

**KONSTITUSIONAL BERSYARAT (*CONDITIONALLY
CONSTITUTIONAL*) DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

TESIS



Oleh:

ANANG ZUBAIDY

Nomor Mhs : 06912221
BKU : Hukum Tata Negara
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2012**

**KONSTITUSIONAL BERSYARAT (CONDITIONALLY
CONSTITUTIONAL) DALAM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
REPUBLIK INDONESIA**

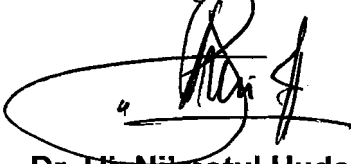
Oleh:

ANANG ZUBAIDY

Nomor Mhs : 06912221
BKU : Hukum Tata Negara
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam Ujian Tesis

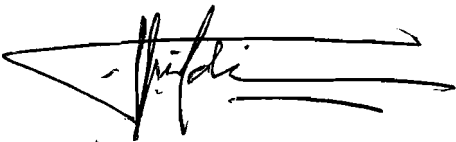
Pembimbing I



Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.

Tanggal

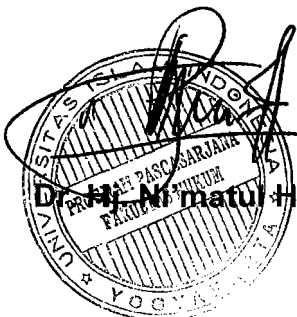
Pembimbing II



Dr. Saifudin, SH., M.Hum.

Tanggal 16 Romadhon 1433
4 Agustus 2012

Mengetahui
Ketua Program



Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.

Tanggal

**KONSTITUSIONAL BERSYARAT (CONDITIONALLY
CONSTITUTIONAL) DALAM PUTUSAN MAHKAMAH
KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

Oleh:

ANANG ZUBAIDY

Nomor Mhs : 06912221
BKU : Hukum Tata Negara
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 30 Juni 2012 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua

Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.

Tanggal

Anggota

Dr. Saifudin, SH., M.Hum.

Tanggal 16 Romadhon 1433
4 Agustus 2012

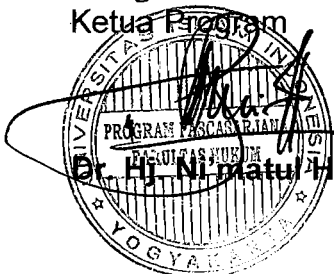
Anggota

Sri Hastuti Puspitasari, SH., M.H.

Tanggal 4 - 8 - 2012

Mengetahui

Ketua Program



Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum.

Tanggal

MOTTO

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ...

“Kami kirimkan kepadamu kitab dengan haq yang menguatkan kitab yang datang terdahulu dan untuk menjaganya.

Karena itu berhukumilah untuk mereka menurut yang diturunkan Allah...”

(Al Maa'idah: 48)

Rasulullah SAW. bersabda, “Allah memberi rizki kepada hamba-Nya sesuai dengan kegiatan, semangat, dan kemauan (kerja) kerasnya”.

(HR. At Thusi)

Kesabaran itu ibarat kulit pohon yang sungguh pahit terasa.

Namun akibat (kesabaran itu) akan terasa lebih manis daripada madu.

(Al Mahfudzot)

تَرْجُو النَّجَاةَ وَلَمْ تَسْلُكْ مَسَالِكَهَا
إِنَّ السَّفِينَةَ لَا تَجْرِي عَلَى الْبَيْسِ

“Kamu mengharapkan keberhasilan tapi kamu enggan meniti jalan (menuju keberhasilan itu)
(Ingat!) Sesungguhnya sebuah kapal tidak akan pernah berlayar di atas daratan”

PERSEMBAHAN

Saya dedikasikan karya ini dengan ikhlas kepada;

Allah SWT. Tuhan semesta alam, Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Dia-lah yang telah memberikanku kesempatan untuk mereguk sejuhnya hidayah Iman dan Islam. Dia-lah Yang Membimbingku di gelap malam serta mengiringiku di kala terang.

Rasulullah SAW. karena ketulusan dan keikhlasan beliau dalam membimbing ummatnya. Kesabaran dan kecintaan beliau kepada ummatnya, belum pernah ada pemimpin dunia yang dapat menandingi.

Bapak dan ibuku atas segala curahan kasih dan sayangnya yang tulus kepadaku. Mengajarkan budi pekerti dan sopan santun serta setia mengharapakan keberhasilan untukku dalam setiap do'a yang dipanjatkan.

*Yaa Allah, ampunilah segala dosaku dan dosa kedua orang tuaku.
Curahkanlah kasih dan sayangMu kepada mereka,
sebagaimana mereka senantiasa mencurahkan kasih sayangnya kepadaku.*

Istriku, yang dengan sabar menemaniku menyelesaikan tesis ini. Terima kasihku juga terucap karena pengertian dan perhatian yang besar yang telah dicurahkan. Semoga kita senantiasa dipersatukan oleh Allah SWT. dalam keluarga sakinah yang dipenuhi oleh cinta dan kasih sayang. Amien ya Robbal 'Alamin.

