



## Disputes Over General Election Results Based on Judicial Activism and Judicial Restrain in Realizing the Principles of Honest and Fair in General Elections

*Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Berbasis Judicial Activism dan Judicial Restrain dalam Mewujudkan Asas Jujur dan Adil pada Pemilihan Umum*

Anjas Rinaldi Siregar<sup>1)\*</sup>, Anna Erliyana<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup>Universitas Indonesia

<sup>2)</sup>Komisioner Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (2012-2016)

\*Correspondence: [anjas.rinaldi@ui.ac.id](mailto:anjas.rinaldi@ui.ac.id)

### ABSTRACT

The settlement of general election result disputes (PHPU) is a crucial issue in realizing honest and fair elections in Indonesia. The Constitutional Court, as the guardian of the constitution, often faces a dilemma between applying Judicial Activism and Judicial Restrain in adjudicating PHPU cases, particularly regarding structured, systematic, and massive (TSM) violations. This article aims to analyze the concepts, influencing factors, and implementation of Judicial Activism and Judicial Restrain within the Constitutional Court's practices, by examining key rulings including Decision No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019. This study employs a normative legal method with statutory, case, and conceptual approaches. The results show an inconsistency in the Constitutional Court's application of Judicial Activism, especially concerning TSM violations, which are often regarded as beyond its authority. On the other hand, Judicial Restrain is frequently used as a justification to limit the Court's assessment of substantive justice in the electoral process. This article recommends the need for a proportional balance between Judicial Activism and Judicial Restrain, as well as strengthening the Constitutional Court's role in ensuring electoral justice to protect citizens' voting rights and the quality of democracy.

**Keywords:** Judicial Activism; Judicial Restrain; Constitutional Court; General Elections; Electoral Justice

### ABSTRAK

Penyelesaian sengketa hasil pemilihan umum (PHPU) menjadi isu krusial dalam mewujudkan prinsip pemilu yang jujur dan adil di Indonesia. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penegak konstitusi kerap dihadapkan pada dilema antara penerapan Judicial Activism dan Judicial Restrain dalam mengadili sengketa PHPU, khususnya terkait pelanggaran terstruktur, sistematis, dan masif (TSM). Artikel ini bertujuan menganalisis konsep, faktor, dan penerapan Judicial Activism serta Judicial Restrain dalam praktik Mahkamah Konstitusi, dengan mengkaji putusan-putusan penting termasuk Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019. Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, kasus, dan konseptual. Hasil kajian menunjukkan adanya kecenderungan inkonsistensi Mahkamah Konstitusi dalam menerapkan sikap Judicial Activism, khususnya terkait pelanggaran TSM yang kerap dipandang di luar kewenangan lembaga tersebut. Di sisi lain, sikap Judicial Restrain kerap dijadikan dalih untuk membatasi ruang lingkup penilaian terhadap keadilan substantif dalam penyelenggaraan pemilu. Artikel ini merekomendasikan perlunya sikap proporsional antara Judicial Activism dan Judicial Restrain, serta penegasan peran Mahkamah Konstitusi dalam menjamin keadilan pemilu demi perlindungan hak pilih warga negara dan kualitas demokrasi.

**Kata Kunci:** Judicial Activism; Judicial Restrain; Mahkamah Konstitusi; Pemilu; Keadilan Pemilu.

This is an open access article under the [CC-BY](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) license.



## PENDAHULUAN

Indonesia sebagai negara yang telah menerapkan dirinya sebagai negara hukum, sebagaimana digariskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, hal ini juga dipertegas sesuai dengan pernyataan Todung Mulya Lubis (Todung Mulya Lubis, "In Search Of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New order 1966-1990", dalam *Politik Hukum 11* ed. Satya Arinanto, (Jakarta, 2001) hlm. 169): "The official interpretation of *rechtstaat* tends to link it to the *integralistic staatside* even though it is being termed a law state based on Pancasila and the 1945 constitution", Konsekuensi dari negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia tersebut mengharuskan negara dalam setiap penyelenggaraannya harus mengacu kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, termasuk salahsatunya rezim penegakan hukum pemilu.

Penegakan hukum pada aspek Pemilihan Umum Presiden (Pilpres) yang jujur dan adil (Topo Santoso, dkk, "Penegakan Hukum Pemilu Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014", Perludem (2006) , hlm. 3.) menjadi instrumen yang harus hadir dalam setiap kehidupan berdemokrasi, terlebih Pilpres sebagai salah satu ajang politik yang utama, menjadikannya sangat rentan terhadap terjadinya berbagai kecurangan, mulai dari aktor peserta hingga penyelenggara, sehingga mempengaruhi kualitas serta kredibilitas pejabat publik yang terpilih, Oleh karena itu, penyelesaian sengketa pilpres menjadi agenda hukum yang harus diperhatikan.

Melihat perkembangan demokrasi yang mengharuskan dilaksanakan secara tidak langsung, kedudukan Pemilihan Umum (Pemilu) bagi rakyat menjadi bagian paling esensial dari suatu kehidupan berdemokrasi. Namun sebagai kebutuhan prosedural demokrasi, saat ini pemilu tidak lebih dari sekedar perhelatan atau konstestasi para elit politik untuk memperebutkan kekuasaan, sehingga didalam menyelenggarakannya akan dapat ditemui potensi kecurangan dan pelanggaran yang dilakukan oleh peserta, karenanya Pemilu memerlukan suatu standar yang mengutamakan prinsip bebas dan adil (*free and fair*) (Sri Hastuti P., "Pemilu dan Demokrasi Telaah Terhadap Prasyarat Normatif Pemilu", *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 11 No. 25, (2004), hlm. 139).

