

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SKRIPSI


**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAKAMAH KONSTITUSI NOMOR
38/PUU-VII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2)
HURUF E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009
TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD**

(Studi Terhadap Permohonan Atas Recalling Saudari Lily Chadidjah

Wahid)

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke muka Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal 15 Februari 2012

Yogyakarta, 2012
Dosen Pembimbing Skripsi



(Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH.)

SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
38/PUU-VII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF
E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009 TENTANG MPR,
DPR, DPD DAN DPRD**

(Studi Terhadap Permohonan Atas Recalling Saudari Lily Chadidjah Wahid)

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna Memperoleh
Gelar Sarjana (STRATA-1) Pada Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia
Yogyakarta



Oleh :

DJODI YUHARSIAM ADI

No. Mhs : 03.410.455

Progam Studi : Ilmu Hukum

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

FAKULTAS HUKUM

YOGYAKARTA

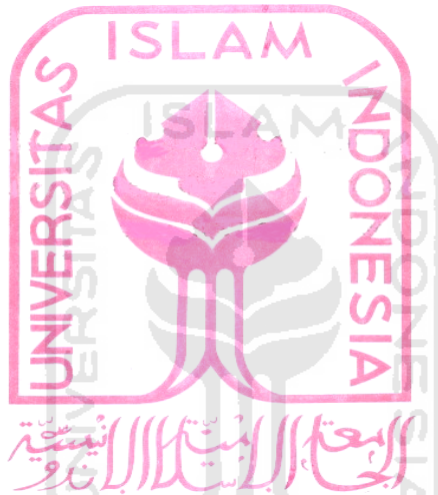
2012



SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
38/PUU-VII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF
E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009 TENTANG MPR,
DPR, DPD DAN DPRD**

(Studi Terhadap Permohonan Atas Recalling Saudari Lily Chadidjah Wahid)



Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk diajukan
ke muka Tim Penguji dalam Ujian Pendararan
pada tanggal **15 Februari 2012**

Yogyakarta, 15 Februari 2012

Dosen Pembimbing Skripsi

(Sri Hastutipuspita Sari, SH., MH.)

SKRIPSI
ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR
38/PUU-VII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF
E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009 TENTANG MPR,
DPR, DPD DAN DPRD
(Studi Terhadap Permohonan Atas Recalling Saudari Lily Chadidjah Wahid)

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal **15 Februari 2012** dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 15 Februari 2012

Tim Penguji

Tanda Tangan

- | | | |
|------------|--------------------------------------|-------|
| 1. Ketua | : Sri Hastutipuspita Sari, SH., M.H. | _____ |
| 2. Anggota | : Dr. Saefudin, SH., M.Hum. | _____ |
| 3. Anggota | : Moh. Hasyim, SH., M.Hum. | _____ |

Mengetahui :
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum

Dekan

Dr. Rusli Muhammad, SH., MH.

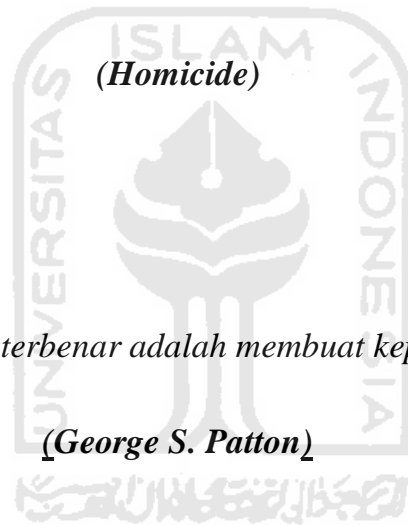
MOTTO

“Kemungkinan Terbesar sekarang adalah, memperbesar kemungkinan dalam ruang ketidak mungkinan, sehingga setiap orang yang kami temui, tak menemukan lagi satupun sudut kemungkinan, untuk berkata

Tidak Mungkin”

“Keputusan terbenar adalah membuat keputusan”

(George S. Patton)



HALAMAN PERSEMBAHAN

Persembahan khusus dengan segala doa kepada Bapak di surga

dan Eyang bersama-Nya. Semoga diterima segala amal dan

ibadahnya. *Amin Yarobbal'alamin*

(Maaf atas segala kelakuan dan kelalaian)



Ucapan terima kasih kepada Mama, yang selalu sabar

Menghadapi segala ego dan amarah

Dan selalu mencurahkan segenap panjatan doa kepada Allah SWT.

Semoga Tuhan selalu melindungi dan memberi kesehatan

AMIN

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr.Wb

Alhamdulillah Robbil'alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, atas segala rahmat dan karunia-Nya lah penulis selalu dalam keadaan sehat wal'alfiat dan telah memberikan ridho dalam proses penulisan karya ilmiah ini, untuk syarat mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Tidak lupa kami panjatkan doa serta shalawat semoga senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW.

Pada kesempatan ini, penulis juga mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Mama yang telah membantu secara materiel dan immaterial dengan segala doa siang-malam, terutama secara materiel, karena memang membutuhkan banyak dana dan pikiran dari mulai pertama kuliah sampai akhirnya dapat menyelesaikan tugas akhir ini. Kepada almarhum bapak yang telah memberikan sebagian pendapatan dan waktunya ketika itu kepada penulis untuk dapat menjadikan penulis seorang mahasiswa Hukum di kampus ini, saya ucapkan terima kasih beserta doa, mohon maaf apabila selama ini penulis terlalu menyianyiakan waktu. Juga tidak lupa kepada Almarhum eyang yang di masa hidupnya selalu menanyakan penyelesaian masa kuliah penulis. Terima kasih yang sebesar-besarnya atas segala perhatian eyang.
2. Kakak tertua beserta suami dan kakak kedua atas segala caci makinya, yang sebenarnya secara tidak langsung merupakan penggerak bagi penulis untuk agar lebih berkonsentrasi dalam menyelesaikan tugas akhir ini, begitu juga

kepada saudara termuda penulis yang melangkahi penulis untuk lebih dahulu mendapatkan gelar serupa. Sejujurnya tanpa caci maki dan cibiran mereka penulis mungkin tidak akan segera menyelesaikan tugas akhir ini.

3. Kawan-kawan perang veteran pasukan 2003 seperjuangan, bung Mu'man, koko Yanuar, Nelson, Dwi pelat dkk, penulis mengucapkan terimakasih banyak atas segala support dan bantuannya. Terutama bos Mu'man yang selalu memberikan motivasi dan selingan kegiatan-kegiatan refreshing selama proses pembuatan tugas akhir ini dari awal sampai akhir, dan untuk Yanuar, Dwi, dan Nelson, selamat menghadapi takdir anda sebagai manusia bergelar Sarjana Hukum di pendadaran selanjutnya, semoga lancar jaya!
4. Teman-teman yang sudah mendahului penulis untuk mendapatkan gelar Sarjana, pak Hakim Dirgha, agan Bramawan, Ableh, cak wili dan semua kawan-kawan di komunitas burjo belakang Dunkin Donat, terima kasih atas segala ilmu tentang komunikasi sosial ketika penulis berkumpul dengan anda. Terutama untuk pak hakim Dirga terima kasih sebesar-besarnya atas segala saran, referensi, dan bahkan kritik di tengah kesibukannya. Sukses selalu untuk semuanya
5. Ibu Sri Hastuti Puspitasari, SH., MHum. Selaku dosen Pembimbing Skripsi, yang selalu memberikan masukan-masukan tentang bagaimana pulisan tugas akhir ini di akhiri.
6. Tim Penguji skripsi.
7. Dan semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu, penulis ucapkan terima kasih, aras do'a, bantuan serta dukungannya.

Semoga Allah senantiasa membalas segala kebaikan dan bantuan yang diberikan kepada penulis, sehingga terselesaikan Tugas Akhir ini dan menjadikannya amal ibadah yang mulia di sisi-Nya, Amin.

Tak lupa penulis meminta maaf yang sebesar-besarnya apabila pada waktu penyusunan Skripsi ini terdapat kekurangan maupun kekhilafan yang tentunya tidak penulis harapkan.

Akhirnya penulis berharap, semoga skripsi ini bermanfaat dan dapat digunakan sebagai informasi bagi semua pihak yang membutuhkan serta dapat berhasil bagi semua pihak.

Wassalau'alaikum Wr. Wb.



Yogyakarta, 28 Februari 2012

(Djodi yuharsiam Adi)

ABSTRAKSI

Skripsi ini ditulis berdasarkan permasalahan yang terjadi oleh saudari Lily Chadijah Wahid, dimana beliau secara tiba-tiba di kenakan sanksi penggantian antar waktu oleh partainya, karena dianggap tidak tunduk kepada perintah yang sudah di arahkan partainya, sedangkan saudari Lily Chadijah Wahid merasa tidak melakukan yang salah, karena ketika menjalankan kewajibanya di DPR, beliau merasa sedang membela rakyat dalam hal ini ketika beliau lebih mementingkan kepentingan rakyat dari pada partainya, dalam hal kasus hak angket tentang bank century.

Akhirnya saudari Lily wahid mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, terhadap Undang-Undang Nomor 27 tahun 2009 pasal 213 ayat(2) huruf E dan H, dimana kedua pasal yang membahas tentang penggantian antar waktu tersebut, dianggap bertentangan dengan UUD 1946 yang merupakan hierarki perundang-undangan tertinggi negara kita, terutama terhadap pasal 1 ayat (1) tentang kedaulatan rakyat. Namun permohonan tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi.

Sehingga penulis ingin mengetahui tentang alasan Mahkamah Konstitusi menolak permohonan saudari Lily Chadijah Wahid tersebut, dimana ketika itu, tentang putusan tersebut banyak dihujat oleh media cetak maupun media elektronik sebagai keputusan yang tidak memihak rakyat.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

SKRIPSI

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAKAMAH KONSTITUSI NOMOR
38/PUU-VII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2)
HURUF E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009
TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD**

**(Studi Terhadap Permohonan Atas Recalling Saudari Lily Chadidjah
Wahid)**

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
pada tanggal **15 Februari 2012** dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 15 Februari 2012

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH.

2. Anggota : Dr. Syaifuddin, SH., M.Hum.

3. Anggota : Moh. Hasyim, SH., M.Hum.

Mengetahui:

Universitas Islam Indonesia Yogyakarta
Fakultas Hukum
Dekan



Dr. H. Rusli Muhammad, SH., M.H.
NIP. 195406121984031001

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirohman nirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : **DJODI YUHARSIAM ADI**

No. Mhs : **03.410.455**

adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi/Legal Memorandum/Studi Kasus Hukum dengan judul :

**ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAKAMAH KONSTITUSI NOMOR 38/PUU-VI/2010 ATAS
JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF E, DAN H UNDANG-UNDANG NOMOR
27 TAHUN 2009 TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD (Studi Terhadap Permohonan atas**

Recalling Saudari Lily Chadidjah Wahid)

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir no 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 03/04/2012

Yang membuat Pernyataan



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	x
ABSTRAKSI	xii
BAB. I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	3
C. Tujuan Penelitian	4
D. Tinjauan Pustaka	6
E. Metode Penelitian	17
F. Sistematika Penulisan	19

**BAB. II TINJAUAN UMUM TENTANG, MAHKAMAH KONSTITUSI,
JUDICIAL REVIEW, RECALL DAN JUDICIAL REVIEW DALAM
PRESPEKTIF ISLAM**

A.	Mahkamah Konstitusi -----	21
A.1	Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara-----	24
A.1.a	Mahkamah Konstitusi di Afrika Selatan-----	24
A.1.b	Mahkamah Konstitusi Rep. Czechoslovakia-----	25
A.1.c	Mahkamah Konstitusi Lithuania-----	25
A.1.d	Mahkamah Konstitusi Korea Selatan-----	26
A2	Mahkamah Konstitusi di Indonesia-----	28
B.	Judicial Review-----	31
B.1	Macam Macam Hak Uji-----	33
B.2	Judicial Review di Indonesia-----	37
C.	“Recall” Dalam Lembaga Perwakilan Indonesia-----	43
D.	Judicial Review Dalam Prespektif Islam-----	46

**BAB. III ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NOMOR 38/PUU-VIII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT
(2) HURUF E DAN H UNDANG UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009
TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD**

A. Uraian Singkat “Recalling” Lili Wahid dan Effendy Choirie dari Keanggotaan DPR-----	52
B. Dasar Pemohon Dalam Mengajukan Permohonan Judicial Review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD-----	53
C. Pertimbangan dan Alasan Majelis Hakim Konstitusi dalam Memberikan Putusan Terhadap Judicial Review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD-----	67
D. Analisis yuridis putusan Mahkamah Konsitusi nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review pasal 213 ayat (2) huruf e dan h Undang-undang nomor 27 tahun2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPD-----	76

BAB. IV PENUTUP

A. Kesimpulan -----	82
B. Saran -----	84

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional negara.¹ Untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi yang termuat dalam Undang Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan konstitusional lainnya tidak dilanggar atau disampingi (baik dalam peraturan perundang-undangan maupun dalam tindakan-tindakan pemerintah lainnya), perlu ada badan serta tata cara mengawasinya.²

Apabila ada dugaan atau indikasi pelanggaran terhadap norma yang ada di dalam konstitusi oleh peraturan perundang-undangan di bawah UUD maka harus diadakan pengujian terhadap materi peraturan perundang-undangan di bawah UUD tersebut. Di Indonesia, lembaga pengawal norma yang ada dalam konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi (MK) yang mendapatkan legalitas melalui Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 disebutkan “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Sedangkan

¹ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Press, Jakarta, Cetakan Pertama, 2008, hlm.256

² *Ibid*, hlm.29

wewenang MK dapat dilihat pada ketentuan Pasal 24 C ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang menyebutkan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Pengujian konstitusional adalah kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari negara yang mengakui ajaran kedaulatan hukum serta menganggap bahwa neagra itu sesungguhnya tidaklah memegang kedaulatan. Sebaliknya ketiadaan hak uji konstitusional oleh satu organ ataupun melalui badan sejenisnya, ini akan berakibat pada merosotnya makna da status negara hukum menjadi negara yang hanya diselenggarakan oleh kekuasaan.³

Salah satu kasus yang mengindikasikan ada pelanggaran terhadap norma UUD 1945 adalah tentang keberadaannya Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yang dianggap melanggar atau bertentangan dengan UUD 1945. Kasus ini bermula karena adanya *recall* terhadap **Lily Chadidjah Wahid** (Pemohon judicial review) yang berposisi sebagai anggota DPR RI dari fraksi Partai Kebangkitan Bangsa.

Pemohon berkeberatan dengan diberlakukannya Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang

³ Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi : Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006, hlm.58

MPR, DPR, DPD dan DPRD yang menyatakan “anggota DPR diberhentikan antar waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, apabila: e. diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan peraturan perundang – undangan. h. diberhentikan sebagai anggota partai politik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang – undangan”.

