasi manusia sebagai hak konstitusional dalam kasus ini harus dipahami dengan batasan berupa penghormatan hak dan kebebasan orang lain guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum, sebagaimana dimuat dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945.

5.3. Pendefinisian pornografi

Ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), dan Pasal 28F UUD 1945. Pasal 1 angka 1 UU Pornografi merupakan batasan pengertian atau definisi. Menurut MK, hal ini sudah sesuai dengan fungsi definisi sebagai bagian dari Ketentuan Umum seperti yang diatur di dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan telah ditafsirkan dalam putusan MK yang lain tentang Ketentuan Umum suatu Undang-Undang, yaitu untuk menjelaskan

makna suatu kata atau istilah yang memang harus dirumuskan sedemikian rupa sehingga tidak menimbulkan pengertian ganda. Isu konstitusionalnya di sini berkaitan dengan potensi timbulnya pengertian ganda ini, sehingga pengertian pornografi mengandung ketidakpastian hukum. Namun MK menafsirkan pengertian pornografi sebagai batasan yang memberi kejelasan atas rumusan pornografi. MK menyatakan bahwa batasan ini tidak terlepas dari tujuan pembentuk undang-undang yaitu (1) menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia, dan kepribadian luhur bangsa, (2) beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, (3) menghormati kebhinnekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara serta (4) melindungi harkat dan martabat setiap warga negara yang berguna untuk menjaga moral bangsa, (5) melindungi perempuan, anak-anak, dan remaja dari pengaruh negatif dan bahaya pornografi.

Meskipun demikian, MK ternyata merujuk pada pendapat dan keterangan yang diberikan oleh ahli Pemerintah yang menyatakan bahwa terdapat lima bidang yang tidak dapat dikategorikan sebagai pornografi, yaitu, seni, sastra, adat istiadat (*custom*), ilmu pengetahuan, dan olah raga. Dari pendapat ahli ini, MK memandang bahwa selama gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, ada di dalam konteks seni, sastra, adat istiadat (*custom*), ilmu pengetahuan, dan olah raga maka hal tersebut bukanlah perbuatan pornografi sebagaimana dimaksud dalam UU Pornografi.

Selain itu, terdapat pula ketentuan Pasal 4 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28G, Pasal 28I ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Pasal 4 UU Pornografi ditafsirkan seturut Penjelasan Pasal 4 UU Pornografi, dan MK menegaskan bahwa keberadaan pasal ini tidak dapat dilepaskan dari pengertian dan penjelasan pasalnya.

Lebih lanjut, penafsiran Pasal 4 UU Pornografi ini dikaitkan lagi dengan bunyi Pasal 13 ayat (2) UU Pornografi yang antara lain mengatur pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi harus dilakukan di tempat dan dengan cara khusus. Dalil bahwa Pasal 4 UU Pornografi ini tidak menghormati identitas budaya dan hak masyarakat tradisional yang notabene minoritas di kalangan masyarakat umum tidak terlalu diindahkan oleh MK.

Ketentuan Pasal 10 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28B ayat (2), Pasal 28C, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28J ayat (2) dan Pasal 32 ayat (1) UUD 1945. Pasal 10 UU Pornografi dianggap bertentang dengan konstitusi karena dapat menimbulkan tafsir yang subjektif dan beragam di berbagai daerah di Indonesia. Menurut MK, ketentuan Pasal 10 ini harus dibaca seturut batasan tentang pornografi yang telah ditetapkan di Pasal 1 angka 1 dan Penjelasan Pasal 4 ayat (1) huruf d. Pasal 10 juga ditafsir sebagai pembatasan kebebasan setiap orang atas dasar pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain. Namun dengan demikian MK menegaskan bahwa nilai-nilai kesusilaan yang ada di dalam masyarakat di Indonesia tidak sama, sehingga menuntut setiap warga negara Indonesia menghormati nilai-nilai kesusilaan masyarakat yang ada di setiap daerah.

Ketentuan Pasal 20 dan Pasal 21 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Menurut MK, Pasal 20 dan Pasal 21 UU Pornografi yang mengatur tentang peran serta masyarakat dalam melakukan pencegahan terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi adalah semata-mata sebagai wujud kepedulian masyarakat akan dampak negatif dari pornografi. Isu konstitusionalnya di sini sebenarnya adalah kekhawatiran terhadap para pihak yang bisa main hakim sendiri (*eigenrichting*), dan berlaku anarkis dalam mengimplementasikan peran serta masyarakat dalam melakukan pencegahan terhadap pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi.

Ketentuan Pasal 23 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Isu kontitusional mengenai Pasal 23 UU Pornografi ini adalah pengucilan, pembatasan, pembedaan, kesenjangan partisipasi dalam politik dan kehidupan publik yang bersumber dari ketimpangan struktural dan sosio-kultural masyarakat secara terus menerus, dan munculnya perlakuan yang diskriminatif, seperti yang ditetapkan oleh Pasal 28H ayat (2) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Adapaun pengucilan, pembatasan, pembedaan, dan sebagainya itu disebabkan oleh ketiadaan kejelasan mengenai ketentuan hukum acara.

Ketentuan Pasal 43 UU Pornografi, yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Ketentuan pasal ini menjadi isu konstitusional karena berkaitan dengan tafsir tentang sinkronitas antar pasal dalam UU Pornografi, yakni antara Pasal 43 ini sendiri dengan Pasal 6 UU Pornografi. Ketidaksesuaian antar pasal ini menurut dalil para pemohon bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

5.4. Aspek Perlindungan Nilai-Nilai Pancasila

Bagaimana pemaknaan dan perlindungan terhadap nilai-nilai Pancasila dalam putusan MK ini dapat ditelaah dari pertimbangan dan *ratio decidendi* putusan yang terkait dengan masing-masing isu konstitusional di atas. Ada beberapa poin yang bisa diungkapkan antara lain dalam pengujian materi ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Pornografi, tampaknya ada dua macam kecenderungan metode penafsiran yang digunakan MK, yaitu metode penafsiran sistematis dan otentik. Di samping itu dari poin-poin yang dianggap MK sebagai tujuan pembentukan UU Pornografi, ada dua simpulan yang bisa ditarik. *Pertama*, lima poin yang disebut sebagai tujuan tersebut seakan-akan direduksi ke dalam batasan pengertian pornografi yang berlaku secara tertulis dan positif. *Ke dua*, silogisme penalaran MK tentang materi ketentuan Pasal 1 angka 1 UU Pornografi bersifat deduktif belaka, dengan menempatkan batasan pengertian dalam

posisi premis mayor, dan tujuan-tujuan tersebut sebagai premis minor, sehingga bisa konklusi yang ditarik adalah tujuan terangkum dalam batasan pengertian. Padahal apabila dicermati, lima poin tujuan tersebut mencakup ide-ide dan kenyataan praktis yang kompleks dan memerlukan kedalaman pemahaman (teoritis serta sosiologis) untuk mencermatinya secara komprehensif. Penafsiran MK yang tampak simpel justru tidak menyentuh ranah pemahaman yang demikian.

Penafsiran MK dalam menguji Pasal 4 UU Pornografi pun jelas terbaca menggunakan metode yang sistematis dan otentik. Bahkan dalam menyusun *ratio decidendi* dalam pertimbangan pengujian pasal ini, MK sama sekali tidak merujuk atau memperhatikan pendasaran-pendasaran yang non positivistik, seperti konsepsi, teori atau pendapat ahli. Gagasan tentang pluralisme dan multikulturalisme malah dibelokkan oleh MK ke penempatan pornografi di tempat dan dengan cara khusus, persis sebagaimana yang tertuang dalam rumusan hukum positifnya. Apabila pluralisme dan multikulturalisme dipahami secara arif, maka gagasan tersebut tidak perlu disama-artikan dengan kebebasan dan hak yang tanpa batas dan liberalis. Seperti yang telah disinggung di bab awal, misi gagasan tersebut justru adalah untuk melindungi sosok minoritas di hadapan potensi penyalahgunaan kekuasaan dominan. Hal-hal ini tidak masuk dalam kajian pertimbangan MK.

Penyampingan ide-ide dasar soal pluralisme dan identitas kebangsaan dengan penafsiran yang cuma bertolak dari sistematika undang-undang dan rumusan tertulis rupanya berlaku untuk isu konstitusional lain. Pasal 10, 20, 21, 23, dan 43 juga dipahami dengan merujuk ke ketentuan-ketentuan yang ada, tanpa berupaya menyentuh problematik yang sesungguhnya, yaitu keanekaragaman budaya dan kedudukan minoritas di hadapan yang mayoritas. Dari sudut keilmuan hukum, pendapat yang dirumuskan dalam putusan ini sangat patut dipertanyakan kerangka paradigmanya: apakah nilai-nilai Pancasila yang sesungguhnya terekam dalam konstitusi

Indonesia tidak diakomodasi lewat pertimbangan putusan yang ada? Sepertinya MK dalam putusan ini tidak menaruh perhatian langsung pada paradigma hukum Indonesia yang berbasis Pancasila. Artinya konsep perlindungan nilai-nilai Pancasila tidak memainkan peran yang nyata di dalam pertimbangan putusan dari perkara yang sebenarnya mengangkat isu persatuan Indonesia ke permukaan.

Kalau saja pemahaman tentang isu ini dipalingkan ke pemikiran tentang Negara Hukum, maka kelangkaan aspek perlindungan nilai-nilai Pancasila itu bisa dipandang sebagai tercerabutnya ide keindonesiaan dari pakem konstitusionalisme, prinsip demokrasi, dan wawasan Negara Hukum sendiri. Mengenai yang disebut terakhir ini, bicara "Negara Hukum yang Indonesia" berarti bicara soal keperluan mengembangkan siasat agar hukum tidak dilepaskan dari akar sosial-budayanya. Dalam rangka itu, seperti yang digagas oleh Satjipto Rahardjo, kiranya perlu digunakan optik dan perspektif antropologi Indonesia dalam membangun negara hukum (Rahardjo, 2009:103).