Sebagai upaya menciptakan Pilpres yang bebas dan adil sehingga melahirkan kepala pemerintahan dan negara yang dipilih secara demokratis, diperlukan adanya penerapan prinsip keadilan pemilu (*electoral justice*) yang menjamin bahwa setiap tindakan, prosedur, dan keputusan terkait dengan proses pemilu sesuai dengan kerangka hukum (International IDEA, "*Electoral Justice: The International IDEA Handbook*", (Stockholm: International IDEA, 2010), hlm. 59).;

Definisi tersebut termanifestasikan dalam salah satu fungsi keadilan pemilu ialah sebagai sarana dan mekanisme untuk membenahi kecurangan dan pelanggaran tersebut dan memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran atas setiap tindakan, prosedur, atau keputusan menyangkut proses pemilu yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu diperlukan mekanisme korektif yang merupakan upaya di dalam menghasilkan keputusan untuk membatalkan, mengubah, atau mengakui adanya kecurangan dan pelanggaran dalam proses pemilu (International IDEA, "*Electoral Justice: The International IDEA Handbook*", (Stockholm: International IDEA, 2010), hlm. 60).;

Peran Mahkamah Konstitusi pada proses pilpres berdasarkan ketentuan Pasal 24C UUD 1945 (Lihat Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 24C) jo. Pasal 463 Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum ditempatkan sebagai salah satu lembaga sengketa korektif dalam hal sengketa perselisihan hasil. Akibatnya Mahkamah Konstitusi khususnya pada Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 bersikukuh untuk tetap hanya mengadili hal-hal yang berkaitan dengan perselisihan hasil, bukan terhadap pelanggaran yang terjadi dalam proses pemilihan, akibatnya banyak pelanggaran-pelanggaran pada tahap proses yang tidak dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Salah satu pertimbangannya ialah terkait pelanggaran yang terjadi dalam proses pemilu merupakan kewenangan lembaga penegak hukum pemilu lain, karenanya Mahkamah Konstitusi tidak berwenang. Padahal jika dilihat lebih jauh, berbagai pelanggaran dalam tahap proses telah dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi pada sejak Putusan No. 41/PHPU.D-VI/2008 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008). melalui pertimbangan pelanggaran yang dilakukan secara Terstruktur Sistematis dan Masif (TSM).

Penanganan PHPKADA terhadap pelanggaran diluar sengketa hasil pemilihan yang dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi menyebabkan tingginya jumlah perkara, yakni 1126 atau 35% dari total perkara di Mahkamah Konstitusi, yang menjadikannya perkara terbanyak kedua setelah perkara Pengujian Undang-

Undang (43%) (Mahkamah Konstitusi, “*Rekapitulasi Putusan Mahkamah Konstitusi 2004-2021*”, diunduh dari <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Perkara2&menu=4> , [diakses pada 12 Juni 2021]). Di lain pihak, KPU mengakui bahwa 90% gugatan yang diajukan oleh peserta Pemilu, tidak berkaitan dengan perhitungan perselisihan hasil Pemilu melainkan banyak mengenai tahapan pemilihan, teknis penyelenggara dan dugaan pelanggaran Pemilu yang dilakukan secara TSM (Maria Rosari Dwi Putri, Sidang Pileg, KPU: lebih dari 90 persen perkara ditolak MK, diunduh dari <https://www.antaranews.com/berita/1002326/sidang-pileg-kpu-lebih-dari-90-persen-perkara-ditolak-mk> , [diakses pada 12 Juni 2021]).

Fenomena ini tak pelak sebabkan oleh fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) mengharuskan ia untuk mengadili berdasarkan konstitusi dan konstitusionalisme (Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, “*Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*”, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 10) yang tergambar pada pertimbangan atas adanya ketidaksesuaian dengan peraturan perundang-undangan khususnya proses penyelenggaraan Pemilu yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sebagaimana diatur pada Pasal 2 lampiran Undang-Undang No. 1 Tahun 2015 yang semangatnya sama dengan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian diperlukan progresivisme hukum Mahkamah Konstitusi khususnya sikap *Judicial Activism* dengan tetap memperhatikan konsep *Judicial Restrain* di dalam menangani perkara PPHU Pilpres yang mengedepankan aspek keadilan di atas aturan hukum yang berlaku dalam mewujudkan pemilu yang dilaksanakan secara jujur dan adil serta melindungi hak pemilih warga negara Indonesia.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut, penelitian ini akan membahas mengenai penanganan pelanggaran yang dilakukan secara TSM dalam perspektif *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*. Sehingga apabila dirumuskan dalam rumusan masalah maka terdapat beberapa yakni 1) Bagaimana konsep *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*?; 2) Faktor Pengambilan Sikap *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*?; 3) Bagaimana sikap Mahkamah Konstitusi menghadapi permasalahan PPHU Pilpres dengan mempertimbangkan aspek *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*? dan 4) Bagaimana perbandingan *Judicial Activism* dalam Putusan Peradilan Tata Usaha Negara?

## METODE

Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji berbagai ketentuan hukum yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum. Pendekatan kasus dilakukan dengan menganalisis putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang relevan, seperti Putusan No. 41/PHPU.D-VI/2008 dan Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019, guna melihat konsistensi dan dinamika penerapan *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*. Adapun pendekatan konseptual digunakan untuk memahami teori dan doktrin hukum terkait konsep *Judicial Activism*, *Judicial Restrain*, serta prinsip keadilan pemilu.

Data yang digunakan dalam penelitian ini bersumber dari bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan konstitusi, serta bahan hukum sekunder berupa literatur, jurnal ilmiah, dan dokumen resmi lembaga terkait. Teknik analisis yang digunakan adalah analisis kualitatif dengan cara menguraikan dan menginterpretasikan data secara sistematis, logis, dan argumentatif untuk menjawab permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Konsepsi *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*

#### Ekspresi *Judicial Activism*

Umumnya, para sarjana mendefinisikan *Judicial Activism* sebagai upaya pengadilan yang didasarkan atas pandangan pribadi hakim untuk menghilangkan legalitas produk suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh parlemen. Lainnya, memaknai *Judicial Activism* sebagai upaya untuk mengintervensi dan menjatuhkan lembaga parlemen yang memiliki legitimasi masyarakat dalam negara demokrasi (Keenan D.

Kmiec, "The Origin and Current Meanings of *Judicial Activism*", *California Law Review*, Vol. 92 No. 144, (2004), hlm. 1464-1465).

Sementara itu, menurut Black's Law Dictionary (Henry Campbell Black, "*Black's Law Dictionary*", Eighth Edition, (Saint Paul: West Publishing Company, 2004), hlm. 2473), *Judicial Activism* diartikan sebagai sebuah pemikiran mengenai pembuatan keputusan hukum pengadilan, dimana hakim menggunakan pandangan personalnya mengenai kebijakan publik untuk memutus suatu perkara, biasanya pemikiran ini bermuara pada pelanggaran ketentuan konstitusional dan tidak mengindahkan putusan yang telah ada (Henry Campbell Black, "*Black's Law Dictionary*", Eighth Edition, (Saint Paul: West Publishing Company, 2004), hlm. 2473).