Atas adanya ketentuan tersebut diatas hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan dan Pemohon sangat berkepentingan karena ketentuan tersebut sewaktu – waktu dapat diberlakukan atau dialami oleh diri Pemohon yang saat ini menjadi anggota DPR jika partai politik menghendaki untuk dilakukannya pemberhentian antar waktu atau yang umum dikenal dengan “recall” oleh partai politik walaupun terpihnya Pemohon dengan sistem pemilu dengan menggunakan suara terbanyak yang menempatkan kedaulatan berada ditangan rakyat

Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD serta Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik tersebut diatas jelas-jelas sangat merugikan Pemohon, yaitu hak-hak Pemohon dilanggar secara potensial sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 Pasal 1 ayat (2), Pasal 28G ayat (1).

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa Pemohon mengajukan permohonan judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.

2. Mengapa Mahkamah Konstitusi menolak permohonan pemohon tentang judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.
3. Bagaimanakah pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi dalam memberikan putusan terhadap permohonan *judicial review* judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.
4. Analisis yuridis putusan Mahkamah Konsitusi nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review pasal 213 ayat (2) huruf e dan h Undang-undang nomor 27 tahun2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPD

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui alasan dan dasar pertimbangan Pemohon dalam mengajukan permohonan judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.
2. Untuk mengetahui alasan Majelis Hakim Konstitusi dalam memberikan putusan yang menolak *judicial review* judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.
3. Untuk mengetahui pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi dalam memberikan putusan terhadap permohonan *judicial review* judicial review

Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.

4. Untuk menganalisis secara yuridis putusan Mahkamah Konsitusi nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review pasal 213 ayat (2) huruf e dan h Undang-undang nomor 27 tahun2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPD



D. Tinjauan Pustaka

1. Pembatasan Kekuasaan dan Lembaga Perwakilan

a. Pembatasan Kekuasaan

Menurut Lord Acton “kekuasaan itu mempunyai kecenderungan untuk disalahgunakan (*power tends to corrupt*)”.⁴ Sedangkan menurut Montesqieu, ada dua sifat manusia sehubungan dengan kekuasaan yang dimilikinya, yaitu⁵ :

1. Bahwa orang itu akan senang akan kekuasaan, apabila kekuasaan itu dipergunakan atau diperuntukan bagi kepentingan dirinya sendiri.
2. Bahwa sekali orang itu memiliki kekuasaan, ia senantiasa ingin meluaskan serta memperbesar kekuasaan tersebut.

Untuk mencegah adanya kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan tersebut itulah konstitusi atau Undang Undang Dasar ditetapkan. Dengan perkataan lain konstitusi itu berisi pembatasan kekuasaan dalam negara. Oleh karena itulah konstitusi mengatur kedudukan serta tugas dan wewenang lembaga negara. Pembatasan kekuasaan ini setidaknya-tidaknya meliputi sejauh mana ruang lingkup kekuasaan, pertanggungjawaban kekuasaan, kontrol kekuasaan,

⁴ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 18

⁵ Rahimullah, *Hukum Tata Negara: Hubungan Antar Lembaga Negara Versi Amandemen UUD 1945*, Fakultas Hukum Satyagama, Cetakan Pertama, Jakarta, 2007, hlm.3

maupun berkenaan dengan dengan periode atau waktu dijalankan kekuasaan tersebut.⁶

Dalam upaya membatasi kekuasaan penguasa, perlu diadakan pemisahan negara kedalam berbagai organ agar tidak terpusat ditangan seorang monarkhi. Teori mengenai pemisahan dan pembagian kekuasaan negara menjadi sangat penting artinya untuk melihat bagaimana posisi atau keberadaan kekuasaan dalam sebuah struktur kekuasaan negara.

Biasanya, perumusan mengenai doktrin pembagian ataupun pemisahan kekuasaan itu dalam konstitusi dianggap penting karena tiga pertimbangan pokok. Pertama, pembuatan Undang-undang beserta pelaksanaanya dianggap sebagai dua pekerjaan yang memerlukan tipe organisasi, personil dan keahlian yang berbeda satu sama lain. Kedua, pembedaan dua cabang kekuasaan tersebut juga dianggap penting untuk menjamin taraf kebebasan dan pembatasan kekuasaan yang dimiliki sehingga dianggap perlu diadakan pemisahan kelembagaan.⁷

Menurut John Locke, agar kekuasaan di dalam negara itu dibagi-bagikan kepada organ negara berbeda. Agar pemerintahan

⁶ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 1993, hlm.18

⁷ Jimly Asshidiqqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm.34

tidak sewenang-wenang harus ada pembedaan pemegang kekuasaan-kekuasaan di dalam negara kedalam tiga macam kekuasaan, yaitu⁸ :

1. Kekuasaan legislatif (membuat Undang-undang).
2. Kekuasaan eksekutif (melaksanakan Undang-undang).
3. Kekuasaan federatif (melakukan hubungan diplomatik dengan negara lain).

Sementara itu Montesqieu pada tahun 1748 menawarkan alternatif yang agak berbeda dari yang ditawarkan John Locke. Menurut Montesqieu untuk tegaknya negara demokrasi perlu diadakan pemisahan kekuasaan negara ke dalam organ-organ legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan membuat Undang-undang, eksekutif melaksanakan Undang-undang tersebut, yudikatif mengadili kalau ada pelanggaran atas Undang-undang tersebut.⁹

Jika dibandingkan akas segera terlihat perbedaan konsep Locke dan Montesqieu sebagai berikut¹⁰ :

1. Menurut Locke kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif, karena mengadili itu berarti melaksanakan undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri.

⁸ Moh.Mahfud M.D, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 1993, hlm.82

⁹ *Ibid*, hlm. 82

¹⁰ *Ibid*, hlm. 82-83

2. Menurut Montesqieu kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri itu termasuk kekuasaan eksekutif sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dan terpisah dari eksekutif.

b. Bentuk dan Fungsi Lembaga Perwakilan

Pada dasarnya, gagasan pembentukan sistem perwakilan dalam suatu penyelenggaraan negara itu dilatarbelakangi oleh teori demokrasi. Teori ini menjelaskan bahwa anggota masyarakat harus ikut ambil bagian atau berpartisipasi dalam proses perumusan dan penentuan kebijaksanaan. Sistem perwakilan tersebut kemudian diwujudkan dalam bentuk lembaga perwakilan.¹¹

Sistem perwakilan merupakan cara terbaik untuk membentuk “*representative government*”. Cara ini menjamin rakyat tetap ikut serta dalam proses politik tanpa harus terlibat sepenuhnya dalam proses itu. Duduknya seseorang di lembaga perwakilan, baik itu karena pengangkatan maupun melalui pemilihan umum mengakibatkan timbulnya hubungan si wakil dengan yang diwakili. Perwakilan diartikan sebagai hubungan diantara dua pihak, yaitu wakil dengan terwakili di mana wakil memegang kewenangan untuk

¹¹ Ni'matul Huda, *Op.Cit.*, hlm. 123.

melakukan berbagai tindakan yang berkenan dengan kesepakatan yang dibuatnya dengan terwakili.¹²

Lembaga perwakilan adalah suatu badan yang berdasarkan sistem ketatanegaraan yang dijamin oleh konstitusi, dengan tugas pokok untuk membuat undang – undang. Dimana kemudian undang – undang yang dibuat oleh legislatif ini, dilaksanakan oleh eksekutif dan bila terjadi pelanggaran dan penyalahgunaan dari undang – undang tersebut lalu diadili oleh yudikatif.

Struktur organisasi lembaga perwakilan biasanya dikenal dengan adanya dua sistem, yaitu sistem *unicameral* dan *bicameral*. Sistem *unicameral* terdiri atas satu kamar, sedangkan sistem *bicameral* mempunyai dua kamar yang masing – masing mempunyai fungsi sendiri – sendiri.

Dalam praktik kehidupan demokrasi, lembaga perwakilan memiliki posisi sentral yang biasanya tercermin dalam doktrin kedaulatan rakyat. Hal ini di dasarkan pada suatu pandangan bahwa lembaga perwakilan yang dapat mewakili rakyat dan memiliki kompetensi untuk memenuhi kehendak rakyat. Sementara eksekutif hanya mengikuti dan mengimplementasikan hukum dan prinsip – prinsip dasar yang ditetapkan lembaga perwakilan.

Dalam sistem pemerintahan demokrasi, lembaga perwakilan merupakan unsur yang sangat penting. Sistem perwakilan

¹²

Dahlan Thaib, *Op.Cit.*,hlm.2.

merupakan cara terbaik membentuk “*representative government*”. Cara ini menjamin rakyat tetap ikut serta dalam proses politik tanpa harus terlibat sepenuhnya proses itu. Duduknya seseorang di lembaga perwakilan, baik itu karena pengangkatan maupun melalui pemilihan umum mengakibatkan timbulnya hubungan si wakil dengan yang diwakili¹³.

Dengan mengikuti kelaziman teori – teori politik dan ketatanegaraan, pada umumnya lembaga perwakilan mempunyai 3 (tiga) fungsi utama :¹⁴

1. Fungsi legislatif atau pembuatan undang – undang (*legislative of law making function*).
2. Fungsi kontrol (*control function*).
3. Fungsi perwakilan (*representative function*).

Senada dengan Dahlan Thaib, menurut Megawati dan Ali Murtopo pada umumnya lembaga perwakilan rakyat memiliki tiga fungsi utama, yaitu¹⁵ :

1. Fungsi perundang-undangan, yang dimaksud dengan perundang-undangan adalah membentuk Undang-undang seperti Undang-undang pemilihan umum, pajak dan APBN, kewarganegaraan serta meratifikasi perjanjian-perjanjian dengan luar negeri dan lain-lain.

¹³ *Ibid*, hlm. 1-2.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 3.

¹⁵ Megawati dan Ali Murtopo, *Parlemen Bikameral Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Sebuah Evaluasi)*, UAD Press, Yogyakarta, 2006, hlm.29

2. Fungsi pengawasan, fungsi yang dilakukan oleh lembaga perwakilan untuk mengawasi eksekutif (pemerintah). Hal ini dimaksudkan agar berfungsi seperti Undang-undang yang dibentuk oleh lembaga perwakilan, dan untuk melaksanakan fungsi ini, lembaga perwakilan diberikan hak-hak sebagai berikut :
 - a. hak interpelasi (hak meminta keterangan)
 - b. hak angket (hak mengadakan penyelidikan)
 - c. hak bertanya
 - d. hak amandemen (hak mengadakan perubahan)
 - e. hak mengadakan rancangan Undang-undang.
3. Sarana pendidikan politik, yaitu rakyat dididik untuk mengetahui persoalan yang menyangkut kepentingan umum melalui pembahasan-pembahasan, pembicaraan-pembicaraan serta kebijakan-kebijakan yang dilakukan oleh lembaga perwakilan yang dimuat di media massa agar rakyat menegtahui dengan sadar akan hak dan kewajibanya sebagai warga Negara.

Menurut Harold J. Laski sebagaimana dikutip oleh Jimly Ashidiqie, fungsi utama lembaga perwakilan adalah untuk menyalurkan kebutuhan-kebutuhan dan kepentingan masyarakat, dan membahas prinsip-prinsip yang perlu dijadikan pegangan bagi pemerintah dalam melaksanakan tugas. Parlemen tidak didirikan untuk mengatur (*to rule*), juga tidak untuk menyusun dan merumuskan suatu kebijaksanaan, tetapi

untuk mengawasi pelaksanaan aturan dan kebijaksananya itulah yang penting.¹⁶

Arbi Sanit sebagaimana dikutip oleh Nukthoh Arfawie Kurde mendefinisikan perwakilan dalam pengertian bahwa seseorang ataupun sekelompok orang berwenang menyatakan sikap atau melakukan suatu tindakan baik yang diperuntukkan bagi, maupun yang mengatasnamakan pihak lain. Sementara itu Alfred de Grazia mengemukakan bahwa perwakilan diartikan sebagai hubungan antara dua pihak, yaitu wakil dengan terwakil dimana wakil memegang kewenangan untuk melakukan berbagai tindakan yang berkenaan dengan kesepakatan yang dibuatnya dengan terwakil.¹⁷

Menurut A. Hogerwer sebagaimana dikutip oleh Megawati dan Ali Murtopo terdapat lima model hubungan antar si wakil dan yang diwakilinya, yaitu:¹⁸

- a. Model utusan (*delegate*) disini si wakil bertindak sebagai yang diperintah atau kuasa usaha yang menjalankan perintah dari yang diwakilinya.
- b. Model wali (*truste*) disini si wakil bertindak sebagai orang yang diberi kuasa atau orang yang memperoleh kuasa penuh dari yang diwakilinya sehingga ia dapat bertindak berdasarkan pendiriannya sendiri.

¹⁶ Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Kompas, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006, hlm. 78

¹⁷ Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Teori Negara Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cetakan 1, 2005, hlm.15.

¹⁸ Megawati dan Ali Murtopo, *Op.Cit*, hlm.40-41.

- c. Model *politicos* disini si wakil kadang – kadang bertindak sebagai delegasi dan kadang – kadang bertindak sebagai kuasa penuh.
- d. Model kesatuan disini anggota parlemen dilihat sebagai wakil seluruh rakyat.
- e. Model penggolongan (*difersifikasi*) disini anggota parlemen dilihat sebagai wakil kelompok territorial, kelompok social atau kelompok politik tertentu.

2. Mahkamah Konstitusi dan Judicial Review

Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan tidak mengenal Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Sampai sekarang baru ada 78 negara yang membentuk mahkamah ini secara sendiri.¹⁹ Format kelembagaan ini dipelopori oleh Hans Kelsen yang untuk pertama kalinya berhasil mengadopsikan kedalam rumusan konstitusi Austria pada tahun 1919-1920. Setelah itu, ide mahkamah ini diadopsikan di Italia dalam konstitusi 1947, baru kemudian di Jerman dan diikuti oleh negara lain.²⁰

Di Indonesia keberadaan MK diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dan kemudian diatur lebih rinci melalui Undang-Undang Nomor 24

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Format...Op.Cit*, hlm.89
²⁰ *Ibid*, hlm.22

Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). Wewenang MK dapat dilihat dalam Pasal 10 UU MK yang menyebutkan:

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :
 - a. Menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar.
 - b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar.
 - c. Memutus pembubaran partai politik; dan
 - d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk menjamin bahwa penyusunan peraturan perundang-undangan akan selaras dengan konstitusi harus ditentukan mekanisme untuk mengawasinya melalui hak menguji (*toetsingrecht*). Hak menguji dapat dibedakan sebagai hak menguji formal (*formale toetsingrecht*) yaitu wewenang untuk menilai apakah proses terjadinya suatu produk legislatif (Undang-undang) sesuai atau tidak dengan cara yang ditetapkan. Sedangkan hak untuk menilai apakah sebuah produk legislatif dari segi isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan hukum yang lebih tinggi disebut dengan hak menguji materiil (*materiil toetsingrecht*).²¹

Sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945, pengertian hak uji materiil tidak seluas *judicial review* dalam arti yang sebenarnya, karena hak uji materiil hanya terbatas pada menguji peraturan perundang-

²¹ Dahlan Thaib, *Op.Cit*, hlm 64-65

undangan dibawah Undang-Undang. Sedangkan *judicial review* selain menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang juga dimungkinkan pula menguji Undang-Undang.