Refleksi konsepsi Negara Hukum dan ide keindonesiaan ini menunjukkan bahwa putusan MK mengenai perkara pengujian UU Pornografi ini belum menempatkan filosofi penalaran dari kacamata Pancasila secara mantap.

BAB VI
PERLINDUNGAN HAK-HAK BURUH

6.1. Pengantar

Telah ada beberapa Putusan MK yang berkaitan dengan isu perlindungan hak-hak asasi manusia di bidang perburuhan, yaitu:

1. Putusan MK Nomor 012/PUU-I/2003;
2. Putusan MK Nomor 115/PUU-VII/2009;
3. Putusan MK Nomor 61/PUU-VIII/2010;
4. Putusan MK Nomor 37/PUU-IX/2011;
5. Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011;
6. Putusan MK Nomor 19/PUU-IX/2011;
7. Putusan MK Nomor 58/PUU-IX/2011;
8. Putusan MK Nomor 100/PUU-X/2012.

Secara garis besar, Hakim Konstitusi melalui putusan-putusannya tersebut memiliki kecenderungan mengabulkan permohonan yang diajukan oleh para pemohon, dengan ada yang dikabulkan seluruhnya dan ada pula yang dikabulkan sebagian. Namun, untuk Putusan MK Nomor 61/PUU-VIII/2010, Majelis Hakim MK memutuskan menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya.

Dalam Putusan MK Nomor 012/PUU-I/2003, para pemohon mengajukan pengujian terhadap permasalahan konstitusional yang terdapat di dalam UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Isu konstitusionalnya ialah hak untuk mendapatkan penghidupan yang layak, di antaranya melalui pekerjaan, dan jaminan untuk

dapat berorganisasi serta berkumpul di lingkungan tempat bekerja (hak untuk dapat mendirikan dan/atau menjadi anggota dari serikat buruh). Hak bagi kebebasan untuk berorganisasi tersebut ialah untuk menaikkan posisi tawarnya pihak buruh.

Isu konstitusional dalam Perkara Nomor 012/PUU-I/2003 berkaitan erat dengan adanya jaminan yang telah dicantumkan dalam:

1. Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 mengenai penghidupan yang layak yang dapat diperoleh melalui pekerjaan;
2. Pasal 28 UUD 1945 mengenai kebebasan bagi seseorang untuk berorganisasi guna menaikkan posisi tawarnya, dalam konteks ini ialah posisi tawar di tempat yang bersangkutan bekerja;
3. Pasal 33 UUD 1945 mengenai sistem "perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan" (demokrasi ekonomi), yang dalam sistem ini proses produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua dengan mengutamakan kemakmuran bagi masyarakat.

Inti dari ketentuan-ketentuan tersebut perlindungan terhadap buruh agar dalam pekerjaannya dapat mencapai kondisi kehidupan yang layak. Kemudian, prinsip perlindungan (protektif) inilah yang harus diwujudkan di dalam undang-undang di bidang perburuhan di Indonesia.

Menurut para pemohon, UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengandung hal yang sebaliknya. Kehadiran undang-undang tersebut justru tidak memberikan perlindungan kepada pihak buruh, melainkan cenderung membela kepentingan pengusaha atau pemilik modal nasional, bahkan internasional. Oleh karena itu, UU No. 13 Tahun 2003 ini sangat dipengaruhi oleh ideologi neoliberalisme yang menekankan pasar bebas dan efisiensi. Hal-hal tersebut di atas itulah yang diuji oleh beberapa kalangan ke

Mahkamah Konstiutusi.

6.2. Penafsiran MK dalam mengadili perkara perburuhan

Dalam perkara ini, salah satu kecenderungan metode penafsiran yang digunakan oleh Majelis Hakim MK dalam menganalisis substansi permohonan pengujian UU Ketenagakerjaan ialah metode penafsiran kontekstual. Hal ini setidaknya dapat dilihat pada bagian pertimbangan hukum yang terkait dengan pokok perkara. Majelis Hakim menjelaskan bahwa,

> "Menghadapi kompleksitas permasalahan seperti tergambar di atas menyebabkan kita tidak dapat bersikap hitam-putih, melainkan harus menafsirkan hukum dan konstitusi di bidang ekonomi secara lebih dinamis dan kontekstual. Mahkamah berpendapat bahwa dalam ekonomi pasar, campur tangan pemerintah melalui kebijakan dan pengaturan ekonomi pasar (*market economy*) harus dilakukan seproporsional mungkin, sehingga cita-cita yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945 tetap menjadi filosofi dan sistem norma dalam UUD sebagai *the supreme law of the land*, dari mana akan mengalir serangkaian aturan dan kebijakan yang serasi bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Hal tersebut diartikan bahwa hukum pasar akan dipengaruhi secara proporsional untuk menghilangkan distorsi maupun kelemahan-kelemahan pasar dan dapat ditiadakan dengan tetap mempertimbangkan risiko yang akan dialami investor melalui insentif yang seimbang dan wajar; Menimbang bahwa di sisi lain, aturan dan kebijakan tersebut harus tetap memberikan perlindungan hukum yang cukup bagi pekerja dan melakukan usaha peningkatan kesejahteraan. Penafsiran konstruktif demikian yang dapat mengedepankan susunan dan menghilangkan hambatan argumen hukum secara seimbang hanya dapat dilakukan jika dapat mengidentifikasi dan membedakan beragam dimensi kepentingan dan nilai-nilai yang sering berbenturan, yang dijalin dalam penilaian yang kompleks yang diharapkan membuat undang-undang yang ditafsirkan menjadi lebih baik secara keseluruhan …"

Penjelasan tersebut menyiratkan bahwa ada tiga kepentingan yang ingin dilindungi sekaligus secara wajar dan proporsional, yaitu kepentingan pemerintah, pengusaha (investor), dan buruh. Dan untuk melindungi ketiga kepentingan itu, maka salah satu metode penafsiran yang dianggap tepat bagi menyelesaikan perkara ini ialah dengan metode kontekstual. Tentu saja, penggunaan metode kontekstual ini di dalam Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003 tetap dikombinasikan dengan metode penafsiran lainnya yang lazim digunakan untuk menafsirkan (memahami) suatu ketentuan (pasal) di dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai salah satu contohnya dapat dilihat pada penggunaan metode penafsiran sistematis saat Majelis Hakim MK menganalisis permasalahan apakah dari segi sistematika dan prosedural terdapat kerancuan di antara ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003.

Terkait mengenai upaya "mendamaikan" ketiga kepentingan tersebut, yaitu antara kepentingan pemerintah, pengusaha (investor), dan buruh, dapat dilihat lagi antara lain pada hal-hal berikut ini: *Pertama*, di satu sisi, Majelis Hakim MK menyetujui bahwa keberadaan Pasal 158 UU No. 13 Tahun 2003 bertentangan dengan UUD 1945, khususnya Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Oleh Majelis Hakim MK, Pasal 158 tersebut dinilai memberikan kewenangan pada pengusaha untuk melakukan pemutusan hubungan kerja (PHK) dengan alasan buruh telah melakukan kesalahan berat tanpa *due process of law* melalui putusan pengadilan yang independen dan imparsial, melainkan cukup hanya dengan keputusan pengusaha yang didukung oleh bukti-bukti yang tidak perlu diuji keabsahannya menurut hukum acara yang berlaku.

Di lain pihak, Pasal 160 UU No. 13 Tahun 2003 menentukan secara berbeda bahwa buruh yang ditahan oleh pihak yang berwajib karena diduga melakukan tindak pidana tetapi bukan atas

pengaduan pengusaha, diperlakukan sesuai dengan asas praduga tidak bersalah *(presumption of innocence)* yang sampai bulan ke enam masih memperoleh sebagian dari hak-haknya sebagai buruh, dan apabila pengadilan menyatakan buruh yang bersangkutan tidak bersalah, pengusaha wajib mempekerjakan kembali buruh tersebut.

Hal tersebut dipandang sebagai perlakuan yang diskriminatif atau berbeda di dalam hukum yang bertentangan dengan UUD 1945, dan ketentuan Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, sehingga oleh karena itu Pasal 158 UU No. 13 Tahun 2003 harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kedua, pada sisi yang lain, Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003 ini membela pula kepentingan pengusaha agar dalam melakukan aktivitas bisnis mereka tetap dapat menggunakan sistem alih daya (*outsourcing*) dengan alasan efisiensi. Hal demikian tampak, antara lain, pada bagian pertimbangan hukum Majelis Hakim MK yang menjelaskan bahwa, "Menimbang bahwa sebagaimana diakui juga oleh para Pemohon bahwa UUD 1945 adalah juga merupakan cita-cita dan arah serta dasar kebijakan yang bersifat normatif, sehingga apabila menilai perlindungan dan peran negara sebagai pelindung dilihat tidak tegas tampak dalam UU Ketenagakerjaan, hal ini disebabkan bahwa UU Ketenagakerjaan harus merujuk kepada UUD 1945 yang artinya memperhitungkan pula keseimbangan berbagai kepentingan, khususnya kepentingan buruh dan kepentingan pengusaha dalam mekanisme ekonomi pasar. Kepentingan pengusaha harus juga diakomodasi karena ketiadaan investasi justru akan menyebabkan berkurangnya lapangan kerja dan bertambahnya pengangguran yang pada gilirannya justru akan merugikan pihak buruh sendiri. Dalam kaitan ini Mahkamah berpendapat bahwa Pasal 33 UUD 1945 tidak dapat dipahami sepenuhnya sebagai penolakan terhadap sistem ekonomi pasar, yang berarti mengharuskan negara melakukan campur tangan tatkala mekanisme ekonomi pasar

mengalami distorsi; Menimbang anggapan para Pemohon bahwa UU Ketenagakerjaan memandang buruh hanya sebagai komoditi, karena kecenderungan sistem *outsourcing* dalam pola pekerjaan yang juga dianggap sebagai *modern slavery*, Mahkamah berpendapat bahwa para Pemohon tidak dapat membuktikan dasar dari dalil tersebut, karena dalam keseluruhan ketentuan undang-undang *a quo* tidak memuat aturan yang menunjuk pada hal yang didalilkan, meskipun benar bahwa pola *outsourcing* telah diatur secara khusus dalam Pasal 64–66 UU Ketenagakerjaan". Selanjutnya, Majelis Hakim MK menjelaskan bahwa:

> "Menimbang bahwa perlindungan yang diberikan terhadap buruh *outsourcing* tampak dalam Pasal 66 ayat (1), (2) a, c dan ayat (4) yang berbunyi: … Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka dalam hal buruh dimaksud ternyata dipekerjakan untuk melaksanakan kegiatan pokok, tidak ada hubungan kerja dengan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh, dan jika perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh bukan merupakan bentuk usaha yang berbadan hukum, maka demi hukum status hubungan kerja antara pekerja/buruh dan perusahaan penyedia jasa pekerja/buruh beralih menjadi hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan pemberi pekerjaan. Oleh karena itu, dengan memperhatikan keseimbangan yang perlu dalam perlindungan terhadap pengusaha, buruh/pekerja dan masyarakat secara selaras, dalil para Pemohon tidak cukup beralasan. Hubungan kerja antara buruh dengan perusahaan penyedia jasa yang melaksanakan pelaksanaan pekerjaan pada perusahaan lain, sebagaimana diatur dalam Pasal 64-66 undang-undang *a quo,* mendapat perlindungan kerja dan syarat-syarat yang sama dengan perlindungan kerja dan syarat-syarat kerja pada perusahaan pemberi pekerjaan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karenanya, terlepas dari jangka waktu tertentu yang mungkin menjadi syarat perjanjian kerja demikian dalam kesempatan yang tersedia, maka perlindungan hak-hak buruh sesuai

> dengan aturan hukum dalam UU Ketenegakerjaan, tidak terbukti bahwa hal itu menyebabkan sistem *outsourcing* merupakan *modern slavery* dalam proses produksi …"

Hal lain yang menarik dari Putusan MK Nomor 012/PUU-I/2003 ini ialah adanya pendapat berbeda (*dissenting opinion*) yang diajukan oleh Hakim Konstitusi Abdul Mukthie Fadjar dan Laica Marzuki. Mereka antara lain menjelaskan bahwa:

> "Akan tetapi, sungguh disesalkan bahwa pembaharuan undang-undang di bidang ketenagakerjaan melalui Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (selanjutnya disebut UU Ketenagakerjaan) justru kurang ramah kemanusiaan dan kurang memberi pengayoman (proteksi). Khususnya terhadap buruh/tenaga kerja, seperti ditunjukkan oleh berbagai kebijakan yang tercantum dalam Undang-Undang *a quo*, antara lain: Kebijakan *outsourcing* yang tercantum dalam Pasal 64-66 UU Ketenagakerjaan telah menggangu ketenangan bekerja bagi buruh/pekerja yang sewaktu-waktu dapat terancam pemutusan hubungan kerja (PHK) dan men-*downgrading*-kan mereka sekadar sebagai sebuah komoditas, sehingga berwatak kurang protektif terhadap buruh/pekerja. Artinya, UU Ketenagakerjaan tidak sesuai dengan paradigma proteksi kemanusiaan yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945…"

Secara garis besar, pendapat berbeda dari kedua Hakim Konstitusi tersebut hendak menjelaskan bahwa pembentukan UU No. 13 Tahun 2003 sebenarnya telah menghambat terwujudnya kesejahteraan bagi masyarakat Indonesia, terutama kaum buruh. Dengan demikian, undang-undang itu justru cenderung melanggar hak-hak asasi manusia. Di akhir pendapat berbedanya, Abdul Mukthie Fadjar dan Laica Marzuki menegaskan bahwa seharusnya yang dikabulkan dari permohonan dalam Perkara No. 012/PUU-I/2003 ialah lebih banyak dari pada sekadar yang disebutkan dalam

amar Putusan Mahkamah.

Sedangkan Putusan Perkara No. 37/PUU-IX/2011 mengangkat isu konstitusional tentang hak untuk mendapatkan kepastian hukum, dan hak atas pekerjaan sebagaimana di dalam UUD 1945. Alasan hukum yang diajukan oleh pemohon, antara lain, ialah bahwa Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum bagi buruh. Selain itu, Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 juga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 karena berpotensi menimbulkan pelanggaran hak buruh untuk memperoleh perlakuan yang adil dan layak secara hukum.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa, "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Kemudian, Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa "Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja." Pada intinya, kedua ketentuan tersebut menunjukkan bahwa Konstitusi Negara Indonesia menjamin hak warga negara untuk memperoleh perlindungan serta kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan juga menjamin hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak.

Adapun Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 menyatakan bahwa, "Selama putusan lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial belum ditetapkan, baik pengusaha maupun pekerja/buruh harus tetap melaksanakan segala kewajibannya." Pemberlakuan Pasal 155 ayat (2) itu berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum, mengingat tidak adanya penafsiran yang jelas dan tegas mengenai frase "belum ditetapkan."

Menurut pemohon, berdasarkan Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 tersebut, maka secara hukum adanya proses dalam penyelesaian perkara hubungan industrial tidak serta-merta melepaskan tanggung jawab perusahaan terhadap kewajiban

mereka untuk menjamin kehidupan buruhnya. Dalam hal ini, imbalan yang berbentuk gaji pokok dan hak-hak lainnya yang biasa diterima buruh tadi wajib dibayarkan, serta tidak ada penahanan atau bahkan pemotongan terhadap gaji yang dibayarkan.

Namun dalam praktiknya, implementasi dari unsur frase "belum ditetapkan" menimbulkan pertentangan apakah putusan dari lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial tersebut hanya sebatas pada pengadilan tingkat pertama ataukah juga meliputi putusan pada tingkat selanjutnya yaitu kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung?

Terhadap permohonan para pemohon, Majelis Hakim MK menyetujui bahwa perlu ada penafsiran yang pasti terkait frase "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, agar terdapat kepastian hukum yang adil dalam pelaksanaan dari frase tersebut. Menurut Majelis Hakim, frase "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 haruslah dimaknai putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pada akhir perkara ini, Majelis Hakim MK memberikan putusan yang mengabulkan permohonan para pemohon. Juga, Majelis Hakim menyatakan bahwa:

> "… 2. Frase "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap; 3. Frase "belum ditetapkan" dalam Pasal 155 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4279) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai belum berkekuatan hukum tetap; …"

Kemudian, Putusan MK Nomor 58/PUU-IX/2011 telah mengangkat isu konstitusional berdasarkan permohonan dari pemohon, yaitu apakah Pasal 169 ayat (1) huruf c UU No. 13 Tahun 2003 mengandung ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak konstitusional buruh untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dan mendapatkan imbalan serta perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945?

Secara tidak langsung, isu tersebut di atas juga berhubungan dengan isu konstitusional lainnya, yaitu hak yang dimiliki oleh buruh untuk mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja apabila ia mengalami pelanggaran yang dilakukan oleh pihak perusahaan. Isu ini jelas sangat erat kaitannya dengan jaminan yang telah diberikan oleh konstitusi, yaitu melalui Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Pasal 169 ayat (1) huruf c UU No. 13 Tahun 2003 berbunyi bahwa, "Pekerja/buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam hal pengusaha melakukan perbuatan sebagai berikut: … (c) tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih."

Ketentuan Pasal 169 ayat (1) huruf c UU No. 13 Tahun 2003 sebenarnya dimaksudkan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi buruh, dengan memberikan hak kepada buruh untuk mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja akibat adanya tindakan pengusaha yang membayar upah tidak tepat waktu selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih.

Namun dalam praktiknya, ketidakpastian hukum justru timbul ketika buruh menggunakan haknya untuk mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja, karena alasan upah buruh yang dibayar tidak tepat waktu selama lebih dari 3 (tiga) bulan berturut-turut, menjadi kembali dibayar tepat pada waktunya oleh pengusaha, setelah buruh mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja

melalui mekanisme penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

Akibat dari tidak jelasnya penafsiran ketentuan Pasal 169 ayat (1) huruf c tersebut muncullah ketidakpastian hukum dan ketidakadilan bagi pemohon. Hal mana jelas merupakan suatu bentuk pelanggaran terhadap Pasal 28D ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang pada intinya menjamin dan melindungi hak setiap warga negara untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil, perlakuan yang sama di hadapan hukum, dan untuk dapat bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dalam hubungan kerja.

Menurut pemohon, agar ketentuan Pasal 169 ayat (1) huruf c UU No. 13 Tahun 2003 berkepastian hukum, maka sepanjang kalimat "Pekerja/buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja kepada lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial dalam hal pengusaha melakukan perbuatan sebagai berikut: … (c) tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih" harus dimaknai bahwa buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja karena tindakan pengusaha yang tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, yang keterlambatan upah dimaksud pernah terjadi sebelum buruh mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja ke lembaga penyelesaian perselisihan hubungan Industrial.

Di bagian *petitum*, pemohon pada pokoknya memohon agar MK menyatakan Pasal 169 ayat (1) huruf c UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai buruh dapat mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja karena tindakan pengusaha yang tidak membayar upah tepat pada waktu yang telah ditentukan selama 3 (tiga) bulan berturut-turut atau lebih, yang keterlambatan upah dimaksud pernah terjadi sebelum buruh mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja ke lembaga penyelesaian perselisihan hubungan industrial. Terhadap *petitum* itu, Majelis Hakim MK

akhirnya memutuskan mengabulkan permohonan pemohon untuk seluruhnya.