Pandangan hakim tersebut mengakibatkan perdebatan publik dalam beberapa dekade terkait apakah implikasi *Judicial Activism* berujung positif atau negatif bagi lembaga peradilan dan negara. Dalam menganalisis *Judicial Activism*, harus dipahami bahwa titik awal peran pengadilan adalah pengadilan tidak seharusnya membuat keputusan yang merupakan milik cabang pemerintah lain. Konsepsi pembatasan kewenangan pengadilan didasarkan pada konsep tradisional pemisahan kekuasaan yang dirumuskan oleh Baron de Montesquieu pada paruh pertama abad ke-18. Montesquieu memandang peran pengadilan sebagai fungsi mekanis dan menganggap peradilan tidak lebih dari mulut Legislatif. Konsep ini mendukung pasifisme yudisial (Zeev Segal, "*Judicial Activism vis-à-vis Judicial Restraint*", *Tulsa Law Review* 47, No. 2, (2011). hlm. 321).

Mengutip pendapat Chief Justice Lord Hewart: "It ... is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done", *Judicial Activism* menghendaki agar hakim memastikan keadilan benar-benar dapat diberikan kepada setiap warga negara semudah mereka melalui cara yang paling mudah. Pandangan ini menolak gagasan tradisional tentang fungsi kekuasaan kehakiman yang sebatas hanya menafsirkan hukum yang dianggap seringkali tidak menyelesaikan masalah (Atip Latipulhayat, "Editorial: Mendudukan Kembali *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain* dalam Kerangka Demokrasi", *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 4, (2017), hlm. III).

kritik mengenai eksistensi *judicial activism* dan dampak buruknya merupakan sebuah pemahaman yang keliru. Dalam bantahannya, Hirschl mengatakan bahwa "pembentukan pengadilan (terutama pengadilan konstitusional) tidak dapat dipisahkan dari latar belakang kenyataan sosial, budaya, politik, dan ekonomi yang terbentuk dari tatanan sistem politik tertentu (Ran Hirschl, "*Constitutional Court vs Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tale*", *Publik Law and Legal Theory Research Paper* No. 04-08, <http://ssrn.com/abstract=557601>, hlm. 38"); sehingga pengadilan tidak mungkin beroperasi pada dimensi yang vakum akan politik dan ideologi. Bagi Hirschl, pengadilan harus menjadi bagian integral untuk dapat memmanifestasikan gagasan dan value politik serta ideologi yang melatar belakangi pembentukannya (Atip Latipulhayat, "Editorial: Mendudukan Kembali *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain* dalam Kerangka Demokrasi", *Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum* Vol. 4, (2017), hlm. IV).

Namun, pelaksanaan *Judicial Activism* harus dilakukan secara jelas. Menurut pandangan Schwarzschild adalah sesuatu yang dibutuhkan memberikan basis rasionalisasi yang jelas terhadap sikap aktivisme yudisial karena *Judicial Activism* merupakan implikasi dari keberadaan independensi peradilan sehingga menjadi prasyarat eksistensi *Judicial Activism* itu sendiri, dan disaat yang sama *Judicial Activisme* dapat menimbulkan bahaya, karena segala keputusan peradilan atas dalih independensi menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Berbagai pemaknaan tersebut berimplikasi pada konsep *Judicial Activism* yang dianggap berkonotasi negatif karena melakukan pembuatan aturan hukum dalam putusan hakim (judges making law). Hal demikian seakan membuat lembaga peradilan melakukan intervensi terhadap institusi politik dan administratif dalam sistem pemerintahan suatu negara (Kenneth M. Holland, "*Judicial Activism in Comparative Perspective*", (London: Macmillan, 1991), hlm. 71).

Namun hal demikian tidak berarti pengadilan dapat menerapkan dan membuat hukum melalui *Judicial Activism* tanpa memerhatikan batasan-batasan yang dimiliki. *Judicial Activism* harus tetap memperhatikan batas yurisdiksi lembaga negara dalam sistem pemerintahan. Melihat daripada kondisi itu diperlukan pertimbangan *Judicial Restrain* agar pengadilan tidak berubah menjadi otokrasi yudisial melalui penafsiran norma yang diputuskan (Greg Jones, "Proper *Judicial Activism*", *Regent University Law Review* Vol. 14, No. 141, (2001), hlm. 169).

## Ekspone Judicial Restrain

Salah satu ekspone pembatasan pengadilan atau *Judicial Restrain* ialah Richard A. Posner yang mendefinisikannya sebagai, 1) Legalisme atau Formalisme dimana hakim menerapkan undang-undang; 2) Kompetensi institusional, dimana hakim memiliki penghormatan yang besar terhadap berbagai keputusan lembaga pemerintahan lain, baik eksekutif maupun legislatif.

Pembatasan konstitusional, dimana hakim memiliki keengganan yang begitu tinggi untuk menyatakan keputusan legislatif dan tindakan eksekutif bertentangan dengan konstitusi (Richard A. Posner. "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", *California Law Review* Vol. 100 No. 3, (2012), hlm. 319). Alasan tindakan *Judicial Restrain* menurutnya, terdapat setidaknya 5 (lima) konteks, yakni: 1) Pembatasan diri (*self-restrained*), hakim memilih untuk tidak memperbolehkan pandangan pribadinya mempengaruhi pertimbangan putusan; 2) Kehati-hatian hakim; 3) Memperhatikan situasi politik praktik; 4) Pendapat personal hakim ditakutkan akan menimbulkan putusan yang tidak efektif dan dampak negatif; 5) Hakim ingin menyeimbangkan kekuasaan kehakiman terhadap cabang kekuasaan lainnya (Richard A. Posner. "The Rise and Fall of Judicial Self-Restraint", *California Law Review* Vol. 100 No. 3, (2012), hlm. 321).

Sejalan dengan hal tersebut, secara sederhana Bisariyadi berpandangan bahwa *Judicial Restrain* merupakan suatu bentuk upaya dan cara dari lembaga kekuasaan kehakiman untuk menciptakan jarak dan memberikan diskreasi yang seluas-luasnya kepada lembaga legislative (Bisariyadi, "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12 Nomor 3, (2015), hlm. 489). Sehingga hakim memperhatikan dengan seksama apakah putusan tersebut akan lebih solutif dengan menyerahkannya kepada parlemen.