Pengujian peraturan perundang-undangan atau sering disebut sebagai hak menguji atau *judicial review*, tidak dapat dipisahkan dari kemandirian kekuasaan kehakiman (*independen judiciary*), karena *judicial review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi *independent judiciary*. Hak menguji pada hakekatnya *inherent* dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili.²²

Judicial review merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif maupun yudikatif. Pemberian wewenang tersebut kepada hakim merupakan penerapan mekanisme *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (yang lebih dipercaya dapat lebih menjamin perwujudan demokrasi dan cita negara hukum/*rechtstaat* maupun *rule of law*). Sesuai dengan prinsip *checks and balances* yang telah menjadi satu pokok pikiran dalam Undang Undang Dasar pasca perubahan, pengujian konstitusionalitas materi Undang-Undang telah ditegaskan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi.

²² Bambang Sutyoso dan Srihastuti Puspitasari, *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2005, hlm. 108

Secara umum ada beberapa alasan untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji atau mengadili norma-norma yang bersifat umum itu.²³

1. Berkait dengan pelanggaran prosedur pembuatan Undang-undang atau lebih dikenal dengan prosedur administrasi.
2. Berkait dengan norma abstrak yang termuat dalam Pasal Undang-undang sehingga membutuhkan penginterpretasian/penafsiran.
3. Berkait dengan asas-asas dan sistem yang dianut suatu negara

E. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

Analisis yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD serta Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik

2. Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan adalah sumber data sekunder (*library research*) yaitu data yang diperoleh dengan cara mempelajari berbagai literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti, terdiri atas :

a Bahan hukum primer

- 1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²³ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke-I, Bandung, 2006, hlm. 392-393

2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

3) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.

b) Bahan hukum sekunder, antara lain terdiri dari :

1) Buku yang terkait yang relevan dengan tema skripsi;

2) Pendapat para ahli;

3) Karya tulis;

4) Literatur–literatur lainnya.

3. Teknik Pengumpulan Data

Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi pustaka. Studi ini dimaksudkan untuk mengumpulkan atau memahami data–data skunder dengan berpijak pada berbagai literatur dan dokumen yang berkaitan dengan obyek penelitian.

4. Metode Pendekatan

Pendekatan *yuridis normatif*, yaitu data yang diperoleh kemudian dianalisis dari sudut pandang peraturan perundang-undangan yang berlaku. Setelah di analisis, selanjutnya hasil analisis tersebut akan diwujudkan dalam bentuk deskripsi dengan ringkas dan jelas sehingga mudah dimengerti dan dipahami.

6. Analisis Data

Data yang diperoleh dengan metode deskriptif kualitatif, yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif dan dianalisis secara kualitatif (*content analysis*) dengan langkah–langkah sebagai berikut :

- a. Data penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan penelitian.
- b. Hasil klasifikasi data selanjutnya disistematisasikan.
- c. Data yang telah disistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam mengambil kesimpulan

F. Sistematika Penulisan

BAB I PENDAHULUAN

Bab ini memuat : judul, latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, kerangka skripsi, dan daftar pustaka.

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG, MAHKAMAH KONSTITUSI, JUDICIAL REVIEW, DAN RECALL

Bab ini memuat tentang konsep dan teori pembatasan kekuasaan dan aplikasinya di Indonesia. Bab ini juga akan membahas tugas, fungsi dan wewenang lembaga perwakilan pada umumnya dan di Indonesia

BAB III ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 38/PUU-VIII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF E DAN H UNDANG UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009 TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD

Bab ini memuat dasar Pemohon dalam mengajukan permohonan judicial review dan pertimbangan Majelis Hakim Konstitusi dalam memberikan putusan terhadap permohonan *judicial review* judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

Bab ini memuat kesimpulan dan saran atas analisis judicial review Analisis yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD.



BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG, MAHKAMAH KONSTITUSI, JUDICIAL REVIEW, RECALL, DAN JUDICIAL REVIEW DALAM PRESPEKTIF ISLAM

A. Mahkamah Konstitusi

Pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar hanya dikenal dalam suatu sistem pemerintahan yang mengenal pemisahan kekuasaan secara tegas. Pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar bukan menjadi wewenang Mahkamah Agung melainkan badan Peradilan Khusus (pengadilan special).¹

Guna menyikapi persoalan yang dinilai cukup kronis dan membahayakan posisi alamiah negara hukum, maka resolusi kongres di Rio De Janeiro (1966) mengakui betapa penting uji konstitusionalitas diterapkan dalam suatu negara hukum. Melalui mekanisme itu, validitas produk hukum dapat dibuktikan kebenarannya. Oleh sebab itu, pengujian validitas produk hukum adalah persoalan yang tidak dapat dipisahkan dari ideologi *Rechtsstaat*.²

Pengujian konstitusionalitas adalah suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari negara yang mengakui ajaran kedaulatan hukum serta menganggap bahwa negara itu sesungguhnya tidaklah memegang kedaulatan. Sebaliknya ketiadaan

¹ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung,,2006xvi

² Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi : Suatu Studi Tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hllm.57-58

hak uji konstitusional oleh suatu organ ataupun melalui badan sejenisnya, hal ini akan berakibat pada merosotnya makna dan status negara hukum menjadi negara yang hanya diselenggarakan oleh kekuasaan.³

Secara umum dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi ini merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Mahkamah Konstitusi baru ada disekitar 70-an negara. Sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi “*Supreme Court*” yang ada disetiap negara. Dilingkungan negara-negara yang mengalami perubahan dari otoritarian menjadi demokrasi, pembentukan Mahkamah Konstitusi itu dapat dinilai cukup populer.

Mahkamah Konstitusi pertama kali di populerkan oleh Hans Kelsen yang untuk pertamakalinya berhasil mengadopsikanya kedalam rumusan Konstitusi Austria pada tahun 1919-1920. Setelah itu, ide Mahkamah ini di Italia dalam Konstitusi tahun 1947, baru kemudian di Jerman dan diikuti oleh Negara-negara lain.⁴

Esensi keberadaan Mahkamah Konstitusi yang berfungsi peradilan adalah untuk menerapkan prinsip keabsahan prosedural dan keabsahan substansial sebagai mekanisme konkret penyelesaian masalah hukum ketatanegaraan guna mendorong perwujudan konstitusionalisme. Konsekuensi logis dari adanya kewenangan

³ *Ibid*, hlm. 58

⁴ Jimly Asshidiqie, *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm.22.

konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah meletakkan kekuasaan yang diselenggarakan oleh negara melalui alat-alat perlengkapannya agar sesuai dengan proporsi atau ruang lingkup yang diatur serta ditentukan oleh konstitusi.⁵

Kedudukan Mahkamah Konstitusi dibidang yudisial mempunyai arti penting disalam proses perwujudan konstitusionalisme. Konstitusioanalisme suatu negara dapat terwujud salah satunya dengan jalan, yaitu dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi yang berwibawa hukum.⁶

Gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain merupakan dorongan dalam penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan yang lebih baik. Paling tidak ada 4 (empat) hal yang melatarbelakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu⁷ :

1. Sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme;
2. Mekanisme *checks and balances*;
3. Penyelenggaraan negara yang bersih
4. Prinsip demokrasi dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia.

Menurut Jimly Asshidiqie, dalam diskusi yang diselenggarakan oleh Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KHRN) keberadaan Mahkamah Konstitusi banyak digunakan terutama dinegara-negara yang sedang mengalami perubahan dari system pemerintahan Negara otoritarian menuju sistem pemerintahan yang

⁵ Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi : Memahami Keberadaanya Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, hlm. Vi.

⁶ *Ibid*, hlm.vii

⁷ Fatkhurohman, Dian Aminudin, Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indoesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm 77.

demokratis dan Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai elemen penting dalam system Negara konstitusional modern.⁸

Secara umum, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi atau organ yang menjalankan fungsi Mahkamah Konstitusi, pada pokoknya dibedakan menjadi tiga bentuk. *Pertama*, Negara yang mengikuti Jerman, yaitu membentuk Mahkamah Konstitusi selain juga membenruk Mahkamah Agung. *Kedua*, Negara yang mengikuti jejak Perancis, yang tidak menyebutnya dengan istilah pengadilan (*court*), tetapi hanya dewan *Concseil Constitutionel*. *Ketiga*, adalah yang relatif berbeda seperti yang ada di Belgia, yaitu *Constitutional Arbitage*.⁹

A.1 Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara

Dibawah ini, akan diuraikan berbagai ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi di Afrika Selatanm Czech (Ceko), Lithuania dan Korea Selatan yang keempat empatnya merupakan Negara yang sedang mengalami perubahan dari negara otoritarian menjadi negara demokrasi.

A.1.a Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan

Di Afrika selatan, Mahkamah Konstitusi dibentuk pertama kali pada tahun 1994 berdasarkan *Interim Constitution* tahun 1993. Setelah Konstitusi 1996 disahkan, Mahkamah Konstitusi tersebut terus bekerja, yaitu mulai persidanganya yang pertama pada bulan Februari 1995. anggotanya berjumlah 11 orang, 9 Pria dan 2 orang Wanita. Masa kerja mereka adalah 12 tahun dan tidak dapat diperpanjang lagi,

⁸ *Ibid*, hlm.98.

⁹ Abdul Rasyid Thalib, *Op.Cit*, hlm.6

dengan kemungkinan penggantian karena pensiun, yaitu apabila mencapai usia maksimum 70 tahun. Semua anggota Mahkamah bersifat independen, dengan tugas memegang teguh atau menjalankan hukum dan Konstitusi secara adil (imparsial) dan tanpa rasa takut, memihak atau prasangka buruk.¹⁰

A.1 b Mahkamah Konstitusi Republik Czechoslovakia

Mahkamah Konstitusi Republik Czechoslovakia terbentuk sejak Februari 1992. sebelum Republik Czechoslovakia bubar dan menjadi 2 negara (Czech dan Slovakia) pada tanggal 31 Desember 1992. Konstitusi Republik Chech yang disahkan pada tanggal 16 Desember 1992, mengadopsi ketentuan mengenai Mahkamah Konstitusi itu dalam Bab4-nya yang selanjutnya mengatur rincian ketentuan mengenai hal itu dalam UU No.182/1993 tentang Mahkamah Konstitusi yang berlaku sejak tanggal 16 Juni 1993. sesudah itu, pada bulan Juli 1993, 12 orang diangkat menjadi Hakim Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi resmi mulai bersidang. Pada bulan Januari 1994, diangkat lagi 3 orang tambahan, sehingga seluruh anggotanya berjumlah 15 orang. Ke 15 orang itu, ada yang berasal dari Parlemen, Guru Besar hukum dari berbagai perguruan tinggi, hakim professional, dan beberapa orang pengacara praktek¹¹

A.1 c Mahkamah Konstitusi Lithuania

Republik Lithuania, segera setelah memerdekakan diri dari kekuasaan Uni Soviet pada tanggal 11 Maret 1990, mengadopsi gagasan '*constitutional review*'

¹⁰ Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konpress, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006, hlm. 250-255

¹¹ *Ibid*, hlm.248-250

kedalam konstitusinya yang disahkan pada tanggal 25 Oktober 1992 melalui suatu referendum nasional. Gagasan itu dicantumkan dalam Bab 8 yang mengatur mengenai ‘*Constitutional court*’, yang dirinci lagi ketentuannya dalam UU tentang Mahkamah Konstitusi yang disahkan oleh parlemen Lithuania (*seimas*) pada tanggal 3 february 1993. Jumlah anggotanya sebanyak 9 orang diangkat oleh parlemen (*seimas*) dari calon-calon yang diusulkan oleh Ketua parlemen 3 orang, oleh presiden 3 orang, dan 3 orang lainnya oleh Ketua Mahkamah Agung. Ketua Mahkamah Konstitusi itu dipilih dan ditetapkan oleh *seimas* dari calon yang diajukan oleh Presiden. Masa jabatan kesembilan hakim konstitusi itu ditetapkan bervariasi, yaitu 3 orang paling lama untuk 9 tahun tanpa perpanjangan hanya 1 kali masa jabatan dengan interval selama 3 tahun. Dengan demikian, 3 orang anggota Mahkamah Konstitusi itu berganti setiap tiga tahun sekali. Para Hakim Konstitusi Lithuania itu harus mempunyai reputasi yang tidak tercela, tidak pernah diberhentikan dari jabatan, berpendidikan hukum, dan berpengalaman dalam profesi hukum atau dilembaga pendidikan hukum sekurang-kurangnya 10 tahun. Jika diangkat, setiap Hakim Konstitusi tidak boleh merangkap jabatan dilembaga-lembaga kenegaraan lainnya, atau bebas dari pengaruh orang atau organisasi diluar Mahkamah Konstitusi.¹²

A.1 d Mahkamah Konstitusi Korea Selatan

Di Konstitusi Korea Selatan, Mahkamah Konstitusi diatur dalam Konstitusinya, yaitu pada Pasal 107 dan dalam Bab VI yang berisi tiga Pasal, yaitu Pasal 111, Pasal 112, dan Pasal 113. menurut ketentuan Pasal 111 ayat (2), jumlah

¹² *Ibid*, hlm.247-248

anggotanya 9 orang. Pasal 111 ayat (2), (3) dan (4) menentukan : (2) Mahkamah Konstitusi terdiri dari 9 orang anggota yang memenuhi syarat sebagai hakim dan diangkat oleh Presiden (*The Constitutional Court is Composed of Nine Adjudicators Qualified to be Court Judges and they are appointed by the President*);(3) Diantara Hakim Konstitusi tersebut pada ayat (2), tiga orang berasal dari orang yang dipilih Majelis Nasional, dan tiga orang diangkat dari orang yang dicalonkan oleh Ketua Mahkamah Agung (*Among the adjudicators referred to in Paragraph(2), three are appointed from persons selected by the Nasional Assembly, and three appointed from persons nominated by the chief justice*); (4) Ketua Mahkamah Konstitusi diangkat oleh Presiden dari anggota Mahkamah Konstitusi dengan persetujuan Majelis Nasional (*the head of the Constitutional Court is appointed by the President from among the adjudicators with the consent of the Nasional Assembly*).¹³

Masa jabatan kesembilan anggota Mahkamah Konstitusi itu ditentukan pasal 112 ayat (1) untuk 6 tahun dan dapat diangkat kembali sesuai ketentuan UU (*The term of office of the adjudicators of the Constitutional Court is six years, and they may be reappointed under the conditions as prescribed by law*). Dalam ayat (2) dinyatakan: "*The adjudicators of the constitutional Court may not join any political party nor participate in political activities*". Selanjutnya dalam ayat (3)-nya dinyatakan: "*No adjudicators of Constitutional Court can be expelled from office except by impeachment or a sentence of imprisonment or heavier punishment*"¹⁴.

¹³ *Ibid*, hlm..244.