Untuk menganalisis isu-isu konstitusional tersebut di atas, menurut peneliti, metode pendekatan yang telah digunakan oleh Majelis Hakim MK cukup tepat, terutama ketika Majelis Hakim mengadopsi konsep *constructive dismissal* untuk analisisnya.

Majelis Hakim MK dalam perkara ini meminjam konsep *constructive dismissal* untuk menjelaskan hak buruh untuk mengajukan permohonan pemutusan hubungan kerja yang telah diperlakukan secara tidak *fair* oleh pengusaha. Konsep *constructive dismissal* diadopsi untuk semakin memperjelas analisis terhadap Pasal 169 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 yang dimohonkan pengujiannya kepada MK.

Constructive dismissal dikenal dalam hukum ketenagakerjaan sebagai hak buruh untuk memutuskan hubungan kerja dengan alasan tertentu yang dapat dibenarkan. Hak buruh ini dapat digunakan dalam situasi ketika buruh dipaksa untuk meninggalkan pekerjaan karena perilaku pengusaha itu sendiri yang tidak dapat diterima oleh buruh.

Constructive dismissal juga mencakup pengunduran diri buruh karena pelanggaran serius yang dilakukan pengusaha terhadap ketentuan kontrak kerja. Alasan buruh untuk meninggalkan pekerjaan haruslah merupakan pelanggaran fundamental terhadap kontrak kerja antara buruh dan pengusaha, seperti:

1. Tidak membayar upah buruh atau tiba-tiba menahan dan mengurangi upah buruh secara tidak adil di luar persetujuan buruh;
2. Memaksa buruh untuk menyetujui perubahan dalam kondisi bekerja yang tidak ditetapkan dalam kontrak kerja, seperti tiba-tiba memberitahukan bahwa buruh yang bersangkutan harus bekerja di kota lain atau membuat buruh memiliki giliran bekerja malam padahal dalam kontrak buruh hanya bekerja siang hari;

3. Adanya intimidasi, penindasan, dan penyerangan dari orang lain di tempat kerja;
4. Membuat buruh bekerja di tempat berbahaya yang tidak disebutkan dalam kontrak kerja;
5. Menuduh buruh secara tidak berdasar.

Berdasarkan *constructive dismissal,* buruh mempunyai hak untuk meninggalkan pekerjaannya sesegera mungkin tanpa harus memberikan pemberitahuan kepada pengusaha dan tindakan tersebut, jika terbukti menurut hukum, dianggap sebagai pemberhentian oleh pengusaha, dengan syarat buruh tersebut harus membuktikan 3 (tiga) unsur, yaitu:

1. Pengusaha melakukan pelanggaran serius atas kontrak kerja;
2. Pelanggaran tersebut harus menjadi alasan mengapa buruh tersebut dipaksa untuk berhenti;
3. Buruh tidak melakukan apapun yang menunjukkan diterimanya pelanggaran atau perubahan dalam kondisi pekerjaan, yang berarti mereka tidak melakukan apapun yang membuat kontrak tersebut dilanggar oleh pengusaha melalui penerimaan secara implisit atau secara tersirat atas pelanggaran kontrak tersebut.

6.3. Menyoal keberpihakan dan pemaknaan baru

Dari beberapa Putusan MK yang substansi permohonannya berhubungan dengan isu perburuhan, maka dapat diberikan beberapa catatan. *Pertama*, sebagian besar Putusan MK, yang substansinya merupakan isu perburuhan, pada amar putusannya telah mengabulkan permohonan para pemohon yang berasal dari (berlatar belakang) pihak buruh (pekerja atau karyawan). Namun demikian, hal itu bukan lantas berarti Putusan MK telah memiliki kecenderungan untuk membela kepentingan kaum buruh saja.

Pada beberapa Putusan MK masih dapat ditemukan juga pertimbangan hukum dari Majelis Hakim MK yang berupaya melindungi kepentingan 2 (dua) pihak sekaligus, yaitu kepentingan buruh dan sekaligus kepentingan pengusaha. Hal seperti ini, setidaknya, dapat dilihat pada Putusan MK Nomor 012/PUU-I/2003, dan Putusan MK Nomor 61/PUU-VIII/2010. Kedua Putusan MK tersebut akhirnya mencerminkan pula adanya kecenderungan untuk memposisikan hukum dalam fungsinya sebagai "media yang mendamaikan (*arbitrating*)"[15] bagi kepentingan-kepentingan yang saling berbenturan dalam bidang perburuhan.

Ke dua, metode penafsiran yang digunakan oleh Majelis Hakim MK cenderung serupa, yaitu terfokus pada metode penafsiran secara otentik, gramatikal, dan sistematis. Walaupun cenderung terfokus pada metode-metode itu, namun pada beberapa Putusan MK, Majelis Hakim MK cukup berhasil memberikan makna baru terhadap beberapa ketentuan (beberapa unsur frase dalam pasal yang diuji konstitusionalitasnya) yang bisa menguntungkan kepentingan pihak para pemohon (buruh). Mengenai makna-makna baru tersebut, antara lain, dapat dilihat pada:

Frase "perusahaan tutup" yang terdapat dalam Pasal 164 ayat (3) UU No. 13 Tahun 2003, yang menurut Majelis Hakim MK, haruslah dimaknai sebagai perusahaan tutup permanen atau perusahaan tutup tidak untuk sementara waktu. Pemaknaan seperti ini tercantum dalam Putusan MK Nomor 19/PUU-IX/2011.

Juga pada frase "belum ditetapkan" yang terdapat dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003, yang menurut Majelis Hakim MK, haruslah dimaknai sebagai belum ada putusan yang berkekuatan

15 Konsep *arbitrating* ini diadopsi dari pemikirannya Ernest Mandel. Menurut Mandel, negara, termasuk hukum yang menjadi bagian dari sebuah entitas negara, memiliki peran yaitu sebagai penengah (wasit atau pendamai) dan juga sebagai pengawas (*arbitrating and surveillance*). Sayangnya, peran tersebut tidaklah bisa melepaskan dirinya dari faktor kepentingan, sehingga ia tidak bisa pula bersifat netral. Mendel justru curiga dan kemudian memposisikan peran *arbitrating* negara itu tidak lain ialah untuk kepentingan pihak yang kuat secara ekonomi (Mandel, 1971:19).

hukum tetap. Pemaknaan seperti ini tercantum dalam Putusan MK Nomor 58/PUU-IX/2011.

Selain itu, Majelis Hakim MK juga tampak telah berinisiatif mengajukan semacam pedoman terkait dengan aktivitas hubungan ketenagakerjaan. Contohnya ialah seperti dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-IX/2011, di mana Majelis Hakim mengajukan pendapat mengenai 2 (dua) model perlindungan dan jaminan hak bagi buruh *outsourcing* untuk menghindari pihak perusahaan melakukan eksploitasi terhadap para buruh hanya untuk kepentingan keuntungan bisnis.

Mengenai 2 (dua) model perlindungan dan jaminan hak bagi buruh *outsourcing* tersebut, Majelis Hakim MK menjelaskan sebagai berikut: *Pertama,* dengan mensyaratkan agar perjanjian kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing* tidak berbentuk PKWT, melainkan berbentuk perjanjian kerja waktu tidak tertentu [secara tertulis]. *Ke dua,* menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*.

Model yang ke dua diterapkan, dalam hal hubungan kerja antara pekerja/buruh dengan perusahaan yang melakukan pekerjaan *outsourcing* berdasarkan PKWT, maka pekerja harus tetap mendapat perlindungan atas hak-haknya sebagai pekerja/buruh dengan menerapkan prinsip pengalihan tindakan perlindungan bagi pekerja/buruh (*Transfer of Undertaking Protection of Employment* atau TUPE) yang bekerja pada perusahaan yang melaksanakan pekerjaan *outsourcing*. Dalam praktik, prinsip tersebut telah diterapkan dalam hukum ketenagakerjaan, yaitu dalam hal suatu perusahaan diambil alih oleh perusahaan lain.

Pengalihan perlindungan pekerja/buruh diterapkan untuk melindungi para pekerja/buruh *outsourcing* dari kesewenang-wenangan pihak pemberi kerja/pengusaha. Dengan menerapkan

prinsip pengalihan perlindungan, ketika perusahaan pemberi kerja tidak lagi memberikan pekerjaan borongan atau penyediaan jasa pekerja/buruh kepada suatu perusahaan *outsourcing* yang lama dan memberikan pekerjaan tersebut kepada perusahaan *outsourcing* yang baru, maka selama pekerjaan yang diperintahkan untuk dikerjakan masih ada dan berlanjut, perusahaan penyedia jasa baru tersebut harus melanjutkan kontrak kerja yang telah ada sebelumnya, tanpa mengubah ketentuan yang ada dalam kontrak, tanpa persetujuan pihak-pihak yang berkepentingan, kecuali perubahan untuk meningkatkan keuntungan bagi pekerja/ buruh karena bertambahnya pengalaman dan masa kerjanya. Aturan tersebut tidak saja memberikan kepastian akan kontinuitas pekerjaan para pekerja *outsourcing,* tetapi juga memberikan perlindungan terhadap aspek-aspek kesejahteraan lainnya, karena dalam aturan tersebut para pekerja *outsourcing* tidak diperlakukan sebagai pekerja baru. Masa kerja yang telah dilalui para pekerja *outsourcing* tersebut tetap dianggap ada dan diperhitungkan, sehingga pekerja *outsourcing* dapat menikmati hak-hak sebagai pekerja secara layak dan proporsional.