Jika diselaraskan, sejatinya peran Mahkamah Konstitusi dalam mengadili sengketa Pemilu dengan cukup mengacu kepada aturan hukum yang telah ada, sejalan dengan perkataan Lawrence M. Friedman (Lawrence M. Friedman, "Law and Society: Readings on the social study of law", dalam *Politik*

*Hukum I31* ed. Satya Arinanto, (Jakarta, 2001) hal. 341: "a rule is a direction, it is a tool for carrying out some task of government"

## Faktor Pengambilan Sikap *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*

### Perkembangan di Amerika

Sebelum lebih jauh melihat bagaimana *judicial activism* di Amerika, perlu juga kembali kepada sejarah awal *Judicial Review* Indonesia yang sejatinya juga merujuk kepada konsep sejarah pertama *Judicial Review* di Dunia yakni di Amerika. "Konsep *judicial review* banyak berkembang dan diadopi oleh berbagai Negara setelah adanya putusan yang bersejarah, yaitu putusan Chief Justice John Marshall pada tahun 1803 atas perkara *Marbury vs Madison* (William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, New York: William Morrow, 1989, dalam Satya

Arinanto, *Politik Hukum* 3, (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018), hlm. 114), dan melalui peristiwa *Judicial Review* tersebutlah akhirnya Indonesia memiliki Mahkamah Konstitusi. Namun selain berwenang melakukan *Judicial Review*, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan mengadili sengketa Pemilihan Umum, dengan perdebatan apakah putusannya bisa *Judicial Activism* atau hanya terbatas yakni *Judicial Restrain*.

Melihat perkembangan penerapan *Judicial Activism* di Amerika Serikat, dapat dilihat dari praktik di beberapa putusan terkemuka seperti *Brown v Board of Education* pada 1954 yang menghilangkan diskriminasi rasial terhadap masyarakat kulit hitam dengan mengabaikan doktrin dan putusan sebelumnya (Michael dan Gwendolyn Combs, "Revisiting *Brown V. Board of Education*: A Cultural, Historical-Legal and Political Perspective", *Howard Law Journal* Vol. 47, No. 3, (2004), hlm. 630) dan kasus *Roe v Wade* pada 1973 yang memperbolehkan wanita untuk melakukan aborsi dengan alasan-alasan tertentu untuk melindungi diri (Center for Reproductive Rights, "*Roe V. Wade and the Right to Privacy*", (New York: Center for Reproductive Rights, 2003), hlm. 25). Sejarah menunjukkan meski putusan tersebut dianggap kontroversial, namun pertimbangan putusan tersebut telah mempengaruhi perkembangan berbagai kebijakan sosial sampai saat ini.

Pola praktik perilaku hakim *activist* di Amerika Serikat tersebut menunjukkan bahwa sikap *Judicial Activism* selalu ditujukan untuk perlindungan hak konstitusional warga negara bukan pertimbangan pragmatis lainnya (Zul Amirul dan M. Faiz Putra, “Judicial Aktivism di Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Progresivisme Hakim dalam Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara”, *Jurnal Salam Uin Jakarta* Vol. 9, No. 4, (2022), hlm. 1245). Oleh karena itu, sikap pengadilan di dalam melindungi kebebasan di Amerika Serikat dapat dipahami sebagai faktor minimal sikap *Judicial Activism* dalam memutus. Praktik demikian sejalan dengan faktor kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan, hal itu disebabkan sikap *Judicial Activism* semata-mata dilakukan atas dan untuk perlindungan masyarakat.

### **Aliran/Pandangan Hukum beberapa Hakim Konstitusi**

Selain dari pada melihat praktik di negara lain, terdapat pemikiran bahwa Mahkamah Konstitusi dewasa ini, sudah menganut paradigma yang tidak hanya menerapkan konstitusi secara tekstual, melainkan lebih dari pada itu, Mahkamah Konstitusi di dalam berbagai putusannya terus mengupayakan keadilan kontekstual yakni keadilan substantif. Paradigma tersebut menekankan pada upaya penciptaan keadilan substantif melalui berbagai cara yang mengedepankan perlindungan hak warga negara dan kewajiban pemerintah secara adil (Mahrus Ali, “Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif”, *Jurnal Konstitusi* Vol. 7, No. 1, (2010), hlm. 70-74).

Dalam mewujudkan upaya membumikan keadilan substantif, salah satu utamanya diperlukan pemahaman akan progresivisme hukum yang eksponen utamanya adalah Prof. Satjipto Rahardjo, dan menjadi hal yang menarik ialah beberapan hakim konstitusi secara terbuka menjunjung tinggi pemahaman progresif dalam berhukum, diantaranya ialah Arif Hidayat dan mantan hakim Maruarar Siahaan serta Mahfud MD, terkhusus, mantan hakim Maruar Siahaan sebagai hakim yang seringkali berbeda pendapat (*dissenting opinion*) adalah merupakan mahasiswa yang pernah dibimbing oleh Prof. Satjipto Rahardjo itu sendiri (Pan Mohamad Faiz, “Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi* Vol. 13, No. 2, (2016), hlm. 409).

Selain itu, hakim konstitusi Arief Hidayat secara historis pernah menjabat sebagai dekan di fakultas hukum Universitas Diponegoro yang tentunya menjadi tempat kelahiran pemikiran progresivisme hukum (<sup>1</sup> Pan Mohamad Faiz, “Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi* Vol. 13, No. 2, (2016), hlm. 410). Mantan Hakim Konstitusi Mahfud MD baik secara empiris dan deskriptif dipengaruhi oleh pemikiran hukum progresif, Mahfud MD dalam kehidupan sosialnya memiliki ikatan pertemanan yang kuat dengan Prof. Satjipto Rahardjo khususnya di lingkungan akademik, bahkan dalam salah satu karya Mahfud MD disebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak akan ragu-ragu untuk mengesampingkan hukum untuk menegakan keadilan substantif bagi masyarakat Indonesia Moh. Mahfud MD, “*Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*”, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 97).

Berbagai faktor tersebut sedikit banyak telah berkontribusi dalam pertimbangan mahkamah di berbagai putusannya yang seringkali dihadapkan dengan masalah hukum positif, maka menjadi hal yang cukup wajar jika Mahkamah Konstitusi juga mengabaikan beberapa asas-asas hukum yang masih eksis dalam aturan. Pemikiran hukum progresif tersebutlah yang mendorong Mahkamah Konstitusi untuk melakukan praktik *Judicial Activism* di dalam memutuskan sengketa yang memiliki permasalahan pembatasan aturan hukum sehingga keadilan benar-benar didapat diberikan kepada masyarakat.

Keberpihakan sikap progresif menurut Greg Caven disaat yang sama juga menunjukkan sikap *activism*, Ia berpendapat paradigma hukum progresif menjadi hal yang esensial untuk diterapkan dalam proses peradilan konstitusi, sebab diperlukan upaya untuk membumikan konstitusi dalam kehidupan sosial masyarakat secara riil, dibandingkan memperjuangkan teks dan maksud pembuat dari undang-undang tersebut (Greg Craven, “*Judicial Activism in the High Court-A Response to John Toohey*”, *Western Australian Law Review* No. 28, (1999), hlm. 216). Oleh karena itu, berbagai ikhtiar Mahkamah Konstitusi di dalam memutus perkara yang dilakukan melalui pemikiran hukum progresif sejatinya Mahkamah Konstitusi juga mengedepankan perilaku *Judicial Activism* dalam memutus.