¹⁴ *Ibid*, hlm.245

Di Konstitusi Korea Selatan, Mahkamah Konstitusi diatur dalam Konstitusinya, yaitu pada Pasal 107 dan dalam Bab VI yang berisi tiga Pasal, yaitu Pasal 111, Pasal 112, dan Pasal 113. menurut ketentuan Pasal 111 ayat (2) , jumlah anggotanya 9 orang. Pasal 111 ayat (2), (3) dan (4) menentukan : (2) Mahkamah Konstitusi terdiri dari 9 orang anggota yang memenuhi syarat sebagai hakim dan diangkat oleh Presiden (*The Constitutional Court is Composed of Nine Adjudicators Qualified to be Court Judges and they are appointed by the President*).¹⁵

A.2 Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Setelah reformasi bergulir, tampak realisasi akan perubahan terhadap UUD 1945 tidak dapat lagi dielakkan. Sebagai salah satu agenda reformasi, perubahan terhadap UUD 1945 menjadi begitu mendesak sebab perubahan masyarakat sedemikian cepat, demikian pula perubahan yang terjadi dalam supra struktur Politik perlu direspon dengan perubahan Konstitusi sebagai hukum dasar negara yang akan menjadi pijakan utama dalam menyelenggarakan kehidupan bernegara.

Reformasi pada akhirnya membawa perubahan mendasar dalam sendi kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia, tidak terkecuali dalam bidang hukum dan politik. Perubahan tersebut seakan telah membawa Indonesia kealam yang lebih demokratis dan Konstitusional.

Demokrasi dan Konstitusionalisme kini telah disepakati menjadi semangat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia, tidak terkecuali dalam bidang

¹⁵

Ibid, hlm.245

hukum dan politik. Perubahan tersebut seakan telah membawa Indonesia kealam yang lebih demokratis dan konstitusional.

Sebelum dilakukan Amandemen Undang Undang Dasar 1945 mengandung banyak kelemahan, salah satunya tidak tersedianya mekanisme *cheks and balances*, sehingga melumpuhkan control yudisial terhadap pelaksanaan kekuasaan, yang berakibat pada pelaksanaan kekuasaan yang sentralistik dan otoriter.¹⁶

Pada akhirnya disadari bahwa untuk menciptakan pemerintahan yang demokratis yang konstitusional, dibutuhkan lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan control yudisial terhadap penyelenggaraan Negara. Pilihannya jatuh pada Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan kehakiman setelah UUD 1945 diubah, tetap menjadi kekuasaan yang sangat fundamental dan sebagai bagian dari poros kekuasaan yang memiliki fungsi menegakkan keadilan. Kekuasaan kehakiman dalam susunan kekuasaan negara menurut UUD 1945 setelah perubahan tetap ditempatkan sebagai kekuasaan yang mandiri, bebas dari campur tangan kekuasaan lain.

Perubahan UUD 1945 melahirkan lembaga baru dibidang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), yang berbunyi sebagai berikut : “kekuasaan kehakiman dijalankan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya yang berada dibawah lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

¹⁶ *ibid*, hlm.2-3.

Intruksi dari Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, maka pada tanggal 13 Agustus tahun 2003 dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Penjelasan Undang-Undang ini menyatakan, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga Negara yang berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraab, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan dimasa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, merupakan salah satu lembaga Negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Hal ini berarti Mahkamah Konstitusi terikat pada prinsip umum penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lembaga lainya dalam menegakkan hukum dan keadilan.¹⁷

Wewenang Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 10 ayat (1) yang menyebutkan, Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusanya bersifat final untuk :

¹⁷ Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Press, Jakarta, Cetakan Pertama, 2008, hlm.139.

1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenanganya diberikan oleh Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Memutus pembubaran Partai Politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan ayat (2) dari Pasal tersebut diatas mengatakan “Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”

B. Judicial Review

Sejarah mengenai hak uji terhadap peraturan perundang-undangan tidak saja dilandasi oleh doktrin *ultra vires*, yang digunakan dalam sistem hukum di Inggris, tetapi juga dilandasi oleh tradisi Amerika Serikat. Melalui kasus *Madison vs Marbury* kurang lebih 200 tahun yang lalu, Hakim Marshall telah menjatuhkan putusan yang menjadi tonggak bagi lahirnya ajaran supremasi konstitusi dalam pengujian peraturan perundang-undangan.¹⁸

¹⁸ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari. *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 108

Demi hukum itu sendiri, maka diadakan lembaga hak menguji oleh hakim. Suatu produk peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman harus disesuaikan, haru diubah atau dicabut. Yang paling berwenang untuk mengubah atau menggantinya adalah pembentuk undang-undang itu sendiri. Akan tetapi apabila pembentuk undang-undang itu sendiri tidak mampu mengubahnya, maka tugas hakimlah untuk menyesuaikan dengan keadaan, dengan jalan menilai, menafsirkan atau mengujinya.¹⁹

Dengan adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkhis tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini selaras dengan asas hukum “*lex superior derogat inferiori*” (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya dibawahnya). Hal tersebut dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.²⁰

Disamping itu, pembedaan antara peraturan umum dan peraturan khusus juga penting, karena peraturan umum tidak boleh melanggar prinsip hierarkhi norma sesuai dengan tata urutan peraturan perundang-undangan yang ditentukan; sedangkan peraturan yang bersifat khusus tunduk kepada prinsip “*lex specialis derogat lex generalis*”, yaitu bahwa norma hukum yang bersifat khusus dapat mengabaikan

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Ctk. Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 29.

²⁰ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Ctk. Pertama, UII Press, Yogyakarta 2005, hlm. 57.

norma hukum yang bersifat umum. Selain kedua prinsip diatas masih terdapat satu prinsip lagi yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan yaitu, “*lex posterior derogat legi priori*”, yang mengandung arti peraturan/ norma hukum yang baru dapat mengabaikan peraturan/ norma hukum yang lama dalam ruang lingkup derajatnya sama²¹.

B.1 Macam Macam Hak Uji

Pengujian peraturan perundang-undangan pada hakikatnya adalah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan agar tidak merugikan hak-hak warga negara. Tolok ukur dalam pengujian ini adalah konstitusi. Seperti halnya jika seorang hakim dalam menangani suatu kasus dihadapkan pada pilihan antara menggunakan dasar konstitusi atau menggunakan perangkat hukum yang bertentangan dengan konstitusi, padahal keduanya relevan pada kasus yang ditanganinya, maka dia harus berpihak pada konstitusi.²²

Secara teoritis maupun dalam praktek dikenal adanya dua macam hak uji, yaitu hak uji formil (*formele toetsingsrecht*) dan hak uji materiil (*materiele toetsingsrecht*).

1. Hak Uji Formal (*Formele Toetsingsrecht*)

Hak uji formal adalah wewenang untuk menilai apakah proses terjadinya suatu produk legislatif (Undang-Undang) sesuai atau tidak dengan cara atau prosedur yang ditetapkan. Dengan demikian dalam hak uji formil, yang dinilai

²¹ *Ibid.* Hlm.62.

²² Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan....*, Hlm. 110-111.

adalah dari segi tata cara atau prosedur pembuatan suatu peraturan perundang-undangan oleh penguasa, apakah sudah sesuai ataukah tidak dengan apa yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Pada dasarnya semua bentuk peraturan perundang-undangan telah diatur tata cara pembuatannya. Apabila tata cara pembuatan tidak dipenuhi, dianggap tidak sah dan tidak mengikat kepada rakyat.²³

Didalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945²⁴ misalnya, ditentukan bahwa Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Kemudian Pasal 20 ayat (1) UUD 1945²⁵ menetapkan pula bahwa tiap-tiap Undang-Undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Jadi menurut ketentuan yang terdapat dalam UUD 1945, Undang-Undang itu adalah suatu bentuk peraturan yang dihasilkan oleh Presiden bersama-sama DPR. Dengan perkataan lain suatu peraturan dinamakan Undang-Undang, apabila peraturan tersebut merupakan produk bersama kedua lembaga tersebut diatas. Atas dasar itulah, apabila ada Undang-Undang ditetapkan tidak menurut prosedur yang telah ditentukan, maka hak uji formil dapat dilakukan.²⁶

²³ *Ibid.*, Hlm. 111.

²⁴ Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “Presiden berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”.

²⁵ Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 menyebutkan: “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang”, lebih lanjut pula dalam ayat (2) menyatakan: “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”.

²⁶ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.*, Hlm. 111

Sehingga dapat ditarik kesimpulan pengujian formil dapat dimohonkan bilamana pembentukan suatu Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan yang berlaku berdasarkan UUD 1945. Konsekuensinya keseluruhan Undang-Undang menjadi batal atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.²⁷

2. Hak Uji Materiil (*Materiele Toetsingsrecht*)

Hak uji materiil yaitu wewenang untuk menilai apakah sebuah produk legislatif dari segi isinya (substansinya) bertentangan atau tidak dengan peraturan hukum yang lebih tinggi. Jadi hak uji materiil ini berkaitan dengan isi atau substansi dari suatu peraturan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya. Apabila suatu undang-undang dilihat dari isinya bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka undang-undang tersebut harus dinyatakan tidak mempunyai daya pengikat.²⁸

Berbicara mengenai dua macam hak uji, yaitu hak uji formil dan hak uji materiil menimbulkan permasalahan hak uji mana yang dimiliki Mahkamah Agung, apakah hak uji formil atautakah hak uji materiil?. Pada prinsipnya, Mahkamah Agung mempunyai kewenangan melakukan hak uji baik secara formil maupun materiil terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari Undang-Undang.

Meskipun UUD 1945 tidak mengatur ketentuan hak uji Mahkamah Agung, namun ditinjau maupun dari segi hukum tata negara maupun dari pendekatan

²⁷ Denny Indrayana. 2006. “*Tekhnik Pengajuan Judicial Review ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi*” makalah disampaikan pada ceramah program KARTIKUM ke XXIII, Pusdiklat FH UII, Yogyakarta, 11-19 September 2006, hlm. 4.

²⁸ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Op. Cit.*, Hlm. 112.

konstitusi, tidak dibenarkan suatu produk peraturan maupun undang-undang yang tidak dibuat menurut tata cara prosedur yang ditentukan. Setiap peraturan maupun undang-undang yang pembuatannya menyalahi prosedur, adalah tindakan “*inskonstitusional*”. Oleh karena itu pembuatannya adalah *illegal*.

Oleh karena UUD 1945 maupun TAP MPR tidak menunjuk siapa yang berwenang melakukan hak uji formil terhadap peraturan perundang-undangan yang dibuat tanpa melalui tata cara yang benar, maka satu-satunya yang berhak untuk melakukan hak uji formil hanyalah kekuasaan kehakiman melalui Mahkamah Agung. Pendapat ini didasarkan pada asas bahwa kekuasaan kehakiman pada hakikatnya meliputi “*the power of judicial review*”. Oleh karenanya pada *judicial power* langsung melekat adanya *the power of judicial review*.

Memang dalam arti sempit, tidak dapat dibantah asas yang menyatakan kekuasaan kehakiman yang dilimpahkan kepada badan peradilan hanya mempunyai kekuasaan terbatas hanya memeriksa dan memutus kasus tertentu saja. Tetapi kalau ditinjau dari segi kekuasaan kehakiman dalam arti luas, meliputi pula adanya “*the power of judicial review*”.²⁹

Berkaitan dengan hal tersebut, mengenai hak uji materiil seperti diuraikan diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa Pemohon dapat mengajukan permohonan peraturan perundang-undangan, bilamana materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari Undang-Undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

²⁹

Ibid., Hlm. 113.

Konsekuensinya, hanya materi tertentu yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.³⁰

B.2 Judicial Review di Indonesia

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia atau sering disebut sebagai Hak Menguji atau *Judicial Review*, tidak dapat dilepaskan dari kemandirian kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*), karena *judicial review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi “*independent judiciary*”. Hak menguji pada hakekatnya *inherent* dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili.³¹

Sistem hukum negara Republik Indonesia memungkinkan adanya hak uji materiil yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (Mahkamah Agung), akan tetapi bukanlah *judicial review* sebagaimana yang dimaksud dalam negara-negara Anglo Saxon. Istilah *judicial review* sebenarnya kurang tepat digunakan dalam sistem hukum di Indonesia. *Judicial Review* hanya dikenal dalam sistem hukum di negara Anglo Saxon, yaitu kewenangan Badan Peradilan Tertinggi di negara tersebut untuk menguji secara materiil keabsahan produk perundang-undangan sampai ketingkat Undang-Undang Dasar. Sehingga Badan Peradilan Tertinggi di negara Anglo Saxon biasa disebut pula dengan istilah *Constitution Court*.³²

Untuk sistem hukum di Indonesia istilah teknis yang digunakan adalah hak uji materiil, yaitu kewenangan untuk menguji secara materiil suatu produk peraturan

³⁰ Denny Indrayana, , *Op. Cit.*, Hlm. 5.

³¹ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Op.Cit.*, hlm. 107.

³² *Ibid.*, hlm. 109.

perundang-undangan tertentu, baik dalam dataran Undang-Undang, maupun yang tingkatnya berada dibawah Undang-Undang, dimana peraturan tersebut bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sebelum dilakukan perubahan terhadap UUD 1945, pengertian hak uji materiil tidak seluas *judicial review* dalam arti yang sebenarnya, karena hak uji materiil hanya terbatas pada menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang. Sedangkan *judicial review* selain menguji peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang juga dimungkinkan pula menguji Undang-Undang.

Di Indonesia, sebelum adanya perubahan UUD 1945, kewenangan *judicial review* ada pada Mahkamah Agung tetapi dibatasi hanya pada peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Setelah adanya Perubahan UUD 1945, muncul lembaga baru yang bernama Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan *judicial review* pada undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan Mahkamah Agung tetap pada kewenangan semula

Secara kontitusional, UUD 1945 sebelum perubahan tidak mengatur ketentuan hak uji Mahkamah Agung. Akan tetapi dasar yuridis kewenangan Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk melakukan hak uji materiil dapat dilihat pada ketentuan dibawah ini.³³

1. Tap MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan:

³³ *Ibid.*, hlm. 113-114.

“Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang”.

2. Undang-Undang No. 14/1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 26 yang menyebutkan:

(1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

(2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

3. Undang-Undang No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 31 yang menyatakan sebagai berikut:

(1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang.

(2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

(3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan dalam tingkat

kasasi. Pencabutan peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan segera oleh instansi yang bersangkutan.

4. Peraturan atau tata cara pelaksanaannya baru keluar pada tanggal 15 Juni 1993 dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 1 tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. PERMA ini didasarkan pada Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 yang menyatakan:

“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini”.

Sejalan dengan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang Kekuasaan Kehakiman, pengujian peraturan perundang-undangan juga diatur kembali dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dalam UU No. 4 Tahun 2003 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang secara khusus diatur dalam Pasal 31 dan 31A.³⁴

Pasca berkuasanya Orde Baru yang kemudian digantikan dengan Orde Reformasi, banyak tuntutan dilakukannya reformasi dalam segala bidang, baik dalam bidang ekonomi, politik, hukum, dan sebagainya. Termasuk didalamnya adalah tuntutan melakukan reformasi terhadap berbagai produk peraturan perundang-undangan yang tidak sejalan dengan alam reformasi.