6.3. Potensi ke Arah Negara Hukum Pancasila

Lantas bagaimanakah beberapa Putusan MK yang substansinya mengenai isu perburuhan tersebut dipandang dalam kerangka negara hukum Pancasila?

Sebagian besar Putusan MK tersebut telah mengabulkan permohonan yang diajukan oleh para pemohon dari kalangan buruh. Hal ini jelas merupakan salah satu cerminan bahwa MK telah memiliki perhatian yang serius terhadap persoalan pemenuhan hak-hak konstitusional kaum buruh di Indonesia. Ini sekaligus berarti bahwa sudah ada perhatian yang serius pula dari MK untuk menegakkan hak-hak asasi manusia milik kaum buruh.

Namun, yang juga perlu mendapatkan perhatian ialah bahwa MK melalui putusan-putusannya tidak selalu hanya berpihak kepada

kepentingan buruh. Pada beberapa Putusan MK, seperti pada Putusan MK Nomor 012/PUU-I/2003, dan Putusan MK Nomor 61/PUU-VIII/2010, juga dapat ditemukan upaya MK untuk "mendamaikan" 3 (tiga) kepentingan sekaligus, yaitu kepentingan buruh, pengusaha, dan pihak pemerintah dalam persoalan perburuhan. Upaya seperti ini tentunya juga "mendapatkan tempat" di dalam bangunan Negara Indonesia yang berdasarkan pada Pancasila.

Mengenai hal tersebut, salah satu pendapat dari Asshiddiqie dapat diacu. Saat menjelaskan hubungan antara hukum, konstitusi, dan pembangunan ekonomi dalam konteks Negara Indonesia, Asshiddiqie mengungkapkan bahwa dalam "sistem ekonomi kerakyatan yang diidealkan menurut UUD 1945," ada beragam kepentingan yang harus diperhatikan sehingga ketiganya bisa berjalan sinergis, yaitu kepentingan hajat hidup orang banyak (masyarakat), pengusaha (pihak swasta), dan pemerintah. Sistem nilai yang dibebankan kepada ketiganya ialah tanggung jawab moral dan sosial. Sistem nilai inilah yang mengikat ketiganya agar dapat bersinergi untuk mencapai tujuan pertumbuhan ekonomi yang menjamin pemerataan yang adil (Asshiddiqie, 2010:357).

Selanjutnya, dapat diperhatikan juga bahwa ternyata MK telah melakukan banyak penafsiran yang menghasilkan pemaknaan baru terhadap beberapa ketentuan, baik yang berupa frase maupun kalimat, dalam UU No. 13 Tahun 2003.

Pemaknaan baru ini dapat dipahami sebagai upaya MK untuk mencapai kepastian hukum yang berkeadilan dari pelaksanaan suatu ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003 yang dianggap ambigu (tidak jelas) atau tidak konsisten sehingga dapat merugikan kepentingan pihak buruh. Proses menafsirkan yang menghasilkan pemaknaan baru tersebut, secara prinsip, sejalan dengan gagasan hukum progresif yang menginginkan bahwa hendaknya proses penafsiran itu "bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat." (Rahardjo, 2009:127)

Jika ketentuan (frase) seperti "perusahaan tutup" yang terdapat dalam Pasal 164 ayat (3), dan "belum ditetapkan" yang terdapat dalam Pasal 155 ayat (2) UU No. 13 Tahun 2003 dibaca secara apa adanya dengan menggunakan logika peraturan, pastilah keduanya cenderung menjadi frase yang ambigu atau tidak jelas penerapannya. Apabila hal itu tetap dipaksakan untuk diberlakukan di masyarakat justru potensial untuk menimbulkan kerugian (melanggar hak-hak) kaum buruh. Potensi keadaan yang merugikan semacam itulah yang coba diantisipasi oleh MK melalui putusan-putusannya yang mengandung pemaknaan baru terhadap beberapa ketentuan dalam UU No. 13 Tahun 2003.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, maka dapat dipahami pula bahwa pemaknaan baru yang dihasilkan oleh MK melalui putusan-putusannya, setidaknya dalam perkara-perkara yang substansinya merupakan isu perburuhan, sebenarnya telah mengarah kepada perwujudan "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya" (negara hukum Indonesia yang berdasarkan kepada Pancasila dan UUD 1945), sebagaimana diungkapkan oleh Rahardjo.

Peka terhadap realitas masyarakat, kepedulian terhadap pihak yang lemah, seperti halnya kaum buruh, dan dorongan untuk melakukan penafsiran terhadap ketentuan perundang-undangan secara lebih bermakna serta lebih sesuai dengan konteks nilai-nilai kemanusiaan daripada sekadar patuh pada logika formal telah tampak terakomodasi dalam beberapa Putusan MK yang substansinya merupakan isu perburuhan tadi.

BAB VII
PENUTUP

Dari pemaparan yang telah ditampilkan pada bab-bab sebelumnya, kita dapat melihat adanya suatu arah berpikir penelitian ini dalam upaya "membaca" Pancasila dalam putusan-putusan MK. Perlindungan hak berbagai kelompok marjinal menjadi titik tolak dari upaya tersebut dan dari elaborasi atas gagasan tentang negara hukum yang lantas dikaitkan dengan dasar pemikiran sejumlah putusan MK yang diungkap di sini, maka dapat dikatakan bahwa tujuan serta pencapaian MK adalah demi melindungi hak-hak konstitusional khususnya yang dimiliki kelompok marjinal.

Gagasan menyangkut tujuan atau *telos* ini mungkin terlampau jauh untuk dijangkau hanya berdasarkan pranata-pranata MK yang ada baik secara kewenangan institusional maupun ketentuan legal. Namun apabila kita memperhatikan dengan seksama muatan ide yang terkandung dalam rumusan konstitusi, lalu merunut pula pemahaman terhadap konsepsi negara hukum, tujuan MK perlindungan hak kelompok marjinal tersebut tampak berdasar dan cukup kentara. Intensi dasar pendirian MK yang dipahami secara konstitutif dan konstekstual memperlihatkan bagaimana ide tentang perlindungan konstitusional kelompok marjinal yang beriringan dengan gerakan penguatan demokrasi dalam semangat reformasi menandaskan tujuan tersebut. Maka sekali lagi perlu dipahami bahwa demokrasi secara intrinsik memiliki gagasan tentang perlindungan hak-hak rakyat, dan gagasan demokrasi yang berperan dalam gerakan reformasi nasional berkesinambungan dengan nilai-nilai Pancasila. Intensi dasar MK adalah menjaga

kesinambungan ini, terutama lewat putusan-putusannya.

Perlindungan hak kelompok marjinal di sini merupakan perwujudan perlindungan nilai-nilai Pancasila. Hal ini mengemuka dari diskursus Pancasila yang mengungkapkan latar belakang serta argumentasi pemikiran tentang nilai-nilai Pancasila. Secara konseptual, ide keadilan yang terdapat di dalam Pancasila mengandung nilai relasi antara sesama manusia yang saling bekerja sama, saling melengkapi, untuk kemudian berupaya mewujudkan kesejahteraan bersama. Ide keadilan dan nilai tersebut dapat kita pelajari pula dari rangkaian peristiwa sejarah pembentukan dan perumusan konstitusi negara Indonesia. Sewaktu berdeliberasi menentukan dasar falsafah negara, para pendahulu serta pendiri bangsa kita telah menyepakati bahwa paham mayoritarianisme yang mengunggulkan kelompok yang lebih mayoritas tidak dapat diterima dan diterapkan begitu saja. Penyelenggaraan negara Indonesia mesti menyadari pula keberadaan manusia dan kelompok masyarakat yang ada selain yang mayoritas alias yang minoritas. Perbedaan seperti itu tidak perlu ditampik melainkan perlu disikapi dalam kematangan berdemokrasi. Demikianlah secara historis, perlindungan terhadap minoritas sesungguhnya telah menjadi perhatian utama para pendiri bangsa sebagai dasar falsafah serta semangat penyelenggaraan negara.

Tujuan perlindungan hak kelompok marjinal sebagai perwujudan perlindungan nilai-nilai Pancasila tersebut makin dipertegas dengan berkembangnya wacana negara hukum. Diskursus Pancasila tampak berkaitan pula dengan gagasan-gagasan yang dibalik wacana negara hukum ini. Dari berbagai pendapat dan perkembangan pemikiran mengenai hubungan Pancasila dan negara hukum, kita mengenal sebuah konsepsi "Negara Hukum Pancasila" yang pada intinya mengandung gagasan tentang rancangan konsep dan struktur negara hukum dalam konteks Pancasila. Kebersamaan dan kekeluargaan menjadi semangat yang melatarbelakangi kehidupan masyarakat yang menjunjung pula harkat dan martabat

manusia. Negara hukum Pancasila pun diselenggarakan dengan pemerintahan yang berasaskan demokrasi yang non-partikular, non-sektarian, atau non-mayoritarian, namun demokrasi demi kebahagiaan rakyatnya.

Setelah memami tujuan MK berdasarkan elaborasi ide dan gagasan yang menopangnya, maka dalam tata kehidupan bersama di negara ini masih diperlukan suatu upaya perwujudan yang lebih nyata. MK dengan esensinya sebagai institusi negara yang mengadili masalah-masalah konstitusional, tentu mengemban tanggung jawab untuk menjalankan langkah perwujudan tersebut. Demokrasi, nilai-nilai Pancasila, dan hak kelompok marjinal tidak cuma berlaku sebagai koridor teoritis melainkan butuh diejawantahkan sebagai sebuah aksi perlindungan konstitusional. Untuk itu, putusan pengadilan yang dihasilkan MK sangat patut untuk dicermati karena hasil dari berbagai deliberasi pandangan hakim, penafsirannya atas norma hukum konstitusi negara, dinamika kasus yang terungkap selama proses persidangan baik di dalam (melalui penyampaian substansi permohonan serta seluruh argumentasinya) maupun di luar (melalui berbagai cara pendapat dan sikap terbuka), merupakan proses bagaimana tujuan MK dapat kita tinjau dan periksa menurut sejumlah ukuran serta perspektif keilmuan.