## Aliran/Pandangan Pemisahan Kekuasaan

Di lain pihak, kritik muncul dari pemahaman *judicial restraint* yang berpandangan bahwa konsep pemisahan kekuasaan merupakan hal yang mutlak harus dijalankan (Wicaksana Dramanda, “Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Vol. 11, No. 4, (2014), 620), sehingga peradilan bukan merupakan lembaga negara yang bertanggungjawab terhadap kebijakan masyarakat Kesejahteraan masyarakat diyakini merupakan hasil kompromistis di dalam lembaga legislatif yang selama ini bertanggungjawab untuk menentukan suatu kebijakan (Wicaksana Dramanda, “Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi* Vol. 11, No. 4, (2014), hlm. 619).

Dalam konteks kebijakan, para pembuat kebijakan diharuskan untuk melakukan diskusi serta negosiasi kepada berbagai pihak, khususnya terhadap pihak yang paling terbebani oleh kebijakan yang akan dibuat. Karena sejatinya, proses pembuatan dan implementasinya adalah hal yang tak terpisahkan sehingga dibutuhkan kehati-hatian dalam setiap pembuatan kebijakan. Oleh karena itu, setiap pembuatan kebijakan harus mempertimbangkan probabilitas untuk dapat dilakukan dan diterapkan dalam lingkungan masyarakat serta memiliki parameter keberhasilan yang dapat dipertanggungjawabkan (Islamy dan M.Irfan, *Prinsip-prinsip Perumusan Kebijaksanaan Negara*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1998), hlm, 29).

Dengan demikian, salah satu faktor Mahkamah Konstitusi untuk menerapkan *Judicial Activism* ialah dengan tetap memperhatikan aspek-aspek *Judicial Restraint* yang sama sekali tidak boleh diabaikan. Latar belakang lahirnya konsepsi *Judicial Activism* dan *restraint* pada hakikatnya ialah perubahan sosial (Galuh Nur Hasanah dan Dona Budi Kharisma, “Eksistensi *Judicial Aktivism* dalam Praktik Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi” *Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 4, (2022), hlm. 743), dimana seiringnya terjadi perkembangan masyarakat tentu akan membawa pada kondisi dimana hukum tidak lagi mampu mengatasinya. Oleh karena, itu timbul sikap bagi pengadilan untuk merespon atau tidak (Bagir Manan, “*Menegakan Hukum Suatu Pencarian*”, (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), hlm. 171). Sehingga kemudian, perbedaan sikap di dalam menghadapi perubahan menjadi titik utama perbedaan dikeduanya, meski keduanya tetap berdiri dalam sistem demokrasi.

Terlepas dari berbagai perdebatan yang muncul mengenai *Judicial Activism* dan *restraint*, keadaan dimana Mahkamah akan memilih digantungkan pada dasar hukum untuk memutus. Karena esensi legitimasi putusan pengadilan ialah diputuskan melalui berbagai pertimbangan hukum yang oleh Mark Elliot sebagai sebuah hasil yang diusahakan melalui berbagai cara sesuai dengan prinsip umum baik hukum, sosial dan politik, yang hidup dalam norma konstitusi (Mark Elliot, “*The Constitutional Foundation of Judicial Review*”, (Oxford: Hart Publishing, 2001), hlm. 5) lebih lanjut Edward Coke berpendapat: “*Reason is the life of the law*” (Allen Dillard Boyer, “*Understanding, Authority, and Will: Sir Edward Coke and the Elizabethan Origin of Judicial Review*” *Boston College Law Review* Vol. 39 No. 1 (1999), hlm. 44), artinya penerimaan putusan pengadilan hanya dapat diukur dari alasan dan dasar pertimbangan yang menyebabkan putusan tersebut diputuskan. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa setiap perkara tentunya memiliki peristiwa hukum yang berbeda-beda, namun telah menjadi keniscayaan diperlukan adanya alasan-alasan untuk memutus, karenannya berbagai alasan hukum tersebutlah yang kan membimbing para hakim untuk menentukan penggunaan sikap baik *Judicial Activism* maupun *restraint* dalam menghadapi perkara tersebut.

## Sikap Mahkamah Konstitusi menghadapi permasalahan PHPU Pilpres dengan mempertimbangkan aspek *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain*.

Jika dilihat melalui perspektif hak warga negara, pemilihan atas pemerintahan yang dilaksanakan secara jujur dan adil merupakan hak terdasar masyarakat, untuk itu diperlukan penghormatan terhadap hak memilih (*right to vote*), dilakukan secara umum (seluruh rakyat) serta melahirkan hasil pemilihan yang kredibel. Sehingga indikator keberhasilan pemenuhan hak tersebut dilihat ketika hasil pemilihan yang dilaksanakan secara bebas dan adil, dapat diterima oleh semua pihak, bahkan bagi mereka yang kalah dalam pemilihan (International IDEA, “*Democratization in Indonesia An Assessment*”, (Stockholm: International IDEA, 2000), hlm. 60).

Sebagai upaya menciptakan Pilpres yang jujur dan adil sehingga melahirkan kepala pemerintah daerah yang dipilih secara demokratis, diperlukan adanya penerapan prinsip keadilan pemilu (*electoral justice*), dimana International IDEA mendefinisikannya sebagai berikut: 1) Adanya jaminan kepatuhan kerangka hukum proses

pemilu dalam setiap keputusan, prosedur serta tindakan oleh seluruh pihak; 2) Memberikan perlindungan dan pemulihan hak pihak; 3) Terdapat upaya hukum bagi warganegara yang meyakini adanya pelanggaran hukum proses pemilu agar dalam bentuk pengaduan, persidangan dan putusan terhadap pelanggaran yang terjadi (International IDEA, “*Electoral Justice: The International IDEA Handbook*”, (Stockholm: International IDEA, 2010), hlm. 59).