³⁴

Ibid., hlm. 116.

Setelah terjadi perubahan UUD 1945, terdapat kejelasan mengenai hak uji materiil terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia. Ketentuan mengenai Hak Uji dalam UUD 1945 setelah perubahan menjadi sangat signifikan karena semakin memperjelas mengenai hak uji tersendiri maupun lembaga yang berwenang mengujinya. Ditegaskan pula dalam Pasal 24C ayat (1) bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Wacana mengenai hak uji begitu mencuat dikalangan ahli hukum setelah pada tahun 2000 MPR mengeluarkan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Tata urutan tersebut menjadi sangat penting artinya, karena dalam konsep hak uji, terutama hak uji materiil, menempatkan peraturan perundang-undangan yang akan diuji pada hierarki tertentu dengan tolok ukur perundang-undangan yang secara hierarkhis lebih tinggi.

Seiring dengan terbitnya TAP MPR/ No III/MPR/2000, memang disebut bahwa MPR yang berhak menguji Undang-Undang. Tetapi oleh banyak kalangan, hak uji pada MPR tersebut tidak tepat, sebab MPR bukanlah lembaga hukum atau lembaga peradilan, melainkan merupakan lembaga politik. Sehingga jika ha itu pada MPR bukan *Judicial Review* melainkan sebuah *Political Review*.³⁵

Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 TAP MPR/ No III/MPR/2000, adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945

³⁵ Ni'matul Huda, *Op.Cit*, hlm, 116

2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
3. Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

Sesuai dengan perubahan struktur lembaga-lembaga negara yang mana MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara, maka perubahan tersebut berpengaruh terhadap kedudukan TAP MPR itu sendiri. Maka dari itu dasar hierarki perundang-undangan pada akhirnya tidak lagi berdasar pada TAP MPR No III/MPR/2000, melainkan pada Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Undang-Undang, yang meliputi:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
2. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)
3. Peraturan Pemerintah (PP)
4. Peraturan Presiden (PerPres)
5. Peraturan Daerah yang meliputi:
 - a. Peraturan Daerah Provinsi dibuat oleh DPRD Prov. Dengan Gubernur
 - b. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota dibuat oleh DPRD Kab./ Kota bersama Bupati/ Walikota

- c. Peraturan Desa/ Peraturan yang setingkat dibuat oleh BPD atau nama lainnya bersama dengan Kepala Desa atau nama lainnya

Dengan adanya peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkhis tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini selaras dengan asas hukum “*lex superior derogat inferiori*” (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya dibawahnya). Hal tersebut dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.³⁶

Proses peradilan di Mahkamah Konstitusi, bangsa Indonesia telah meneguhkan tekad untuk menyelesaikan segala bentuk sengketa dan konflik politik melalui jalur hukum. Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, diatur lebih lanjut dalam UU No.24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Melalui UU tersebut ditegaskan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

C. “Recall” Dalam Lembaga Perwakilan Indonesia

Vox populi vox dei, slogan yang memiliki arti suara rakyat adalah suara tuhan sebenarnya memiliki filosofi yang luhur, akan tetapi seiring dengan dinamika zaman filosofisnya seolah-olah ikut tereduksi dengan derasnya perkembangan global.

³⁶

Ibid, hlm. 57.

Pengukuhan atas fakta bahwa suara rakyat tidak lagi memiliki nilai tawar yang ampuh begitu nampak dalam berbagai realita yang ditunjukkan oleh elit politik.³⁷

Secara historis recall memang sudah dikenal pada masa orde baru dengan dasar yuridis Undang-undang No. 10 tahun 1966, maksud di implementasikannya recall pada waktu itu tidak lain adalah untuk menyingkirkan orang yang masih 'setia' pada orde lama pimpinan Soekarno. Dalam Undang-undang No. 27 tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD recall kembali di orbitkan, dengan mengacu pada pasal 213 ayat (1) yang menyatakan bahwa anggota DPR berhenti antar waktu karena: a. Meninggal dunia, b. Mengundurkan diri, c. Di berhentikan. Kemudian pada ayat (2) salah satu poin tentang pemberhentian anggota DPR yang terkesan aneh adalah pada huruf e yang menyatakan anggota DPR diberhentikan antar waktu karena diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut semakin sumir mengingat parameteranya yang tidak jelas. Sehingga berpotensi praktek recall hanya didasarkan atas kepentingan elit politik dan transaksional.

Selain itu praktek recall yang legitimasinya dengan mendasarkan pada UU tersebut memberikan arti bahwa telah terjadi pergeseran hakekat kedaulatan, yang awalnya kedaulatan ditangan rakyat, kini dengan adanya recall maka kedaulatan berpindah tangan pada partai politik. Pergeseran tersebut sejatinya telah 'mengkhianati' konstitusi yang secara tegas menyatakan dalam pasal 1 ayat 2 UUD

³⁷ Rahimullah, *Hukum Tata Negara: Hubungan Antar Lembaga Negara Versi Amandemen UUD 1945*, Fakultas Hukum Satyagama, Cetakan Pertama, Jakarta, 2007, hlm. 13

1945 bahwa kedaulatan ditangan rakyat dan dijalankan berdasarkan undang-undang. Kemudian apabila dipahami dengan logika yang sehat, seharusnya mekanisme recall diberikan kepada konstituen yang telah menempatkan wakilnya di senayan, bukan malah memberikanya kepada parpol untuk melakukan recall.³⁸

Berbicara recall memang tidak bisa dilepaskan dengan sistem kepartaian yang ada di Indonesia dan koalisi yang di praktekan. Semangat yang dibangun dengan memunculkan recall sebenarnya memuat tujuan yang positif, yaitu sebagai mekanisme kontrol terhadap anggotanya. Akan tetapi kemudian yang menjadi persoalan adalah terkait sistem partai dan model koalisinya, dengan melihat sistem multi partai dan pola koalisi yang di anut oleh negara ini, maka kemudian menjadi ambigu ketika recall tetap dipertahankan.

Setidaknya ada beberapa argumentasi yang bisa dijadikan dasar atas sistem multi partai dan model koalisi di Indonesia. Pertama, nilai positif dari recall tetap dipertahankan dengan sistem multi partai dan koalisi yang dibangun adalah sebagai upaya preventif untuk mengantisipasi gejolak politik yang akan ditimbulkan, yang hal itu bisa saja akan menimbulkan instabilitas politik. Hal ini dikarenakan apabila tidak ada mekanisme recall dikhawatirkan anggota parpol yang duduk di DPR bisa membuat blunder terhadap kesepakatan-kesepakatan yang telah ditanda tangani didalam koalisi.

³⁸ Jimly Asshidiqqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm, 67

Sementara dalam posisi kontra sebenarnya lebih mendasarkan bahwa recall terhadap anggota DPRD sama halnya membonsai hak asasi manusia yang bersifat inheren. Recall merupakan bentuk pembatasan atas kebebasan berpendapat, karena seseorang yang vokal akan merasa takut ketika menyampaikan argumentasinya, hal itu dikarenakan kekhawatiran di recall oleh parpolnya karena di anggap salah.

D. Judicial Review Dalam Prespektif Islam

Di dalam Al-quran kehidupan politik Manusia juga dia atur. Ayat yang biasa menjadi rujukan dalam mengatur kekuasaan politik adalah surat An Nisa ayat 58 dan ayat 59 yang menyatakan :

(QS An-Nisa ayat 58)

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah member pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah maha mendengar lagi maha melihat”

(QS An-Nisa ayat 59)

“Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-(nya), dan ulil amri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Quran) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Menurut Munawir Sjadzali, ayat-ayat diatas mengandung unsure proses hubungan yang komunikatif dan harmonis antara pemimpin dan yang dipimpin (rakyat) dalam rangka mencapai tujuan yang saling member manfaat bagi kedua pihak. *Rais* (pemimpin) sebagai pemegang amanah harus berlaku adil terhadap *mar'us* (yang dipimpin).

Pemimpin inilah yang ditunjuk oleh ayat pertama, sebagaimana ayat kedua menunjuk kepada yang dipimpin agar mematuhi pimpinan. Menurut Ibn Jabir amanat yang dimaksud adalah ditujukan kepada para pemimpin umat agar mereka menunaikan hak-hak umat Islam seperti pembagian jarah dan penyelesaian perkara rakyat yang diserahkan kepada mereka untuk ditangani dengan baik dan adil. Dan menurut Muhammad Abduh ia mengaitkan amanat disini dengan pengetahuan dan makna tanggung jawab mengakui dan mengembangkan kebenaran.³⁹

Dari sudut pandang Islam, demokrasi menyuguhkan sebuah tantangan yang sangat berat. Para ahli hukum Islam berargumen bahwa hukum yang dibuat oleh sebuah sistem kerajaan atau oleh manusia dipandang tidak sah karena ia menggantikan kedaulatan Tuhan dengan otoritas manusia, sedangkan di dalam Islam, pemegang kedaulatan dan sumber hukum tertinggi satu-satunya adalah Tuhan dengan Al Qur'an sebagai pedoman hukum tertinggi.

Namun di dalam Islam mengenal istilah tafsir yang berguna untuk menafsirkan segala ketentuan di dalam Al-Qur'an dengan beberapa metode, sehingga

³⁹ <http://regafelix.wordpress.com/2011/12/15/negara-hukum-dalam-islam-tinjauan-terhadap-piagam-madinah-dan-prinsip-negara-hukum-modern/>, akses pada tanggal 19 Februari 2012.

Al-Qur'an bisa berjalan dinamis sesuai kebutuhan jaman tanpa mengubah satupun isi Al-Qur'an. Konsep tafsir Al-Qur'an yang seringkali memadukan teks (Al-Quran) dan konteks (Hadits) itu senada dengan pemahaman dalam ilmu tafsir hukum dan konstitusi modern. Mekanisme tafsir adalah mekanisme yang mampu menjaga nilai-nilai penting Al-Qur'an sebagai sumber hukum tertinggi layaknya sebuah konstitusi dalam sebuah negara modern.

Menarik lagi jika melihat posisi Al-Qur'an sebagai hukum tertinggi yang menentukan nilai 'konstitusional' dari aturan-aturan hukum di bawahnya. Misalnya jika suatu hadist atau ijtihad dianggap bertentangan dengan Al-Qur'an, maka dengan sendirinya nilai hadist itu dianggap *maudhu* (palsu) dan nilai ijtihad yang bertentangan dengan Al-Qur'an dan/atau hadist menjadi batal.⁴⁰ Hal itu sama juga dalam konsep ketatanegaraan modern, jika posisi sebuah aturan hukum bertentangan dengan ketentuan konstitusi maka aturan tersebut diputuskan inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat dan/atau dibatalkan melalui mekanisme *review*.

Senada dengan penjagaan nilai-nilai yang terkandung dalam Al-Qur'an, maka proses *constitutional review* adalah juga penjagaan nilai-nilai konstitusional. Itu sebabnya Mahkamah Konstitusi (MK) disebut dengan *the guardian of constitution* yang berhak satu-satunya sebagai sebuah institusi hukum dalam melakukan tafsir

⁴⁰ M. Ajaj Al-Khathib, *Hadist Nabi Sebelum Dibukukan*, Penerbit Gema Insani Press, Jakarta, 1999 hlm. 22.

konstitusional (*the sole interpreter of constitution*).⁴¹ Kita akan melihat begitu seragamnya proses penjagaan nilai-nilai konstitusional yang dilakukan MK atau perlindungan nilai-nilai undang-undang oleh Mahkamah Agung dengan penjagaan nilai-nilai Al-Qur'an oleh para Ulama dan ahli tafsir.

Penafsiran Al-Qur'an perlu dikemukakan dikarenakan beberapa faktor; pertama; sebagaimana pernyataan Yamin terhadap perlunya review syari'ah; kedua, ilmu tafsir Al-Quran telah dipelajari ribuan tahun, bermula pada abad ke-5 (lima).⁴² Namun tidak umum dipelajari dalam diskursus-diskursus hukum konstitusi/hukum ketatanegaraan atau yang terkait dengan metode tafsir hukum modern; ketiga, para penyusun konstitusi seperti di Amerika (Barat) dan di Indonesia (Timur) sendiri meyakini pentingnya sumber hukum agama; keempat, tafsir Al-Qur'an, sebagaimana yang akan penulis kemukakan, memiliki metode ilmiah yang luar-biasa sehingga dapat menjadi sumber alternatif dalam mengkaji metode penafsiran konstitusional. Menarik pula apa yang dikemukakan oleh Nasruddin Baidan bahwa tiga pilar utama dalam ilmu tafsir (hermeneutika) yaitu *texts*, *author*, dan *audients* tidak berbeda dengan cara ulama tafsir dalam menafsirkan Al-Qur'an.⁴³ Hal itu senada dengan pendapat dari Ibnu Taimiyah yang menyatakan bahwa proses penafsiran harus

⁴¹ Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, SH, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum, Pikiran-pikiran Lepas*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm.88.

⁴² Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: Penerbit UII Press, 2005), hlm. 78.

⁴³ *Ibid*, hlm. 73

memerhatikan 3 (tiga) hal yaitu; Siapa yang mengatakannya, kepada siapa ia diturunkan, Ditujukan kepada siapa.⁴⁴

Penafsiran Al-Qur'an dilakukan dengan beberapa cara, yaitu; metode pertama, Al-Qur'an ditafsirkan melalui Al-Quran itu sendiri.⁴⁵ Sebagai sebuah konstitusi yang baik Al-Qur'an menunjukkan kesinambungan antara ayat-ayatnya, sebagaimana dinyatakan Allah sendiri dalam

.(QS An-Nisaa: 82).

“maka apakah mereka tidak memperhatikan Al-Quran? Kalau sekiranya Al-Quran itu bukan dari sisi Allah, tentulah mereka mendapat pertentangan yang banyak di dalamnya

Metode kedua dalam penafsiran hukum Islam adalah; Al-Quran ditafsirkan melalui hadist Nabi Muhammad SAW, hal itu dilandasi oleh ayat berikut;

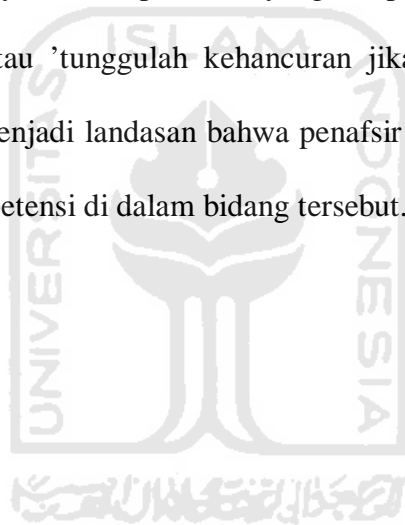
Al-Qur'an Surah ke-2 ayat 151.