Didorong oleh hal itulah, maka tulisan ini sedari awal sudah menetapkan diri untuk berkecimpung dalam sebuah diskursus mengenai Pancasila sekaligus bersandar pada keyakinan mendasar tentang masih pentingnya MK sebagai pilar penopang ide keindonesiaan pada umumnya dan sebagai penjaga amanat serta hakikat konstitusi pada khususnya. Oleh sebab itu, tulisan ini menggarap masalah-masalah pokok di sekitar nilai-nilai Pancasila, demokrasi, serta konstitusi dalam kaitannya dengan perlindungan hak kelompok marjinal, dan kesemuanya itu menyangkut poin-poin problematika yang telah diuraikan pada bab sebelumnya seperti: (a) Perkara-perkara yang berkaitan dengan perlindungan nilai-nilai Pancasila; (b) Isi putusan perkara-perkara yang berkaitan dengan

perlindungan dengan nilai-nilai Pancasila; dan (c) Konsistensi MK dalam melindungi nilai-nilai Pancasila dalam putusannya.

Dari pembahasan terhadap dua Putusan MK yang substansinya berkaitan dengan isu kebebasan beragama dan berkeyakinan (Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009 dan Putusan Perkara No. 84/PUU-X/2012) tampak hakim konstitusi masih terfokus menggunakan metode penafsiran otentik, gramatikal, serta sistematis sehingga tidak melampaui perdebatan mengenai *forum internum* dan *forum externum.* Majelis Hakim MK di dalam mengadili perkara-perkara tadi lebih memilih untuk "bermain" di dalam perdebatan antara *forum internum* dengan *forum externum*. Kemudian sebagai hasil akhirnya, faktor *forum externum*-lah yang "dimenangkan." Dengan cara demikian, keberadaan agama-agama minoritas dan mazhab-mazhab minoritas sulit mengembangkan ajarannya karena hanya dibatasi pada kebebasan melaksanakannya dalam ruang *forum internum,* sedangkan mengembangkannya dalam dunia publik (*forum externum*) dibatasi oleh kebenaran keagamaan dan keyakinan yang dimonolopi oleh kelompok-kelompok dominan.

Dalam konteks kebebasan beragama dan berkeyakinan MK belum sepenuhnya berperan maksimal untuk melindungi kebebasan menjalankan ibadah dan mengembangkan agama-agama lokal dan mazhab-mazhab di dalam suatu agama karena "kebenaran" agama dan mazhab minoritas ditentukan oleh kelompok dominan yang ada di dalam masyarakat. Hal ini tentu merupakan sebuah hambatan untuk mewujudkan nilai-nilai Pancasila dan semangan *Bhinneka Tunggal Ika.* Dengan kata lain, nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang berkorelasi dengan nilai kemanusiaan yang adil dan beradab, nilai persatuan, serta keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia masih belum dapat diwujudkan secara maksimal baik melalui Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 maupun Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012.

Sejalan dengan itu, putusan Mahkamah Konstitusi lainnya yang berkaitan dengan persoalan kebebasan untuk mengekspresikan

kebudayaan dari kelompok minoritas terlihat dalam Putusan Perkara No. 10-17-23/PUU-VII/2009 mengenai pengujian UU Pornografi. Perkara ini berkaitan dengan perlindungan nilai-nilai Pancasila kiranya nampak lebih jelas dengan memahami posisi pemohon dalam konteks perlindungan hak minoritas. Dalam putusan perkara ini pun majelis hakim konstitusi juga menggunakan metode penafsiran yang sistematis dan otentik. Pertimbangan hakim sangat kental dengan dua jenis metode tersebut menyebabkan banyak gagasan dan pemikiran penting tentang pluralisme budaya, nilai persatuan dan kesatuan bangsa, serta hakikat ekspresi seni-budaya seakan tidak muncul dalam argumentasi putusan Mahkamah Konstitusi.

Kemudian, dari pembahasan terhadap beberapa Putusan MK yang substansinya mengenai isu perburuhan merupakan perkara yang paling banyak dianalsis dalam tulisan ini. Terdapat delapan putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan isu perburuhan dalam pengujian UU Ketenagakerjaan, antara lain Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003, No. 115/PUU-VII/2009, No. 61/PUU-VIII/2010, No. 37/PUU-IX/2011, No. 27/PUU-IX/2011, No. 19/PUU-IX/2011, No. 58/PUU-IX/2011, dan No. 100/PUU-X/2012. Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian besar permohonan dalam perkara-perkara tersebut, hanya Putusan Perkara No. 61/PUU-VIII/2010 yang ditolak secara keseluruhan oleh Mahkamah Konstitusi. Banyaknya permohonan yang diajukan oleh para buruh dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi mengindikasikan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki perhatian yang serius terhadap persoalan pemenuhan hak-hak konstitusional kaum buruh di Indonesia.

Beberapa persoalan konstitusional yang dihadapkan kepada Mahkamah Konstitusi oleh para buruh antara lain mengenai hak buruh untuk mendapatkan penghidupan dan pekerjaan yang layak, jaminan untuk dapat berorganisasi di lingkungan tempat bekerja, hak buruh untuk mendapatkan kepastian hukum yang berkeadilan dalam hubungan kerja yang mereka lakukan seperti persoalan

outsourcing, dan hak untuk mendapatkan imbalan yang layak.

Metode penafsiran yang digunakan oleh Majelis Hakim MK pada beberapa putusan yang berhubungan dengan isu perburuhan tersebut cenderung serupa, yaitu terfokus pada metode penafsiran secara otentik, gramatikal, dan sistematis. Walaupun cenderung terfokus pada metode-metode itu, pada beberapa putusan, Mahkamah Konstitusi berhasil memberikan makna baru terhadap beberapa ketentuan yang bisa menguntungkan kepentingan buruh karena juga mengaitkan persoalan hak-hak buruh dengan kenyataan di dalam masyarakat. Misalkan Mahkamah Konstitusi menghendaki bahwa kepastian hukum dalam perlindungan hak-hak buruh "bukan semata-mata membaca peraturan dengan menggunakan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat."

Tidak saja berfokus pada perlindungan hak buruh, misalkan dalam Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003 dan No. 61/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi berupaya "mendamaikan" tiga kepentingan sekaligus, yaitu kepentingan buruh, pengusaha, dan pihak pemerintah. Dalam perkara perburuhan, Mahkamah Konstitusi peka terhadap realitas masyarakat, memiliki kepedulian terhadap pihak yang lemah, seperti halnya kaum buruh, dan terdorong untuk melakukan penafsiran terhadap ketentuan perundang-undangan secara lebih bermakna serta lebih sesuai dengan konteks nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam Pancasila. Hal itu pula menjadikan Mahkamah Konstitusi berperan penting dalam upaya mewujudkan "negara hukum yang membahagiakan rakyatnya".

Berbeda halnya dalam persoalan konstitusional di atas, dalam persoalan konstitusional yang berkaitan dengan masyarakat adat, Mahkamah Konstitusi menghasilkan kemajuan-kemajuan penting. Dalam Putusan Perkara No. 31/PUU-V/2007 Mahkamah Konstitusi menjabarkan mengenai pengaturan masyarakat adat yang terdapat dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 sehingga bisa menjadi rujukan awal dalam mengidentifikasi keberadaan masyarakat adat. Tidak

berhenti disitu, dalam Putusan No. 47-81/PHPU.A/VII/2009 dengan menggunakan panafsiran sosiologis, MK menjadikan fakta lapangan yaitu praktik pengambilan keputusan secara aklamasi pada masyarakat di Yahukimo, atau yang sebut dengan pemilihan model noken, sebagai mekanisme yang sah dalam pemilihan umum. Putusan ini keluar dari langgam *proseduralisme* pemilu yang memiliki asas langsung, umum, dan rahasia.

Mahkamah Konstitusi berpandangan bahwa Mahkamah harus dapat memahami dan menghargai nilai budaya yang hidup di kalangan masyarakat Papua yang khas dalam menyelenggarakan pemilihan umum dengan cara atau sistem "kesepakatan warga" atau "aklamasi". Mahkamah menerima cara pemilihan kolektif (kesepakatan warga atau aklamasi) yang telah diterima masyarakat Kabupaten Yahukimo tersebut, karena jika dipaksakan pemilihan umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikhawatirkan akan timbul konflik di antara kelompok-kelompok masyarakat setempat. Mahkamah berpendapat, agar sebaiknya mereka tidak dilibatkan/dibawa ke sistem persaingan/perpecahan di dalam dan antarkelompok yang dapat mengganggu harmoni yang telah mereka hayati. Penerimaan atas cara yang realistis ini tentunya harus dilaksanakan dengan baik oleh penyelenggara atau panitia pemilihan umum.

Selain di lapangan politik, perlindungan terhadap hak-hak masyarakat adat juga diperhatikan oleh Mahkamah Konstitusi sepert dalam pengujian UU Perkebunan dan UU Kehutanan. Dalam pengujian UU Perkebunan (Perkara No. 55/PUU-VIII/2010), Mahkamah Konstitusi menyampaikan bahwa pendekatan pidana bukan merupakan pendekatan yang tepat untuk menyelesaikan konflik di bidang perkebunan yang melibatkan masyarakat adat karena acap kali akar dari konflik itu adalah persoalan keperdataan. Oleh karena itu, penyelesaian konflik melalui jalur perdata harus diutamakan sebelum melakukan pendekatan pidana yang selama ini sering dipakai untuk mengkriminalisasi masyarakat adat.