Definisi tersebut termanifestasikan dalam salah satu fungsi keadilan pemilu ialah sebagai sarana dan mekanisme untuk membenahi kecurangan dan pelanggaran tersebut dan memberikan sanksi kepada pelaku pelanggaran atas setiap tindakan, prosedur, atau keputusan menyangkut proses pemilu yang tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Rama Agusta, “*Puadi Terangkan Upaya Bawaslu Tegakan Keadilan Pemilu Melalui Sengketa Proses Pemilu*”, *Website Bawaslu*, <https://www.bawaslu.go.id/id/berita/puadi-terangkan-upaya-bawaslu-tegakan-keadilan-pemilu-melalui-sengketa-proses-pemilu>, diakses tanggal 8 November 2023). Oleh karena itu, desain sistem keadilan pemilu yang efektif sangat penting untuk menjamin legitimasi demokrasi dan kredibilitas proses pemilu, berikut merupakan 2 jenis mekanisme formal penyelesaian sengketa pemilu dalam sistem keadilan elektoral: 1) Mekanisme korektif (seperti permohonan dan proses gugatan pemilu): konsekuensinya, sistem penegakan hukum ini akan bermuara pada pembatalan, pengubahan, dan pembuktian terhadap adanya kecurangan dan pelanggaran dalam proses pemilu; 2) Mekanisme punitif: jika dilaksanakan, konsekuensinya, sistem penegakan hukum ini akan memberikan sanksi kepada pelanggar, baik badan hukum maupun perseorangan yang melakukan pelanggaran tersebut, seperti perbuatan pidana dan tindakan administratif kepemiluan (International IDEA, “*Electoral Justice: The International IDEA Handbook*”, (Stockholm: International IDEA, 2010), hlm. 600).

Konsepsi penyelesaian tersebut tampaknya tidak sejalan dengan praktik di Mahkamah Konstitusi. Hal tercermin pada Putusan No. 01/PHPU-PRES/XVII/2019 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-PRES/XVII/2019), dimana Pemohon mendalilkan dan mencoba membuktikan adanya tindakan tidak sah menurut hukum, karena ditetapkan melalui berbagai cara yang tidak benar, melawan hukum atau setidak-tidaknya dengan disertai penyalahgunaan wewenang, pelanggaran hukum yang merupakan tindakan curang melalui serangkaian cara yang Terstruktur Sistematis dan Masif terhadap penetapan rekapitulasi perhitungan perolehan suara, dengan demikian penetapan tersebut bertentangan terhadap Pasal 22E ayat (1) UUD (Lihat Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 22E ayat (1)) 1945.

Dalil dan pembuktian tersebut ternyata ditanggapi dengan pertimbangan hukum berbagai pelanggaran administratif pemilu yang dilakukan secara TSM, terlebih dahulu diharuskan untuk diselesaikan sebelum melakukan perkara PHPU di Mahkamah Konstitusi. Kondisi demikian menunjukkan parlemen penyelesaian original intens ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 (Lihat Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 24C ayat (1)), yang mengatur bahwa Mahkamah Konstitusi hanya berwenang mengadili perselisihan hasil pemilu.

Mahkamah Konstitusi secara lebih rinci menjelaskan, kewenangan menilai wilayah kualitatif perkara perselisihan pemilu hanya dapat dilakukan jika Mahkamah Konstitusi melalui peraturan-perundang-undangan telah diatur demikian. Sehingga apabila kewenangan penyelesaian wilayah kualitatif pemilu telah diberikan pada lembaga-lembaga penegak hukum lain, maka Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk menilai pelanggaran tersebut. Sikap ini tujuan dalam rangka bahwa Mahkamah Konstitusi dalam memutus tidak melampaui batas kewenangan dan tidak melanggar hukum, khususnya hukum acara perselisihan hasil pemilu. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi telah mengindahkan kewenangan konstitusionalnya di dalam mengadili sengketa hasil pemilu. Dengan demikian Mahkamah Konstitusi terhadap dalil-dalil yang berkaitan dengan pelanggaran TSM tidak beralasan menurut hukum (Muhannad Reza Winata, “*Judicial Restraint dan Constitutional Interpretation terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif*”, *Jurnal Legislasi Nasional Indonesia*, Vol. 17 No. 4, (2020), hlm. 428).

Melihat pertimbangan Mahkamah Konstitusi pada perkara tersebut, sedikit banyak menunjukkan adanya sikap menahan diri (*restrain*) oleh Mahkamah Konstitusi, menurut Sotirios dan James Fleming penafsiran konstitusi dapat dilakukan dengan metode (Muhannad Reza Winata, “*Judicial Restraint dan Constitutional Interpretation terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif*”, *Jurnal Legislasi Nasional Indonesia*, Vol. 17 No. 4, (2020), hlm. 429): 1). Tata bahasa; 2). Kondisi Aktual; 3). Filosofis; 4). Originalism/sejarah; 5). Struktural; 6). Doktrinal; 7). Situasi politik. Oleh karena itu, dapat

dilihat bahwa Mahkamah Konstitusi menggunakan pendekatan tekstual/tata bahasa peraturan perundang-undangan dalam hal ini Pasal 24C ayat (1) jo. Pasal 463 Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum dan struktural yang membuat Mahkamah Konstitusi membatasi diri dalam rangka menghormati lembaga pembuat dan lembaga penegak hukum lainnya. Konteks tersebut menunjukkan adanya sikap menahan diri sesuai dengan konsepsi *Judicial Restrain* oleh Richard A. Posner sebelumnya dan menempatkan diri sebagai pengadilan yang hanya berwenang terhadap hasil tidak berkaitan dengan proses pemilu.

Bertalian dengan perkara PHPU Presiden tersebut, melalui Putusan 41/PHPU.D-VI/2008 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008) yang merupakan landmark decision pembentukan formulasi pelanggaran TSM, menunjukkan perubahan paradigma Mahkamah Konstitusi di dalam memutus yang tidak hanya memerhatikan keadilan prosedural, melainkan keadilan substantif dengan menyatakan telah terjadinya pelanggaran yang dilakukan secara Terstruktur Sistematis dan Masif, sehingga pemilihan dapat dilaksanakan secara jujur dan adil sesuai dengan amanat Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 (Hamdan Zoelva, "Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilukada oleh Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 13 No.1, (2013), hlm. 378-395). Inkonsistensi ini tampaknya berbanding terbalik dengan tindakan sikap hukum progresif yang selama ini Mahkamah Konstitusi anut.

Preseden TSM tersebut, selama ini terbukti tidak memiliki masalah yang cukup signifikan terhadap kehidupan kepiluan di Indonesia, berdasarkan data yang diajukan Pan Mohammad Faiz, sejak 2009 hingga 2014 penggunaan dalil TSM yang dikabulkan pada PHPU legislatif berjumlah 79 dari 1530 perkara. Permasalahan yang timbul sebetulnya hanya berkaitan pada hal teknis yakni pada aspek pembuktian TSM itu sendiri, sehingga dapat dipahami bahwa praktik dasar TSM pada permohonan sengketa hasil selama ini tidak merusak sistem penegakan hukum pemilu (Pan Mohammad Faiz, "Ruang Konstitusi" *MAJALAH KONSTITUSI*, No. 147, Mei 2019, hlm. 74-75).