“sebagaimana Kami telah mengutus kepadamu Rasul di antara kamu yang membacakan ayat-ayat Kami kepadamu dan mensucikan kamu dan mengajarkan kepadamu Al-Kitab dan Hikmah (as Sunnah) serta mengajarkan kepada kamu yang belum kamu ketahui”.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 74

⁴⁵ <http://danzoe.wordpress.com/2007/12/12/cara-terbaik-dalam-menafsirkan-al-quran>, akses pada tanggal 19 Februari 2012.

Metode ke tiga dalam menafsirkan *Al-Qur'an* adalah berdasarkan petunjuk para sahabat Nabi SAW dan metode ke-empat berdasarkan pendapat para tabi'in. Metode ini mirip dengan metode tafsir modern yaitu dengan pendekatan *doctrinalist* (pendapat ahli). Dalam hal ini dapat dipahami bahwa dalam menafsirkan konstitusi haruslah seseorang yang dalam pengetahuannya mengenai konstitusi itu sendiri, dengan kata lain haruslah seseorang yang dapat disebut sebagai ahli Al-Qur'an, hadist dan ilmu penunjang lainnya. Konsep Islam yang berpahaman 'serahkan segala sesuatu kepada ahlinya' atau 'tunggulah kehancuran jika menyerahkan pekerjaan kepada yang bukan ahli' menjadi landasan bahwa penafsir Al-Qur'an memang harus orrang-orang yang berkompetensi di dalam bidang tersebut.⁴⁶



⁴⁶ <http://feriamsari.wordpress.com/2009/01/02/penafsiran-konstitusional-dalam-hukum-islam/>, diakses pada tanggal 21 Februari 2012

BAB III

ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 38/PUU-VIII/2010 ATAS JUDICIAL REVIEW PASAL 213 AYAT (2) HURUF E DAN H UNDANG UNDANG NOMOR 27 TAHUN 2009 TENTANG MPR, DPR, DPD DAN DPRD

A. Uraian Singkat “Recalling” Lili Wahid dan Effendy Choirie dari Keanggotaan DPR

Sebelumnya perlu diterangkan kronologi penghentian Lily Wahid dan Effendy Choirie. Pada awal Februari, 2011, sekitar 114 anggota DPR mengajukan usulan hak angket mafia pajak. Usulan itu diajukan oleh Partai Golkar, PDI-P, PKS, PAN (1), PKB (1), PPP (2), Hanura, dan Gerindra (2). Lily Wahid adalah satu-satunya anggota F-PKB yang menandatangani usulan itu. Lily Wahid dinilai tidak pernah menghadiri rapat, dan beberapa kali melangkahi sikap partai. DPP PKB memberhentikan Lily Wahid dari jabatannya sebagai Wakil Ketua Dewan Syuro PKB.

Minggu ke tiga Februari 2011, DPR voting terbuka dalam pengambilan keputusan usulan hak angket mafia pajak. Meskipun PKB menolak, Lily Wahid dan Effendy Choirie menyatakan dukungan terhadap usulan hak angket. Awal Maret, DPP PKB mengirimkan surat keputusan pemberhentian Lily Wahid dan Effendy Choirie dari keanggotaan partai kepada KPU. Dan dipertengahan Maret itu pula PKB memutuskan menarik (recall) Lily Wahid dan Effendy Choirie dari DPR. Selanjutnya, Lily Wahid dan Effendy Choirie melawan keputusan DPP PKB dengan mengajukan gugatan perdata ke PN Jakarta Pusat dan judicial review ke Mahkamah Konstitusi.

B. Dasar Pemohon Dalam Mengajukan Permohonan Judicial Review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD

Bahwa permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diajukan oleh Lily Chadidjah Wahid yang merupakan anggota DPR RI periode 2009 -2014 dari fraksi Partai Kebangkitan Bangsa.

Terpilihnya Pemohon sebagai anggota DPR RI pada Pemilu tahun 2009 adalah dengan sistem Pemilu proporsional terbuka dengan penerapan suara terbanyak dan Pemohon adalah memperoleh dukungan suara terbanyak

sehingga oleh Komisi Pemilihan Umum ditetapkan sebagai anggota DPR terpilih, dan terpilihnya Pemohon menempatkan kedaulatan benar – benar berada di tangan rakyat sesuai dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.⁴⁷

Dengan diberlakukannya Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD serta Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dirugikan dan Pemohon sangat berkepentingan karena ketentuan tersebut sewaktu – waktu dapat diberlakukan atau dialami oleh diri Pemohon yang saat ini menjadi anggota DPR jika partai politik menghendaki untuk dilakukannya pemberhentian antar waktu atau yang umum dikenal dengan "recall" oleh partai politik walaupun terpilihnya Pemohon dengan sistem pemilu dengan menggunakan suara terbanyak yang menempatkan kedaulatan berada ditangan rakyat sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 22-24/PUU-VI/2008.⁴⁸

Setelah dicermati Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD serta Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik, semangatnya sangat

⁴⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 38/PUU-VIII/2010, Hlm. 4

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 4

keluar dari Pembukaan UUD 1945 alinea ke 2 yang berbunyi: Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur dan Pembukaan UUD 1945 alinea ke 4 yang berbunyi: Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat. Bahwa sangat jelas dalam pembukaan UUD 1945 alinea ke 2 maupun alinea ke 4 tersebut diatas dengan tegas dinyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dengan terpilihnya calon anggota Legislatif termasuk Pemohon sebagai anggota DPR maka peran partai politik telah selesai dengan terpilihnya calon – calon pilihan yang telah ditentukan oleh partai politik serta yang telah sesuai dengan pilihan rakyat. Maka seyogyanya-lah partai politik tidak berhak lagi untuk mengganti calon terpilih sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat kecuali mendapat persetujuan dari rakyat yang telah memilihnya.⁴⁹

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 8

Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD semangatnya juga keluar dari Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang dengan tegas menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang – Undang Dasar. Hal ini menunjukkan bahwa kedaulatan tertinggi hanya berada di tangan rakyat bukan berada di partai politik.

Ketentuan pemberhentian anggota DPR yang diusulkan oleh partai politik dan pemberhentian sebagai anggota partai politik yang jelas akan bermuara pada pergantian antar waktu sebagai anggota DPR atau yang lebih dikenal dengan "*recall*" adalah akan melanggar hak Pemohon yang telah dipilih oleh rakyat dalam pemilu berdasarkan dengan suara terbanyak. Bahwa dengan diterapkannya Pemilihan Umum Legislatif dengan sistem proporsional terbuka dengan penerapan suara terbanyak yang menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 22- 24/PUU-VI/2008, seharusnya rakyatlah yang mempunyai kedaulatan bukan partai politik sehingga pergantian anggota DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD sebagai anggota DPR adalah melanggar azas kedaulatan rakyat, dan bukanlah kewenangan partai politik untuk memberhentikan atau *recall* anggota DPR, karena pemilu 2009 telah menerapkan sistem pemilu dengan proporsional terbuka dengan suara terbanyak sehingga kewenangan

untuk memberhentikan anggota DPR tidaklah lagi berada di partai politik namun adalah rakyat yang telah memilihnya yang benar-benar mempunyai kedaulatan.⁵⁰

Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD sangat memberikan kewenangan istimewa kepada partai politik untuk mengusulkan pemberhentian antar waktu atau yang lebih dikenal dengan ”recall”, sekaligus diberikan kewenangan istimewa oleh UU tersebut untuk memberhentikan sebagai anggota partai politik yang akan bermuara pada pemberhentian seseorang sebagai anggota DPR sebagaimana judul dari pasal 213 ayat (2) adalah ”**anggota DPR diberhentikan antar waktu**”. Jadi secara otomatis orang yang diberhentikan sebagai anggota partai politik maka secara otomatis pula akan diberhentikan sebagai anggota DPR.

Sesuai dengan Pasal 213 ayat (2) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD dinyatakan bahwa: (2) Anggota DPR diberhentikan antarwaktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, apabila:

- a. tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap sebagai anggota DPR selama 3 (tiga) bulan berturut-turut tanpa keterangan apapun;
- b. melanggar sumpah/janji jabatan dan kode etik DPR;

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 10

- c. dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- d. tidak menghadiri rapat paripurna dan/atau rapat alat kelengkapan DPR yang menjadi tugas dan kewajibannya sebanyak 6 (enam) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- e. diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan peraturan perundangundangan;
- f. tidak lagi memenuhi syarat sebagai calon anggota DPR sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan mengenai pemilihan umum anggota DPR, DPD, dan DPRD;
- g. melanggar ketentuan larangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini;
- h. diberhentikan sebagai anggota partai politik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; atau
- i. menjadi anggota partai politik lain.

Adanya ketentuan pengaturan pemberhentian anggota DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 213 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf f, huruf g dan huruf i Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD menunjukkan bahwa Indonesia adalah negara hukum sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang salah satunya mengatur tentang pemberhentian anggota DPR.

Bahwa sebagai negara hukum harus ada parameter dan ukuran yang jelas bahwa anggota DPR dapat diberhentikan, dan hal ini sesuai dengan Pasal 22B UUD 1945 dimana anggota DPR dapat diberhentikan. Namun lain halnya pemberhentian yang diatur dengan Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yang memberikan kewenangan kepada partai politik untuk memberhentikan anggota DPR yang umumnya dikenal dengan "*recall*", hal ini tidak ada ukuran yang jelas bahkan bisa bersifat subyektif belaka yang bisa didasarkan pada suka atau tidak suka dari pimpinan partai politik atau kesewenang-wenangan partai politik terhadap anggotanya yang menjadi anggota DPR yang tidak sejalan atau berbeda pendapat dalam menyampaikan atau menyuarakan aspirasi konstituen atau rakyat pemilih, maka anggota DPR dapat diberhentikan.⁵¹

Pemberhentian anggota DPR sesuai dengan Pasal 22B UUD 1945 yang seharusnya semata – mata anggota DPR melanggar Undang – undang dan kode etik telah dinafikan oleh ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yang diberikan kewenangan untuk melakukan "*recall*" terhadap anggota DPR dengan alasan sesuatu yang bisa subyektif, padahal dalam UUD 1945 tidak ada ketentuan sedikitpun yang menyatakan bahwa partai politik dapat melakukan "*recall*" terhadap anggota DPR.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 11

Ketentuan Pasal 196 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD berbunyi:

- a. Anggota DPR mempunyai hak imunitas
- b. Anggota DPR tidak dapat dituntut di depan pengadilan karena pernyataan, pertanyaan, dan/atau pendapat yang dikemukakannya baik secara lisan maupun tertulis di dalam rapat DPR ataupun di luar rapat DPR yang berkaitan dengan fungsi serta tugas dan wewenang DPR
- c. Anggota DPR tidak dapat diganti antarwaktu karena pernyataan, pertanyaan, dan/atau pendapat yang dikemukakannya baik di dalam rapat DPR maupun diluar rapat DPR yang berkaitan dengan fungsi serta tugas dan wewenang DPR.

Seharusnya dengan adanya ketentuan Pasal 196 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tersebut diatas yang mengatur tentang hak imunitas anggota DPR maka seharusnya Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yang mengatur tentang pergantian antar waktu atau yang lebih dikenal dengan "*recall*" tidak diperlukan lagi sesuai dengan Pasal 196 ayat (3) dimaksud bahwa anggota DPR tidak dapat diganti antar waktu. dalam satu contoh kasus beberapa saat setelah pengambilan keputusan terkait Pansus Hak Angket penanganan kasus Bank Century, dimana Pemohon berbeda pendapat dengan kebijakan partai politik yang menaunginya, dimana Pemohon lebih

mengutamakan kepentingan rakyat/ konstituen yang diwakilinya. Namun apa yang terjadi di beberapa media baik media cetak maupun media elektronik muncul ancaman dari partai politik Pemohon bernaung untuk melakukan “recall”. Hal ini menunjukkan bahwa jika “recall” merupakan ancaman bagi Pemohon dan senjata ampuh partai politik untuk membungkam anggotanya yang duduk sebagai anggota DPR dalam menjalankan tugasnya sebagai anggota DPR yang seharusnya benar-benar memperjuangkan/ menyuarakan suara rakyat yang diwakilinya.⁵²

Ketentuan Pasal 215 ayat (1) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD berbunyi: Pemberhentian anggota DPR sebagaimana dimaksud dalam Pasal 213 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf d, huruf f dan huruf g, dilakukan setelah adanya hasil penyelidikan dan verifikasi yang dituangkan dalam keputusan Badan Kehormatan DPR atas pengaduan dari pimpinan DPR, masyarakat, dan/ atau pemilih.

Dalam Pasal 215 ayat (1) Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD tersebut diatas memberikan pengecualian terhadap Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD. Artinya pemberhentian antar waktu atau “recall” terhadap anggota DPR yang dilakukan oleh partai politik tidak diperlukan

⁵²

Ibid, hlm.12

penyelidikan dan verifikasi oleh Badan Kehormatan dan tanpa harus ada pengaduan termasuk pengaduan dari pemilih. Hal ini memberikan kewenangan yang sangat luar biasa besar kepada partai politik untuk memberhentikan atau "*me-recall*" anggotanya yang duduk sebagai anggota DPR yang bisa hanya didasarkan atas suka atau tidak suka atau bertentangan dengan kebijakan partai.

Dengan diberlakukannya Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yang memberikan kewenangan pada partai politik untuk memberhentikan antar waktu anggota DPR yang umumnya dikenal dengan "*recall*" dan pemberhentian sebagai anggota partai politik yang akan bermuara pada pemberhentian seseorang sebagai anggota DPR, telah menggeser kedaulatan rakyat menjadi kedaulatan partai politik karena partai politik-lah yang berkuasa apakah seseorang diberhentikan menjadi anggota DPR atau tidak walaupun telah dipilih oleh suara terbanyak oleh rakyat yang memilihnya.

Me-recall anggota DPR adalah berarti mengingkari atau menegasi hasil pemilihan rakyat yang didasarkan pada Pemilihan Umum dengan sistem proporsional terbuka dengan penerapan suara yang menempatkan pemegang kedaulatan benar – benar berada di tangan rakyat sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi NOMOR 22-24/PUU-VI/2008. diberlakukannya kembali hak "*recall*" dengan memberikan kewenangan partai politik untuk

memberhentikan anggotanya di DPR menunjukkan bahwa keberadaan partai politik sedang mundur kembali ke masa otoritarian. Dalam sejarah Indonesia hak “recall” dihidupkan pada rezim Presiden Soeharto, dan oleh karenanya pada semangat reformasi hak “recall” dihilangkan untuk pemilu tahun 1999 namun Undang – Undang Nomor 2 tahun 2003 menghidupkan kembali “recall” oleh para partai politik. Jadi partai politik terjebak kembali oleh masa lalu yang memungkinkan partai amat sangat berkuasa terhadap anggotanya yang duduk sebagai anggota DPR. Ini membuktikan bahwa masalah “recall” telah diinterpretasikan tergantung selera-selera dari penguasa partai politik yang berkuasa bukan didasarkan pada Konstitusi UUD 1945.⁵³

Dengan demikian ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD telah menggeser kedaulatan rakyat kepada partai politik. Ketentuan ini jelas – jelas bertentangan dengan ketentuan Undang – Undang Dasar 1945 yang menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat yang telah dijamin oleh Undang- undang. Dengan demikian ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD telah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.