Demikian pula dalam persoalan kehutanan, beberapa putusan Mahkamah Konstitusi seperti Putusan Perkara No. 45/PUU-IX/2011 dan Putusan Perkara No. 35/PUU-X/2012 menegaskan pentingnya keberadaan dan hak masyarakat adat untuk terlibat dalam pengelolaan hutan. Bahkan Mahkamah Konstitusi menegaskan pengakuan terhadap keberadaan dan hak masyarakat adat merupakan bentuk pemenuhan janji konstitusi untuk melindungi segenap bangsa Indonesia.

Meskipun ada kemajuan dalam persoalan konsitusional berkaitan dengan masyarakat adat, persoalan masih terletak pada sejumlah pesyaratan konstitusional yang harus dipenuhi oleh masyarakat adat untuk diakui keberadaannya sebagai subjek hukum. Menurut Mahkamah Konstitusi syarat-syarat pengakuan keberadaan masyarkat adat, seperti "sepanjang masing ada", "sesuai dengan perkembangan masyarakat", dan "sesuai dengan prinsip NKRI" sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 harus tetap dipertahankan. Padahal di dalam kenyataannya, pengakuan-pengakuan bersyarat itu yang membuat masyarakat adat sulit untuk diakui keberadaan dan hak-haknya atas tanah dan sumber daya alam karena mereka harus dihadapkan dulu dengan mekanisme administratif pengakuan yang tidak mudah mereka akses.

Perkembangan yang menarik dari berbagai putusan pengujian undang-undang yang berkaitan dengan perlindungan nilai-nilai Pancasila yang dibahas dalam tulisan ini adalah keberadaan beberapa pendapat berbeda *(dissenting opinion)* maupun alasan berbeda (*concuring opinion*) dari para hakim kontitusi dalam memutus perkara. Pendapat berbeda menunjukan perdebatan yang terjadi dalam majelis hakim ketika hendak memutuskan perkara konstitusional yang dihadapinya. Keberadaan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) tidaklah mengurangi kadar keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi, namun pendapat berbeda dapat membantu memahami pembaca bagaimana perdebatan yang terjadi

dan melihat lebih jernih sikap dan pemikiran hakim-hakim tertentu dalam menangani perkara yang berkaitan dengan perlindungan hak kelompok marjinal.

Dalam Putusan Perkara No. 140/PUU-VII/2009 mengenai Pengujian UU No. 1/PNPS/1965, Hakim Harjono menyampaikan alasan berbeda (*concurring opinion*) dan menyarankan dilakukan revisi terhadap undang-undang tersebut. Sementara itu Hakim Maria Farida menyampaikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dengan menyebutkan bahwa seharusnya MK menyatakan ketentuan Pasal 1, Pasal 2 ayat (1) serta ayat (2), Pasal 3, dan Pasal 4 UU No. 1/PNPS/1965 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Dalam putusan yang lain hakim Maria Farida juga menyampaikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) untuk Putusan Perkara No. 10-17-23/PUU-VII/2009 mengenai pengujian UU Pornografi. Dalam putusan ini, hakim Maria Farida Indrati mempersoalkan masalah pembentukan dan isi dari UU Pornografi. Pada kedua aspek ini menurut Maria Farida sangat banyak ditemukan berbagai kesimpangsiuran mulai dari pemenuhan asas pembentukan UU sampai efektifitas penerapan dengan begitu banyaknya peraturan yang sudah tersedia namun tidak mencantumkan istilah "pornografi" saja. Dengan lugas, Maria Farida berpendapat bahwa efektifitas implementasi UU Pornografi masih perlu dipertanyakan karena berbagai kerancuan dan pertentangan di antara pasal-pasal dengan penjelasannya. Ia pun berpendapat bahwa permohonan Para Pemohon dalam perkara ini harusnya dikabulkan karena UU Pornografi ini bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.

Sementara itu, dalam perkara yang berkaitan dengan persoalan perburuhan, hakim Abdul Mukthie Fadjar dan hakim Laica Marzuki menyampaikan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dalam Putusan Perkara No. 012/PUU-I/2003. Kedua hakim tersebut menyampaikan *dissenting opinion* karena menilai ketentuan

mengenai lembaga *outsourcing* dalam Pasal 64 sampai 66 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan belum dapat memberikan perlindungan (proteksi) bagi pihak buruh. Menurut hakim Fadjar dan Marzuki, *outsourcing* justru mengganggu ketenangan kerja bagi buruh yang sewaktu-waktu dapat terancam pemutusan hubungan kerja, dan juga cenderung menjadikan buruh sekadar sebagai sebuah komoditas. Oleh karena itu, ketentuan mengenai *outsourcing* dalam undang-undang tersebut berwatak kurang protektif terhadap buruh, dan tentunya tidak sesuai dengan paradigma proteksi kemanusiaan yang tercantum dalam Pembukaan dan bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) UUD 1945.

Demikianlah upaya pembacaan Pancasila di dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Perkara-perkara yang kami kemukakan di sini mengacu pada pemahaman tentang kelompok masyarakat marjinal yang dalam bingkai demokrasi serta negara hukum Pancasila seharusnya mendapat perlindungan konstitusional. Dari elaborasi yang telah dilakukan, barangkali bisa kita melihat banyaknya ketidakjelasan atau malah kurang maksimalnya Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara yang berorientasi pada perlindungan hak-hak kelompok marjinal.

Secara umum dari berbagai persoalan konstitusional yang diselesaikan melalui Mahkamah Konsitusi yang mengandung muatan yang berkaitan dengan nilai-nilai Pancasila dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Konstitusi sudah mulai menjabarkan nilai-nilai Pancasila dalam putusannya, namun peranan Mahkamah Konstitusi belum begitu maksimal untuk melindungi kelompok minoritas dan marjinal, terutama untuk persoalan kebebasan beragama dan berkeyakinan, serta perlindungan terhadap keragaman budaya. Namun pada sisi lain untuk persoalan perburuhan dan perlindungan hak masyarakat adat sudah menampilkan titik-titik kemajuan penting bagi peningkatan pemenuhan hak buruh dan masyarakat adat.

Dalam putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan empat persoalan konstitusional yang dibahas di dalam tulisan ini, terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi belum menggunakan Pancasila secara eksplisit sebagai "batu uji" dalam pengujian undang-undang. Tidak tertutup kemungkinan bagi Mahkamah Konstitusi untuk menjabarkan nilai-nilai Pancasila yang terdapat di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 karena dalam beberapa putusan, misalkan Putusan Perkara No. 35/PUU-X/2012, Mahkamah Konsitusi menggunakan salah satu bagian dari Pembukaan UUD 1945 sebagai pengantar untuk memahami persoalan masyarakat adat sebagai persoalan untuk melindungi segenap bangsa Indonesia. Belum dijadikannya Pancasila sebagai alat uji yang tegas dalam pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi menunjukan bahwa Mahkamah Konstitusi belum maksimal untuk tampil secara simbolis dan secara substansial sebagai Penjaga Nilai-nilai Pancasila (*the guardian of Pancasila's values*), selain juga sebagai pelindung hak-hak warga negara (*the protector of citizens rights*).

DAFTAR PUSTAKA

Arizona, Yance

2010 *Konstitusionalitas Noken: Pengakuan model pemilihan masyarakat adat dalam sistem pemilihan umum di Indonesia,* Jurnal Konstitusi Pusako Universitas Andalas Volume III Nomor 1, Juni 2010. Kerjasama Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Halaman 109-132.

Arizona, Yance, Siti Rakhma Mary dan Erasmus Cahyadi

2013 *Kembalikan hutan adat kepada masyarakat hukum adat: Anotasi Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara No. 35/ PUU-X/2012 mengenai Pengujian UU Kehutanan.* Makalah Disampaikan dalam Konsolidasi CSO menyikapi Putusan Mahkamah Konsitus mengenai Hutan adat, Hotel Maharaja, Jakarta, 29 Mei 2013.

Asshiddiqie, Jimly

2010 *Konstitusi Ekonomi,* Jakarta: Kompas.

2008 *Konstitusi dan Hukum Tata Negara Adat,* Makalah disampaikan sebagai bahan Keynote Speech pada Seminar Nasional tentang Konstitusi Kesultanan-Kesultanan Islam di Jawa Barat dan Banten. UIN Gunung Djati, Bandung, 5 April 2008.

2005a *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia,* Materi yang disampaikan dalam *studium general* pada acara The 1st National Converence Corporate Forum for Community Development, Jakarta, 19 Desember 2005.

2005b *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

Azhary

1999 *Filsafat Pancasila*, Jakarta: Ind-Hill-Co.

Bedner, Adriaan
2011 "Suatu Pendekatan Elementer terhadap Negara Hukum," dimuat dalam Myrna A. Safitri, Awaludin Marwan, dan Yance Arizona, (edt), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif: Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema Institute dan HuMa.

Besar, Abdulkadir
2005 *Pancasila: Refleksi Filsafati, Transformasi Ideologik, Niscayaan Metoda Berfikir*, Jakarta: Pustaka Azhary.

Bourchier, David
2007 *Pancasila Versi Orde Baru: Asal Muasal Negara Organis (Integralistik),* Yogyakarta: Aditya Media Yogyakarta bekerjasama dengan Pusat Studi Pancasila UGM.

Curtis, Michael
1961 *The Great Political Theories, Volume 1*, New York: Avon Books.

Elson, E.
2008 *The Idea of Indonesia: A History*, New York: Cambridge University Press.

Fadjar, A. Mukthie
2005 *Tipe Negara Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing.

Feagin, Joe R.
1984 *Racial and Ethnic Relations*, Prentice-Hall.