Kehadiran Pasal Pemilu yang mengatur bahwa pelanggaran administratif yang dilakukan secara TSM merupakan kewenangan Bawaslu seakan-akan telah membatasi Mahkamah Konstitusi untuk memutus berberbasis keadilan substantif. Padahal Meski sengketa Pilpres tidak dilakukan dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan namun menurut Irfan Nur Rachman, konteks demikian dapat dikatakan sebagai pseudo judicial review (pengujian undang-undang semu) yang dimakna sebagai penilaian (pengujian) terhadap materi undang-undang khususnya UU Pemilu secara terbatas dalam keadaan pengadilan sedang menangani perkara dengan kewenangan yang bukan pengujian undang-undang (Irfan Nur Rachman, "*Konstruksi Pseudo Judicial Review dalam Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah*", (Bandar Lampung: Anugrah Utama Raharja, 2019), hlm. 194). Sehingga hal tersebut telah terjadi dalam berbagai putusan PHPKADA sebelum dan harusnya terjadi pada perkara PHPU juga.

Pada akhirnya berdasarkan uraian sebelumnya, penilaian terhadap kebijaksanaan memilih sikap antara *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain* terletak pada dasar hukum pada memutus. Jika memang pada faktanya terdapat dasar hukum yang diperoleh melalui ikhtiar Mahkamah Konstitusi untuk dapat mempertimbangkan berbagai pelanggaran yang dilakukan secara TSM adalah hal tepat rasanya untuk menjadikannya dasar untuk memutus, sebagaimana ungkapan Sir Edward Coke sebelumnya bahwa rasio merupakan jantung legitimasi putusan agar dapat diterima oleh masyarakat.

### Perbandingan *Judicial Activism* dalam Putusan Peradilan Tata Usaha Negara

*Judicial Aktivism* sebagai langkah Pengadilan untuk menggapai puncak keadilan dan kearifan yang telah ditugaskan oleh Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (Lihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman) menjadikan Putusan Hakim yang sekalipun ingin menerapkan *Judicial Aktivism* tetaplh harus mengacu kepada nilai keadilan, kebenaran, dan estetis yang tidak merugikan bagi pencari keadilan dan pemangku kepentingan (*stakeholder*) (<sup>1</sup> Zul Amirul dan M. Faiz Putra, "Judicial Aktivism di Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Progresivisme Hakim dalam Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Salam Uin Jakarta* Vol. 9, No. 4, (2022), hlm. 1248).

Pada pokoknya, praktik *judicial activism* di Pengadilan Tata Usaha Negara bukanlah hal yang baru lagi, sudah banyak contoh-contoh Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara yang dapat dikategorikan sebagai dalil yang menguatkan pada kesimpulan bahwa Pengadilan Tata Usaha Negara dapat menerapkan *judicial activism* melalui

Putusannya. Hal ini terjadi berdasarkan pendapat pakar, bahwa PTUN memiliki ciri khusus. Salah satu pendapat yakni sebagaimana yang dikemukakan oleh Paulus Effendie Lotulung yang menjelaskan mengenai ciri khusus hukum administrasi negara dapat dilihat melalui perkembangan yurisprudensi yang ada yang tidak saja terbatas melalui doktrin atau norma-norma tertulis, kodifikasi, dan sebagainya. Lebih lanjut ia juga menyampaikan bahwa dalam perspektif hukum Tata Usaha Negara peran *Judicial Activism* sangatlah penting, demi meningkatkan mutu profesionalisme Hakim (P.E Lotulung, “Judicial Aktivism dalam Konteks Peradilan Tata Usaha Negara, (Makalah) yang disampaikan dalam Rakernas Mahkamah Agung RI”, 2011, hlm. 3)

Terdapat beberapa contoh Putusan PTUN yang setidaknya terlihat menerapkan *Judicial Aktivism*, diantaranya: 1) Putusan Nomor 04/G/2009/PTUN.Smg jo Putusan Nomor 103K/TUN/2010; 2) Putusan Nomor 193/G/LH/2015/PTUN-JKT; 3) Putusan PTUN Nomor: 11/G/LH/2016/PTUN. Jika kita membaca dan menganalisis beberapa Putusan PTUN di atas, maka praktik *Judicial Aktivism* yang diterapkan oleh PTUN dalam konteks ketatanegaraan maka dapat dilihat bahwa Hakim PTUN berusaha memutus suatu perkara dengan mendasarkan kepada pendekatan kemanfaatan, dan daya guna (Zul Amirul dan M. Faiz Putra, “Judicial Aktivism di Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Progresivisme Hakim dalam Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara”, Jurnal Salam Uin Jakarta Vol. 9, No. 4, (2022), hlm. 1257, selain itu dan yang paling utama adalah untuk menerapkan keadilan yang hidup di masyarakat dengan tidak terpaku pada norma hukum semata secara positivistis.

## KESIMPULAN

*Judicial Activism* secara umum dimaknai sebagai tindakan peradilan yang secara tidak langsung melibatkan pandangan pribadi hakim dalam memutus, khususnya menilai suatu produk dan tindakan lembaga kekuasaan lainnya. Sikap ini lahir terhadap respon perkembangan sosial dan politik yang tidak bisa diselesaikan melalui perangkat hukum yang ada. Namun disisi lain, terdapat kritik terhadap hal tersebut karena dapat merusak independensi peradilan yang tidak keputusannya tidak dapat dipertanggungjawabkan, sehingga diperlukan perhatian sikap *Judicial Restrain* yang menunjukkan batasan-batasan di dalam bersikap terhadap perubahan. Faktor yang membuka jalan bagi sebuah peradilan konstitusional di dalam bersikap *Judicial Aktivism* dapat dilihat melalui praktik *Judicial Aktivism* di Amerika Serikat yang tujuan untuk perlindungan konstitusional warga negara. Selain itu, tradisi hukum progresif yang selama ini dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi telah membawa Mahkamah Konstitusi untuk bersikap *Judicial Aktivism* dibanding *Judicial Restrain*. Disamping itu, batasan-batasan yang telah diajukan oleh *Judicial Restrain* tidak kalah penting pula, dimana tidak selamanya upaya putusan yang mengusahakan keadilan substantif dalam dapat dilaksanakan secara efektif dan tidak merusak tertib hukum. bagaimanapun yang terpenting ialah upaya penemuan dasar hukum melalui pencarian rasionalitas hakim di dalam melihat perkara sehingga dalam memutuskan kapan harus bersikap secara tetap. Perbaikan pada aspek penegakan hukum sejatinya merupakan perlindungan hak memilih (*right to vote*) warga negara, agar setiap suara yang diberikan bersih dari *pelanggaran* dan kecurangan yang terjadi pada masa pemilihan. Sebab itu diperlukan keadilan pemilu yang menjamin seluruh penyelenggaraan sesuai dengan kerangka hukum. Namun Putusan Mahkamah Konstitusi pada PPHU Presiden justru menunjukkan sikap yang mebatasi diri (*self restrain*) dengan alasan kewenangan pelanggaran yang dilakukan secara TSM merupakan ranah Bawaslu. Sikap ini dirasa kurang tepat, terutama Mahkamah Konstitusi diharuskan untuk mewujudkan Pilpres yang jujur dan adil sesuai dengan Pasal 22E ayat (1) UUD, selain itu jika melihat kehati-hatian berdasarkan *Judicial Aktivism*, tidak diketemukan permasalahan yang muncul ketika Mahkamah Konstitusi juga turun mengadili pelanggaran TSM sebagaimana praktik yang selama ini telah dilakukan.