⁵³

Ibid, hlm.14

Ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD telah memberikan kewenangan memberhentikan antar waktu dan pemberhentian sebagai anggota partai politik yang bermuara pada pemberhentian antar waktu atau yang lebih dikenal dengan "recall" terhadap anggota DPR sewaktu – waktu dapat dialami oleh Pemohon tanpa ada parameter yang jelas. Ketentuan tersebut adalah pembungkaman kepada Pemohon yang menjadi anggota DPR untuk tidak menyuarakan suara rakyat secara total apabila bertentangan dengan garis kebijakan partai walaupun kebijakan partai tersebut tidak sesuai dengan keinginan rakyat yang telah memilihnya. Jika sewaktu – waktu anggota DPR dapat diberhentikan oleh partai politik sebagai anggota DPR maka akan menimbulkan rasa takut pada Pemohon yang menjadi anggota DPR untuk menyuarakan aspirasi rakyat yang telah memilihnya jika bertentangan dengan kebijakan partai.⁵⁴

Sebagai warga Negara Indonesia dan sebagai anggota DPR, Pemohon berhak atas perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu sesuai dengan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD menjadi bayang – bayang menakutkan bagi anggota DPR karena partai politik diberikan kewenangan untuk mengusulkan dan memberhentikan seseorang sebagai anggota partai

⁵⁴

Ibid, hlm.17

politik yang bermuara pada pergantian antar waktu atau yang lebih dikenal dengan "recall", adalah kewenangan yang diberikan oleh UU yang sewaktu – waktu ketentuan tersebut diberlakukan pada anggota DPR yang tidak sejalan dengan garis kebijakan partai walaupun kebijakan partai tidak sesuai dengan aspirasi rakyat yang telah memilih ketentuan Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik telah memberikan kekuasaan sebagai hak dari partai politik untuk memberhentikan atau yang lebih dikenal dengan "recall" terhadap anggota DPR sewaktu – waktu tanpa ada parameter yang jelas. Bahwa ketentuan tersebut adalah pembungkaman kepada anggota DPR untuk tidak menyuarakan suara rakyat secara total apabila bertentangan dengan garis kebijakan partai walaupun kebijakan partai tersebut tidak sesuai dengan keinginan rakyat yang telah memilihnya. Jika sewaktu – waktu anggota DPR dapat diberhentikan oleh partai politik maka akan menimbulkan rasa takut pada anggota DPR untuk menyuarakan aspirasi rakyat yang telah memilihnya jika bertentangan dengan kebijakan partai.

Dalam satu contoh kasus beberapa saat setelah pengambilan keputusan terkait Pansus Hak Angket penanganan kasus Bank Century, dimana Pemohon berbeda pendapat dengan kebijakan partai politik yang menaunginya, dimana Pemohon lebih mengutamakan kepentingan rakyat/ konstituen yang diwakilinya. Namun apa yang terjadi di beberapa media baik media cetak maupun media elektronik muncul ancaman dari partai politik Pemohon

bernaung untuk melakukan “recall”. Hal ini menunjukkan bahwa jika “recall” merupakan ancaman bagi Pemohon dan senjata ampuh partai politik untuk membungkam anggotanya yang duduk sebagai anggota DPR dalam menjalankan tugasnya sebagai anggota DPR yang seharusnya benar-benar memperjuangkan/ menyuarakan suara rakyat yang diwakilinya.⁵⁵

Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia secara nyata telah diatur dalam UUD 1945 setelah amandemen. Penjelasan terdapat dalam Pasal 28 UUD 1945 Sehingga terdapat perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Terbentuknya negara dan penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu sendiri. Karenanya, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai Negara Hukum sesuai dengan pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan Negara Indonesia adalah Negara Hukum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas membuktikan bahwa ketentuan yang terdapat dalam Pasal 12 huruf g, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Partai Politik bertentangan dengan prinsip setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman

⁵⁵

Ibid, hlm.21

ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi sebagaimana dilindungi oleh Pasal 28G ayat (1) UUD 1945.

C. Pertimbangan dan Alasan Majelis Hakim Konstitusi dalam Memberikan Putusan Terhadap Judicial Review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD

Pemohon sebagai warga negara yang saat ini menjadi anggota DPR RI pada pokoknya mendalilkan mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945, yaitu:

- a. Pasal 1 ayat (2) menyatakan, "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".
- b. Pasal 28G ayat (1) menyatakan, "*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi*".

Menurut Pemohon hak konstitusionalnya tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 yang menyatakan: (2) *Anggota DPR diberhentikan antar waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, apabila: e. diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan peraturan perundang – undangan, h. diberhentikan sebagai*

anggota partai politik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Dan ketentuan Pasal 12 huruf g dan huruf h UU 2/2008 yang menyatakan: "Partai politik berhak: g. mengusulkan pergantian antar waktu anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan. h. mengusulkan pemberhentian anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan".

Dalam pertimbangan disebutkan bahwa Pemohon mendalilkan dengan adanya ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 serta Pasal 12 huruf g dan huruf h UU 2/2008 telah merugikan Pemohon karena ketentuan tersebut sewaktu-waktu dapat diberlakukan atau dialami oleh diri Pemohon yang saat ini menjadi anggota DPR jika partai politik menghendaki untuk dilakukannya penggantian antar waktu atau yang umum dikenal dengan "*recall*" oleh partai politik, walaupun terpilihnya Pemohon berdasarkan sistem Pemilu yang menggunakan suara terbanyak dan menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat. bahwa terkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia yang kedudukan/jabatannya sebagai anggota DPR, Mahkamah terlebih dahulu mengemukakan pendiriannya sebagaimana dipertimbangkan dalam putusan-putusan sebelumnya, yaitu Putusan Nomor 20/PUU-V/2007, bertanggal 17 Desember 2007, dan Putusan Nomor 151/PUU-VII/2009, bertanggal 3 Juni 2010. Dalam putusan *a quo*, Mahkamah berpendirian bahwa anggota DPR tidak memiliki kedudukan

hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang ke hadapan Mahkamah dengan alasan pokok bahwa pengertian “perseorangan warga negara Indonesia” dalam Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan warga negara Indonesia yang berkedudukan sebagai anggota DPR, sebab perseorangan warga negara Indonesia yang berkedudukan sebagai anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional yang dijadikan dasar atau dalil kerugian hak konstitusional Pemohon, yaitu hak konstitusional dalam Pasal 11 ayat (2) dan Pasal 20A ayat (1) UUD 1945. Menurut Mahkamah jika anggota DPR berkehendak mengajukan pembatalan atas isi undang-undang yang bersangkutan dapat menggunakan kedudukannya untuk mengajukan perubahan (*legislative review*). UUD 1945 secara eksplisit telah menentukan secara tegas hak konstitusional bagi warga negara Indonesia, anggota DPR, maupun DPR selaku lembaga.⁵⁶

Menurut majelis hakim, Pemohon dalam permohonan *a quo* memenuhi kualifikasi sebagai perorangan warga negara Indonesia karena sebagai anggota DPR, Pemohon berpotensi dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 serta Pasal 12 huruf g dan huruf h UU 2/2008, karena ketentuan tersebut akan dijadikan dasar oleh partai politik untuk memberhentikan Pemohon sebagai anggota DPR. Penggunaan kewenangan partai politik untuk melakukan PAW atas anggota partai politik dalam perkara *a quo* dapat dinilai melanggar hak konstitusional Pemohon yang

⁵⁶

Ibid, hlm. 41

bersifat eksklusif, yakni hak yang hanya dimiliki oleh anggota DPR dan tidak dimiliki oleh pihak lain. Dalam Putusan Mahkamah Nomor 23-26/PUU-VIII/2010, bertanggal 12 Januari 2011 anggota DPR yang hak eksklusifnya sebagai wakil rakyat dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang menurut Mahkamah memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan pengujian atas Undang-Undang tersebut. Oleh karena itu, secara *prima facie* Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*.⁵⁷

Dalam pokok perkara majelis hakim berpendapat bahwa kebebasan menyatakan pendapat serta kebebasan berkumpul dan berserikat telah dijamin baik dalam konstitusi negara-negara demokrasi di dunia, maupun dalam berbagai instrumen hukum internasional. Partai politik merupakan salah satu bentuk organisasi sebagai wahana pelaksanaan kebebasan mengeluarkan pendapat serta hak berkumpul dan berserikat. Dalam negara demokrasi partai politik berperan (berfungsi), antara lain sebagai: (i) sarana penghubung timbal balik antara Pemerintah dan rakyat, (ii) pelaku utama dalam memadukan (mengagregasikan) berbagai kepentingan, (iii) garda terdepan dalam melakukan perubahan mendasar dalam negara, (iv) tempat merekrut calon-calon pemimpin politik, (v) sarana pendidikan politik, dan (vi) lembaga yang memobilisasi pemilih agar ikut dalam pemilihan umum dan menentukan pilihannya. Oleh karena perannya yang sangat besar dalam sistem politik maka keberadaan partai politik sebagai infrastruktur

⁵⁷

Ibid, hlm. 41

politik merupakan keniscayaan dalam negara yang menganut sistem demokrasi perwakilan, sehingga partai politik harus terus diberdayakan (*empowering*) agar mampu menjalankan peran dan fungsinya dengan baik.⁵⁸

Lebih lanjut dari itu, majelis hakim menyatakan bahwa keinginan untuk memberdayakan partai politik telah tercermin dalam Perubahan UUD 1945 dengan dicantumkannya berbagai ketentuan yang berkaitan dengan partai politik, antara lain, dalam Pasal 6A ayat (2), Pasal 8 ayat (3), dan Pasal 22E ayat (3). Salah satu upaya dalam rangka memberdayakan partai politik adalah dengan memberikan hak atau kewenangan kepada partai politik untuk menjatuhkan tindakan dalam menegakkan disiplin terhadap para anggotanya, agar anggota bersikap dan bertindak tidak menyimpang, apalagi bertentangan dengan Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART), serta kebijaksanaan, dan program kerja yang digariskan oleh partai politik yang bersangkutan. Hal ini adalah konsekuensi logis dari seseorang yang menjadi anggota suatu organisasi, dalam hal ini organisasi partai politik. Penegakan disiplin partai sangat menentukan dalam mewujudkan program kerja partai yang telah ditawarkan oleh partai politik tersebut dalam kampanye pemilihan umum. Selain itu, disiplin partai juga sangat diperlukan dalam membangun dan memantapkan tradisi partai. Meskipun demikian, kewenangan partai politik untuk melakukan tindakan pendisiplinan kepada para anggotanya haruslah diatur di dalam Undang- Undang dan peraturan perundang-undangan yang terkait sesuai dengan prinsip demokrasi

⁵⁸

Ibid, hlm. 44

dan hukum (nomokrasi). Dalam kaitan ini UU 2/2008 telah mengatur hal tersebut, sehingga secara prinsip adanya norma yang mengatur tindakan pendisiplinan terhadap anggota partai politik, termasuk anggota partai politik yang menjadi anggota DPR, tidaklah bertentangan dengan konstitusi. Lebih dari itu, Pasal 22B UUD 1945 memungkinkan pemberhentian anggota DPR dari jabatannya yang syarat-syarat dan tata caranya diatur dalam Undang-Undang.

Mengenai substansi yang sama, yakni pergantian antarwaktu (PAW) oleh partai politik, Mahkamah pernah memutuskan (*vide* Putusan Nomor 008/PUU-IV/2006, bertanggal 28 September 2006) bahwa PAW karena pencabutan keanggotaan dari partai politik bagi anggota DPR/DPRD itu sah dan konstitusional sebagai hak partai politik. Pertimbangannya, antara lain, karena menurut Pasal 22E ayat (3) UUD 1945, peserta Pemilu untuk anggota DPR/DPRD itu adalah partai politik. Oleh karena peserta Pemilu untuk anggota DPR/DPRD adalah partai politik dan tak seorang pun dapat menjadi anggota DPR/DPRD tanpa melalui partai politik maka menjadi wajar dan proporsional jika partai politik diberi wewenang untuk melakukan PAW atas anggotanya yang bertugas di DPR. Selain itu dalam kegiatan politik sehari-hari (*day to day politics*) ketentuan tentang kewenangan PAW bagi partai politik ini memang dilematis. Berdasarkan pengalaman sejarah ketika partai politik diberi kewenangan melakukan PAW maka kewenangan tersebut dapat digunakan oleh pimpinan partai politik untuk membungkam anggota DPR/DPRD sehingga tugasnya sebagai pengemban aspirasi rakyat menjadi tumpul dan tidak efektif

karena ada ancaman *recall*, sebaliknya berdasarkan pengalaman sejarah pula ketika partai politik tidak diberi kewenangan untuk melakukan PAW, banyak anggota DPR/DPRD yang melakukan pelanggaran, baik hukum maupun etika, tanpa bisa ditindak secara langsung oleh partai politik yang bersangkutan sehingga yang bersangkutan bisa merusak citra, bukan hanya citra partai politik yang bersangkutan melainkan juga citra DPR/DPRD di mana yang bersangkutan bertugas sebagai wakil rakyat. Berdasarkan hal tersebut maka Mahkamah tetap pada pendiriannya bahwa partai politik berwenang melakukan PAW bagi anggotanya yang bertugas sebagai anggota DPR/DPRD berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang- Undang (*vide* Pasal 22B UUD 1945) maupun yang diatur dalam AD/ART partai politik yang bersangkutan.⁵⁹

Menurut majelis hakim seorang warga negara yang memilih dan bergabung dalam partai politik tertentu dengan sendirinya secara sukarela menundukkan diri, terikat, dan menyetujui AD/ART partai politik yang bersangkutan. Setiap anggota DPR yang mewakili partai politik harus memiliki integritas yang baik pula, dan pada gilirannya harus memberikan pertanggungjawaban (*akuntabilitas*) sampai sejauh mana komitmen dan kinerjanya. Anggota DPR dicalonkan oleh partai tertentu, dengan demikian merupakan representasi partai politik di DPR. Dalam rangka menegakkan otoritas dan integritas partai politik, maka partai politik dapat mengusulkan kepada pimpinan DPR untuk memberhentikan (*recall*) dan melakukan PAW

⁵⁹

Ibid, hlm. 45

terhadap anggota partai politik yang menjadi anggota DPR, karena dianggap melanggar AD/ART. Jika partai politik tidak diberi wewenang untuk menjatuhkan sanksi (tindakan) terhadap anggotanya yang menyimpang dari AD/ART dan kebijaksanaan partai, maka anggota partai bebas untuk berbuat semena-mena.