Mahfud, Moh. MD,
2013 *Menguatkan Pancasila sebagai Dasar Ideologi Negara*, Majalah Konstitusi Edisi Mei 2011 No. 52. http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdfMajalah/26.%20BMK%20Edisi%20Mei%202011.pdf, diakses pada 19 September 2013.
2010 *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*, Jakarta: Rajawali Pers.

Magnis-Suseno, Franz.
2003 *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.

McGann, Anthony
2009 *The Logic of Democracy: Reconciling Equality, Deliberation,*

and Minority Protection Michigan: The University of Michigan Press.

Mandel, Ernest
1971 *The Marxist Theory of the State,* New York: Pathfinder Press.

Miller, Arthur S. dan Ronald F. Howell
2005 "Mitos Netralitas dalam Keputusan Pengadilan Konstitusional," dimuat dalam Leonard W. Levy, (edt), *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi,* Jakarta: Tata Nusa.

Nasution, Adnan Buyung
2009 *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio Legal atas Konstituante 1956-1959*, Jakarta: Grafiti.

Nurkhoiron, M.
2007 *Minoritisasi dan Agenda Multikulturalisme di Indonesia: Sebuah Catatan Awal*, dalam: Mashudi Noorsalim, M. Nurkhoiron, dan Ridwan Al-Makassary (ed.), *Hak Minoritas, Multikulturalisme dan Dilema Negara Bangsa*, Jakarta: The Interseksi Foundation.

Perry, Michael J.
2007 *Toward a Theory of Human Rights: Religion, Law, Courts,* New York: Cambridge University Press, 2007.

Rajan, Nalini.

2002 *Democracy and the Limits of Minority Rights*, New Delhi, Thousand Oaks, London: Sage Publications.

Safa'at, Muchamad Ali dkk,
2010 *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi,* Jakarta: Mahkamah Konstitusi

Schaefer,Richard T. (edt)
2008 *Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society*, Los Angeles dan London: SAGE Publications, Inc.

Sidharta, B. Arief
2012 *Filsafat Hukum dalam Konteks Ideologi Negara Pancasila*, Makalah disampaikan pada Konferensi ke-2 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia, Semarang, 16-17 Juli 2012.

Sodiki, Ahmad
2009 *Konstitusionalitas Pemilihan Umum Model Masyarakat Yahukimo*, Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 2, Juli 2009, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.

Theodorson, George A. dan Achilles G. Theodorson
1979 *A Modern Dictionary of Sociology: The Concepts and Terminology of Sociology and Related Disciplines*, New York: Barnes and Noble Book.

Tim Peneliti Setara Institute,
2011 *Mengatur Kehidupan Beragama; Menjamin Kebebasan? Urgensi Kebutuhan RUU Jaminan Kebebasan Beragama/ Berkeyakinan*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara.

Wahjono, Padmo
1991 *Membudayakan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: Ind-Hill-Co.

INDEKS

A

Akbar, P. 42, 43
Aliansi Masyarakat Adat Nusantara 48
Andi, V. 48, 58
asas praduga tidak bersalah 83. Lihat juga *presumption of innocence*
Asshiddiqie, J. 23, 65, 66, 95, 109

B

Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) 18
Badan Pertanahan Nasional (BPN) 54, 59
Banten 48, 109
Basri, S. 41, 42, 44
Bedner, A. 24, 110
Besar, A.K. 15
Bhinneka Tunggal Ika 23, 29, 100
Bukit Tapanggang 63

C

Cisitu 48
Constructive dismissal 90

D

demokrasi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 19, 20, 22, 35, 49, 57, 64, 65, 68, 69, 70, 77, 80, 97, 99, 106
Dewan Perwakilan Daerah (DPD) 6

E

equality before the law 23, 24

F

Fadjar, A.M. 21, 22, 23, 24, 85, 105, 106, 110
Farida, M. 105
Feagin, J.R. 32, 110
forum externum 36, 38, 100
forum internum 36, 100

G

Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 6
genusbegrip 21
Gerakan Integrasi Nasional 68
Guguk 63

H

Hak Asasi Manusia (HAM) 17, 21, 22 28, 29, 50, 70, 109
Hatta, M. 19, 21
Hidayat, A. 39, 40, 41, 43
Howell, R.F. 37, 111
hukum Ilahi 20
hukum progresif 24, 95

I

Indonesia ii, v, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 59, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 77, 80, 83, 85, 86, 87, 94, 95, 96, 98, 100, 101, 104, 107, 109, 110, 111, 112, 119

International Covenant on Civil and Political Rights 29
Islam 18, 19, 20, 21, 38, 42, 109

J

Japin 48, 58

K

Kampar 48
Kasman Singodimejo 19
Ki Bagus Hadikusumo 19
Koalisi Perempuan Indonesia untuk Keadilan dan Demokrasi 68
konstitusional 1, 4, 5, 6, 7, 9, 29, 30, 35, 44, 49, 50, 51, 54, 59, 64, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 79, 80, 86, 88, 90, 94, 97, 99, 101, 102, 104, 106, 107
Konstitusionalisme 2, 109

L

Lebak 48
Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat 68

M

Mahfud MD 5
Mahkamah Agung (MA) 87
Majelis Hakim MK 35, 36, 37, 38, 39, 42, 45, 79, 81, 82, 83, 84, 87, 89, 90, 92, 93, 100, 102
Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) 6, 23
Maluku 11, 47, 48, 52
Marzuki, L. 85, 105, 106
masyarakat hukum adat 47, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 109
McGann, A. 30, 31, 111
Miller, A.S. 37, 111
multikulturalisme 8, 76

N

negara hukum Pancasila 22, 23, 35, 39, 44, 45, 94, 106
Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) 15, 49, 50, 51, 52, 53, 55
Ngatimin 48, 58
Numberi, E. 11, 47, 48, 64

O

Orde Baru 6, 7, 9, 110
outsourcing 83, 84, 85, 93, 94, 102, 106

P

Padmo Wahjono 21, 22, 23
pandangan hidup 9
Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 19
peaceful coexistence 8
pelindung demokrasi 7
pelindung hak asasi manusia 7
pelindung hak konstitusional 7
pelindung hak konstitusional warga negara 7
penafsir final konstitusi 7
pengawal konstitusi 7
Peradilan Umum 38
perlindungan masyarakat marjinal 8, 12
Persekutuan Gereja-gereja di Indonesia 68
pluralisme 9, 59, 67, 70, 76, 101
politik perbedaan 9
presumption of innocence 83

R

Rahardjo, S. 24, 25, 77, 95, 96, 110
ratio decidendi 69, 75, 76
rechtsgemeinshaft 54, 59
Reformasi 3, 6
Riau 48
rule of law 23, 24

S

Sakri 48, 58

Scarman , L. 37
serikat buruh 80
Soekarno 18, 19
solidaritas mekanis v, 56, 57, 58
solidaritas organis 56, 57, 58
Suaib, H. 11, 47, 48, 64
Suni (Mazhab) 42
Syari'at Islam 19
Syiah (Mazhab) 31, 34, 35, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44

T

Tengku M. Hasan 19
The Founding Fathers 21, 27, 28
Theodorson, A.G. 32, 33, 112
Theodorson, G.A. 32, 33, 112
Tual 11, 47, 52

U

Universitas Gadjah Mada 22
Universitas Indonesia 21, 109, 119
Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 1, 4, 5, 6, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 29, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 57, 58, 59, 60, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 88, 89, 95, 96, 102, 104, 105, 106, 107
UU Pemilu 64, 65
UU Perkebunan 54, 55, 58, 59, 60, 103
UU Pornografi vi, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 101, 105

W

Wahid Hasyim 19, 21
Wirth, L. 31

Y

Yayasan Anand Ashram 68

PROFIL PENULIS

Yance Arizona adalah Manajer Program Hukum dan Masyarakat di Epistema Institute. Selain itu juga merupakan dosen pada Program Studi Hukum, Universitas Presiden dengan mengasuh matakuliah *constitutional law, theory of state*, dan *moot-court constitutional law.* Menyelesaikan pendidikan sarjana hukum di Fakultas Hukum Universitas Andalas (2007) dilanjutkan pada Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Indonesia (2012). Pada tahun 2011 mengikuti *Tailor Made Course Agrarian Transition for Rural Development* di Institute of Social Studies (ISS), Erasmus University, Den Haag, Belanda. Kemudian pada tahun 2013 mengikuti *Bhears Environmental Leadership Program* di College of Natural Resources, University of California, Berkeley. Menulis sejumlah buku, artikel dan makalah mengenai hukum konstitusi, hukum dan sumber daya alam, serta persoala hukum dan hak masyarakat adat. Email: yancearizona@yahoo.co.id dan yance.arizona@epistema.or.id

Endra Wijaya adalah dosen pada Fakultas Hukum Universitas Pancasila (FHUP), Jakarta. Lulusan S-1 FHUP Program Kekhususan Transnasional, dan S-2 Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Konsentrasi Hukum dan Kehidupan Kenegaraan. Pada tahun 2008 sampai dengan tahun 2012 aktif menjadi peneliti pada Pusat Kajian Ilmu Hukum FHUP (PKIH FHUP). Kini aktif di Yayasan Lentera Hukum Indonesia, Jakarta, dan meminati isu-isu perlindungan hak asasi manusia kelompok minoritas. Salah satu bukunya yang telah diterbitkan ialah berjudul *Partai Politik Lokal di Indonesia* (F-Media, 2010). Email: endra.wijaya333@yahoo.co.id

Tanius Sebastian menempuh pendidikan Ilmu Hukum di Universitas Katolik Parahyangan dan lulus tahun 2011. Kini sedang menjalani studi pada Program Magister, Pasca Sarjana Sekolah Tinggi Filsafat (STF) Driyarkara. Pernah bekerja sebagai Kader Dosen di Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan dan peneliti di Epistema Institute. Email: sebastian_tanius@yahoo.com



ISBN 978-602-1304-00-6