## Daftar Pustaka

- Black, H. C. (2004). *Black's Law Dictionary* (8th ed.). Saint Paul: West Publishing Company.
- Center for Reproductive Rights. *Roe V. Wade and the Right to Privacy*. (New York: Center for Reproductive Rights, 2003).
- Elliot, Mark. *The Constitutional Foundation of Judicial Review*. (Oxford: Hart Publishing, 2001).
- Holland, Kenneth M. *Judicial Activism in Comparative Perspective*. (London: Macmillan, 1991).

- IDEA, I. (2000). *Democratization in Indonesia An Assessment*. Stockholm: International IDEA.
- IDEA, I. (2010). *Electoral Justice: The International IDEA Handbook*. Stockholm: International IDEA.
- Islamy, and M. Irfan. *Prinsip-prinsip Perumusan Kebijakan Negara*. (Jakarta: Bumi Aksara, 1998).
- Latipulhayat, Atip. "Editorial: Mendudukan Kembali *Judicial Activism* dan *Judicial Restrain* dalam Kerangka Demokrasi." *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, 2017: III.
- Manan, Bagir. *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*. (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009).
- Ali, Mahrus. "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif." *Jurnal Konstitusi*, 2010.
- Amirul, Zul dan Putra, Faiz M, "Judicial Aktivism di Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Progresivisme Hakim dalam Melindungi Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Salam Uin Jakarta* Vol. 9, No. 4, (2022).
- Bisariyadi. 2015. "Yudisialisasi Politik dan Sikap Menahan Diri: Peran Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Undang-Undang." *Jurnal Konstitusi* 489.
- Boyer, Allen Dillard. "Understanding, Authority, and Will: Sir Edward Coke and the Elizabethan Origin of Judicial Review." *Boston College Law Review*, 1999.
- Craven, Greg. "Judicial Activism in the High Court-A Response to John Toohey." *Westernrirc Australian Law Review*, 1999.
- Dramanda, Wicaksana. "Menggagas Penerapan *Judicial Restraint* Di Mahkamah Konstitusi." *Jurnal Konstitusi*, 2014.
- Faiz, Pan. Mohammad. (2016, Juni). Dimensi *Judicial Activism* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 13(2).
- Faiz, Pan Mohammad. 2019. "Ruang Konstitusi." *MAJALAH KONSTITUSI* 74-75.
- Friedman, Lawrence M., "Law and Society: Readings ont the social study of law", dalam Politik Hukum I3I ed. Satya Arinanto, Jakarta, 2001.
- Hastuti, S. (2004). Pemilu dan Demokrasi Telaah Terhadap Prasyarat Normatif Pemilu. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, 11(25).
- Kmiec, K. D. (2004). The Origin and Current Meanings of "*Judicial Activism*". *California Law Review*, 92(144).
- Lubis, Todung Mulya, "In Search Of Human Rights: Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New order 1966-1990", dalam Politik Hukum II ed. Satya Arinanto, (Jakarta, 2001).
- Michael, and Gwendolyn Combs. "Revisitting Brown V. Board of Education: A Cultural, Historical-Legal and Political Perspective.
- Nur Hasanah, Galuh dan Budi Kharisma, Dona "Eksistensi Judicial Aktivism dalam Praktik Konstitusi oleh Mahkamah Konstitusi" *Jurnal Demokrasi dan Ketahanan Nasional*, Vol. 1, No. 4, (2022).
- Rachman, Irfan Nur. 2019. *Konstruksi Pseudo Judicial Review dalam Sengketa Hasil Pemilihan Kepala Daerah*. Bandar Lampung: Anugrah Utama Raharja.
- Rehnquist, William H., *The Supreme Court*, New York: William Morrow, 1989, dalam Satya Arinanto, *Politik Hukum |3|*, Jakarta, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2018.
- Jones, Greg. "Proper *Judicial Activism*." *Regent University Law Review*, 2001.
- Santoso, Topo dkk, "Penegakan Hukum Pemilu Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014", *Perludem* (2006).
- Segal, Zeev. "*Judicial Activism vis-à-vis Judicial Restraint*." *Tulsa Law Review* , 2011.

- Winata, Muhannad Reza. 2020. "Judicial Restraint dan Constitutional Interpretation terhadap Kompetensi Mengadili Pelanggaran Pemilihan Umum Terstruktur, Sistematis, dan Masif." *Jurnal Legislasi Nasional Indonesia* 429.
- Zoelva, H. (2013, Maret). Problematika Penyelesaian Sengketa Hasil Pemilu oleh Mahkamah Konstitusi. *Jurnal Konstitusi*, 13(1).
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PHPU.D-VI/2008.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-PRES/XVII/2019
- Konstitusi, M. (2021, Juni 12). Rekapitulasi Putusan Mahkamah Konstitusi 2004-2021. Tersedia di <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Perkara2&menu=4> Diakses pada 12 Juni 2021 Pukul 14.30 WIB
- Putri, M. R. (2021, Juni 12). Sidang Pileg, KPU: lebih dari 90 persen perkara ditolak MK. Tersedia di <https://www.antaraneews.com/berita/1002326/sidang-pileg-kpu-lebih-dari-90-persen-perkara-ditolak-mk> Diakses pada 12 Juni 2021 Pukul 10.10 WIB
- Rama Agusta, (2022, Novemver 8) Puadi Terangkan Upaya Bawaslu Tegakan Keadilan Pemilu Melalui Sengketa Proses Pemilu. Tersedia di <https://www.bawaslu.go.id/id/berita/puadi-terangkan-upaya-bawaslu-tegakan-keadilan-pemilu-melalui-sengketa-proses-pemilu>