Meskipun partai politik berwenang melakukan PAW bagi anggotanya yang bertugas sebagai anggota DPR/DPRD namun di dalam pelaksanaannya haruslah sesuai dengan ketentuan Undang-Undang (*vide* Pasal 22B UUD 1945) dan AD/ART partai politik yang bersangkutan, sehingga tidak boleh dilakukan dengan sewenang-wenang atau dengan cara melanggar hukum. Jika hal itu dilakukan maka anggota partai politik yang bersangkutan dapat melakukan upaya hukum baik melalui peradilan tata usaha negara maupun melalui peradilan umum.

Majelis hakim berpendapat meskipun substansi pokok permohonan *a quo* sudah diputus dalam perkara sebelumnya (Putusan Nomor 008/PUU-IV/2006, bertanggal 28 September 2006) sehingga permohonan *a quo ne bis in idem* dan permohonan seharusnya tidak dapat diterima, tetapi karena pokok permohonan *pemohon* dimuat di dalam Undang-Undang yang berbeda dari Undang-Undang yang telah diputus terdahulu, atas dasar tersebut maka majelis hakim memutuskan bahwa permohonan *pemohon* harus dinyatakan ditolak.⁶⁰

⁶⁰

Ibid, hlm. 46

Secara umum, pengertian *ne bis in idem* adalah asas hukum yang melarang terdakwa diadili lebih dari satu kali atas satu perbuatan apabila sudah ada keputusan yang menghukum atau membebaskannya. Asas *ne bis in idem* ini berlaku secara umum untuk semua ranah hukum.

Dalam hukum pidana nasional di Indonesia, asas *ne bis in idem* ini dapat kita temui dalam Pasal 76 ayat (1) [Kitab Undang-Undang Hukum Pidana](#) (“KUHP”) yaitu seseorang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang telah mendapat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Asas *ne bis in idem* ini berlaku dalam hal seseorang telah mendapat putusan bebas (*vrijspraak*), lepas (*onstlag van alle rechtsvolging*) atau pemidanaan (*veroordeling*) (lihat Pasal 75 ayat [2] KUHP).

Selain itu, dalam ranah hukum perdata, asas *ne bis in idem* ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1917 [Kitab Undang-Undang Hukum Perdata](#) (“KUHPerdata”), apabila putusan yang dijatuhkan pengadilan bersifat positif (menolak untuk mengabulkan), kemudian putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, maka dalam putusan melekat *ne bis in idem*. Oleh karena itu, terhadap kasus dan pihak yang sama, tidak boleh diajukan untuk kedua kalinya.⁶¹

Di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 Pasal 42 disebutkan: Pasal 42 ayat (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

⁶¹ M. Yahya Harahap, S.H, *Hukum Acara Perdata tentang: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan* Sinar Grafika, 2009, Jakarta, 2009, hlm 42

Pasal 42 ayat (2) Terlepas dari ketentuan ayat (1) diatas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstiusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda. Jadi, *Nebis in Idem* di MK tidaklah mutlak seperti yang diterapkan dalam hukum pidana atau perdata.

D. Analisis yuridis putusan Mahkamah Konsitusi nomor 38/PUU-VIII/2010 atas judicial review pasal 213 ayat (2) huruf e dan h Undang-undang nomor 27 tahun2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPD

Putusan Mahkamah Konstitusi nomor 38/PUU-VII mendalilkan bahwa permohonan pemohon harus dinyatakan ditolak karena dalil-dalil Pemohon tidak beralasan menurut hukum, dan *nebis in idem*.

Pemohon dalam permohonannya mendalilkan bahwa pasal 213 ayat (2) UU nomor 27 tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945 pasal Pasal 1 ayat (2), yang menyebutkan bahwa, *Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.* dan Pasal 28G ayat (1), yaitu *Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.yang pada intinya menerangkan tentang hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan*

harta benda yang di bawah kekuasaannya, dan hak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Sehingga Menurut Pemohon hak konstitusionalnya tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 yang menyatakan: (2) *Anggota DPR diberhentikan antar waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, apabila: e. diusulkan oleh partai politiknya sesuai dengan peraturan perundang – undangan, h. diberhentikan sebagai anggota partai politik sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*". Dan ketentuan Pasal 12 huruf g dan huruf h UU 2/2008 yang menyatakan: "*Partai politik berhak: g. mengusulkan pergantian antar waktu anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan. h. mengusulkan pemberhentian anggotanya di Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan peraturan perundangundangan*", sedangkan pemohon dipilih berdasarkan sistem Pemilu yang menggunakan suara terbanyak dan menempatkan kedaulatan berada di tangan rakyat.

Putusan Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 tersebut adalah cerminan Perubahan UUD 1945 yang mencantumkan berbagai ketentuan yang berkaitan dengan partai politik, terutama untuk memberdayakan partai politik berdasarkan amanat yang telah di berikan oleh UUD 45, antara lain, dalam Pasal 6A ayat (2) ,.Pasal 8 ayat (3), dan

Pasal 22E ayat (3), sehingga penerapan Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 masih sangat di butuhkan, bukan hanya untuk pemberdayaan partai politik saja, namun juga pemberdayaan anggota partai politik itu sendiri.

Meskipun demikian ketentuan pasal Pasal 213 ayat (2) huruf e dan huruf h UU 27/2009 tersebut memang sangat dilematis, karena apabila dihapuskan ditakutkan akan banyak para anggota partai yang akan bertindak semena-mena dan merasa tidak ada yang bisa menurunkan atau menghukum mereka ketika sudah duduk di DPR apabila mereka melakukan perbuatan yang tidak disiplin, sedangkan praktis hanya ketentuan tersebut yang dapat mengatur tentang pemberhentian anggota partai yang duduk di DPR, meskipun sebenarnya aturan tersebut bersifat subyektif karena tidak menyebutkan satu kata pun tentang alasan2 partai boleh melakukan PAW, sehingga terkesan tendensius.

Namun apabila pasal tersebut dihapuskan maka akan terjadi kekosongan hukum dan kekacauan hukum, sehingga akan terjadi ketidakpastian hukum. Oleh karena itu penerapan pasal tersebut sangat penting, yaitu merupakan salah satu upaya dalam rangka memberdayakan partai politik adalah dengan memberikan hak atau kewenangan kepada partai politik untuk menjatuhkan tindakan dalam menegakkan disiplin terhadap para anggotanya, agar anggota bersikap dan bertindak tidak menyimpang, apalagi bertentangan dengan Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART) serta kebijaksanaan, dan program kerja yang digariskan oleh partai politik yang bersangkutan berdasarkan amanat yang telah di berikan oleh UUD 1945.

Di dalam ketentuan pasal 22E ayat (3) UUD 1945 menyebutkan bahwa peserta pemilu adalah partai politik, sehingga sangat tidak mendasar apabila pemohon menyebutkan bahwa ketentuan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 pasal 1 ayat (2) yaitu yang membahas tentang kedaulatan rakyat dan dilaksanakan menurut ketentuan UUD 1945, yang artinya kedaulatan memang di tangan rakyat namun mengenai bagaimana rakyat memilih wakilnya di pemerintah, juga sudah di atur dengan jelas di UUD 1945 yang merupakan undang-undang tertinggi dalam sistim hierarki perundang-undangan Indonesia.

UUD 1945 pasal 22E ayat (3) mengatur secara jelas bahwa, *Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.* Sehingga ketika rakyat memilih wakilnya untuk mewakili mereka untuk duduk di pemerintahan melalui pemilu, bisa di artikan bahawa rakyat memilih seseorang yang mereka anggap baik untuk mewakilkan suaranya di pemerintahan harus dengan melalui media partai politik, dan dengan kendaraan partai politik tersebut, anggota partai politik harus tunduk terhadap segala AD/ART partai sejak pertama kali anggota tersebut masuk ke dalam partai politik, sehingga merupakan konsekuensi logis dari seseorang yang menjadi anggota suatu organisasi, dalam hal ini organisasi partai politik.

Secara umum, pengertian *ne bis in idem* adalah asas hukum yang melarang terdakwa diadili lebih dari satu kali atas satu perbuatan apabila sudah ada keputusan yang menghukum atau membebaskannya. Asas *ne bis in idem* ini berlaku secara umum untuk semua ranah hukum.

Dalam hukum pidana nasional di Indonesia, asas *ne bis in idem* ini dapat kita temui dalam Pasal 76 ayat (1) [Kitab Undang-Undang Hukum Pidana](#) (“KUHP”) yaitu seseorang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang telah mendapat putusan yang telah berkekuatan hukum tetap. Asas *ne bis in idem* ini berlaku dalam hal seseorang telah mendapat putusan bebas (*vrijspraak*), lepas (*onstlag van alle rechtsvolging*) atau ppidanaan (*veroordeling*).

Selain itu, dalam ranah hukum perdata, asas *ne bis in idem* ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1917 [Kitab Undang-Undang Hukum Perdata](#) (“KUHPperdata”), apabila putusan yang dijatuhkan pengadilan bersifat positif (menolak untuk mengabulkan), kemudian putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, maka dalam putusan melekat *ne bis in idem*. Oleh karena itu, terhadap kasus dan pihak yang sama, tidak boleh diajukan untuk kedua kalinya.⁶²

Di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 Pasal 42 disebutkan: Pasal 42 ayat (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali. Pasal 42 ayat (2) Terlepas dari ketentuan ayat (1) diatas, permohonan pengujian

⁶² M. Yahya Harahap, S.H, *Hukum Acara Perdata tentang: Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan* Sinar Grafika, 2009, Jakarta, 2009, hlm 42

UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda. Jadi, *Nebis in Idem* di MK tidaklah mutlak seperti yang diterapkan dalam hukum pidana atau perdata.



BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dasar Pemohon dalam mengajukan permohonan judicial Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD yaitu karena hak-hak Pemohon dilanggar secara potensial sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 Pasal 1 ayat (2), Pasal 28G ayat (1).
2. Permohonan pemohon mengenai judicial review Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD terutama dalam hal pemberhentian antar waktu atau yang umum dikenal dengan "*recall*" sebenarnya pada tahun 2006 Mahkamah Konstitusi pernah mendapati pokok permasalahan yang sama, yaitu permohonan yang dimohonkan oleh Djoko Edi Sucipto yang pada waktu itu permohonannya ditolak oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 008/PUU-IV/2006. Substansi pokok permohonan antara Djodko Edi Sucpto dengan Lily Chadidjah Wahid

sebenarnya adalah sama sehingga permohonan uji materi dari Lily Chadidjah Wahid sebenarnya 'tidak dapat diterima' karena *ne bis in idem*, namun karena undang-undang yang dipermasalahkan keduanya berbeda walaupun substansi yang dipermasalahkan sama maka Mahkamah Konstitusi memutuskan menolak permohonan pemohon. Dengan demikian alasan pokok Mahkamah Konstitusi memutus "menolak" permohonan Lily Wahid karena *ne bis in idem* karena adanya Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 Pasal 42.

3. Pertimbangan majelis hakim konstitusi dalam memberikan putusan permohonan judicial Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD mengenai PAW merupakan kewenangan partai politik karena pencabutan keanggotaan dari partai politik bagi anggota DPR/DPRD itu sah dan konstitusional sebagai hak partai politik. Selain itu dicantumkannya pasal tersebut adalah dalam rangka untuk mendisiplinkan anggota dari suatu partai politik, agar tidak ada anggotanya yang menyimpang dari hukum atau etika dan bahkan bertentangan dengan AD/ART partai tersebut, sehingga tentang adanya pasal mengenai penindakan pendisiplinan terhadap anggota paratai politik baik itu yang duduk di DPR atau tidak adalah tidak bertentangan dengan konstitusi. Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD sebenarnya bersifat dilematis disatu sisi pasal tersebut sangat positif karena dapat mencegah setiap anggota partai politik untuk bertindak

menyimpang dari hukum atau etika, namun di satu sisi dapat dimungkinkannya terjadi pembungkaman terhadap anggota partai politik untuk mengikuti segala perintah partai politiknya walaupun perintah tersebut menyimpang dari aspirasi rakyat atau bahkan merugikan rakyat, sehingga tugasnya sebagai pengemban aspirasi dari rakyat menjadi tumpul. Pertimbangan yang lain antara lain, karena menurut Pasal 22E ayat (3) UUD 1945, peserta Pemilu untuk anggota DPR/DPRD itu adalah partai politik. Oleh karenanya peserta Pemilu untuk anggota DPR/DPRD adalah partai politik dan tak seorang pun dapat menjadi anggota DPR/DPRD tanpa melalui partai politik maka menjadi wajar dan proporsional jika partai politik diberi wewenang untuk melakukan PAW atas anggotanya yang bertugas di DPR, untuk itu permohonan *pemohon* harus dinyatakan ditolak

B. Saran

1. Kepada Pemohon untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi dengan penuh kesadaran dan tanggung jawab karena memang setelah diuji oleh Mahkamah Konstitusi, P Pasal 213 ayat (2) huruf e, huruf h Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 2009 Tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD secara materiil tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, dan menyarankan kepada pemohon untuk menggunakan Peradilan Umum atau Peradilan Tata Usaha Negara guna menyelesaikan masalahnya.

2. Kepada Mahkamah Konstitusi untuk tetap mempertahankan eksistensinya sebagai *guardian of constitution* dengan menerima, memeriksa dan memutus sebuah perkara dengan adil, sehingga ada jaminan kepada setiap warga negara untuk memperoleh hak konstitusionalitasnya sebagaimana yang diatur dalam UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke-I, Bandung, 2006
- Ahmad Nadir, *Pilkada Langsung dan Masa Depan Demokrasi*, Averroes Press, Cetakan I, Malang, 2005
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003
- Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi*, Liberty, Cetakan Kedua, Yogyakarta, 2000
- Denny Indrayana, *Negara Antara Ada dan Tiada: Reformasi Hukum Ketatanegaraan*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008
- Fatkhurohman dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Pertama, Bandung, 2004
- Ikhsan Rosyada Parluhutan Daulay, *Mahkamah Konstitusi : Memahami Keberadaannya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Rineka Cipta, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006
- Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Varuna Djaya, Jakarta, Tanpa Tahun
- Jimly Asshidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Konpress, Cetakan II, Jakarta, 2005

- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Konpress, Cetakan Pertama, Jakarta, 2006
- Megawati dan Ali Murtopo, *Parlemen Bikameral Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia: Sebuah Evaluasi*, UAD Press, Yogyakarta, 2006
- Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2002
- Moh. Mahfud. MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta, 1999
- _____, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Cetakan Kedua, Jakarta, 2000
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Pusat Studi Hukum Tata Negara Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1981,
- Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia : Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, FH UII Press, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2003
- _____, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- _____, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2007
- Nukthoh Arfawie Kurde, *Telaah Kritis Negara Hukum, Konstitusi dan Demokrasi Dalam Kerangka Peksanaan Desentralisasi dan Otonomi Daerah Berdasarkan Berdasarkan UUD 1945*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005
- Rahimullah, *Hukum Tata Negara : Hubungan Antar Lembaga Negara Versi Amandemen UUD 1945*, Fakultas Hukum Satyagama Jakarta, Jakarta, 2007

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