Kakak dan adik-adikku atas segala pengertiannya untuk berbagi suka dan duka.

Keponakan-keponakanku yang memberikanku senyum dan keceriaan yang tulus..

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ

Segala puji syukur kehadiran Allah SWT. Tuhan Yang Maha Esa, Tuhan tempat bergantung, tidak beranak dan diperanakkan serta tidak ada satupun yang serupa (sebanding) dengan Dia. Sholawat dan salam mudah-mudahan senantiasa tetap tercurah kepada junjungan Nabi Muhammad SAW. Nabi dan Rasul Allah, sang pembawa risalah Ilahiyah, syariat yang tidak akan pernah hilang hingga akhir zaman.

Ba'da tahiyati tahmid wa taslim, dengan segala kerendahan hati penulis harus rasa syukur karena tulisan sederhana ini telah selesai dan, setidaknya, telah memenuhi syarat untuk disebut sebagai tesis. Penulis akui banyaknya kekurangan sehingga tesis ini tidak mungkin penulis sebut sebagai sebuah karya sempurna. Kekurangan dan ketidaksempurnaan tulisan ini tidak dapat dilepaskan dari berbagai macam rintangan dan halangan yang selalu datang pada diri penulis. Penulis rasakan semua itu sebagai suatu ujian dan pengalaman yang sangat berharga dalam kehidupan penulis. Hanya kesabaran, keteguhan dan ketekunan yang penulis coba lakukan hingga selesainya tulisan ini.

Usaha maksimal yang telah penulis lakukan tidak lain adalah untuk mencari berbagai jawaban dari berbagai pertanyaan yang selama ini menghinggap hati penulis sebelum penyusunan tulisan ini. Jawaban-jawaban atas pertanyaan tersebut penulis uraikan berdasarkan temuan penulis yang coba dipertajam dengan berbagai landasan teoritis dengan basis pemahaman teori ilmu hukum khususnya hukum tata negara (sebagai *background* penulis).

Penulis sadar dengan kekurangan diri penulis untuk melakukan banyak hal sendirian. Penulis akui telah melibatkan banyak orang untuk membantu, mendukung dan memberikan saran berharga bagi penulis baik yang berkaitan dengan penelitian maupun hal lain yang membantu secara moril atas selesainya tulisan ini. Kepada mereka, penulis ucapkan banyak terima kasih. Beberapa yang dapat penulis sebut telah mempunyai andil besar dalam penulisan ini akan penulis sebut sebagai berikut:

1. H. Harits Karsun (Bapak) dan Hj. Anisah (Ibu) di Gresik, atas segala pengorbanan dan kasih sayangnya yang tulus yang selalu dicurahkan. Penulis tidak akan pernah dapat melupakan itu semua. Semoga Allah membalas kasih sayang Bapak dan Ibu selama ini. Hanya ucapan do'a dan dharma bakti kepada Bapak dan Ibu yang mampu penulis lakukan. Semoga anakmu ini mampu memberikan kebanggaan kepada Bapak dan Ibu.

2. Istriku, Netti Ferawati, SE., atas segala pengorbanan dan pengertiannya. Banyak waktu bersama yang harus tersita demi selesainya tesis ini. Semoga kita senantiasa dalam lindungan Allah SWT, menjadi keluarga sakinah dan dikaruniai anak cucu yang sholih dan sholihah. Amien.
3. Mbak Anik - Mas Kurnia dan keponakanku (Fikriansyah Azidan/Zidan) dan M. Zaki Habiburrahman/Zaki), moga kalian senantiasa berbahagia di pulau nun jauh disana. Adikku Nur Afiah - Ahmad Saikhu dan dua keponakanku (Nazlia Septi Intani/Nazlia dan Abyaz Muhammad Ramadhani/Byan) atas dukungannya. Lillati Sofyana Agustin (adik bungsu). Semoga kita semua bisa bahagiakan Bapak dan Ibu kita.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Dr. Rusli Muhammad, SH., MH., beserta seluruh pimpinan fakultas serta dosen maupun tenaga kependidikan di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Terima kasih penulis sampaikan atas segala bimbingan, ajaran serta bantuan yang telah diberikan selama ini.
5. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum. serta rekan-rekan staf pascasarjana yang telah banyak membantu.
6. Ibu Dr. Hj. Ni'matul Huda, SH., M.Hum dan Bapak Dr. Saifudin, SH., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Tesis, atas segala kesabaran dan ilmu yang telah diberikan.
7. Direktur Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum UII (PSHK FH UII), Sri Hastuti Puspitasari, SH., MH. karena kesediaannya menjadi rekan diskusi. Seluruh staf dan mantan staf PSHK FH UII, antara Elza Faiz, Dodi Haryadi, Mahrus Ali (Mahrus kecil), Bung Jamal, mbak Tutik, Agus Wijayanto Nugroho, Sexio Yuni Noor Sidqi, mbak Desi, Buheti, Nasef, Ali Ridlo, Sahlan, Aji, Sari, dan Taufik.
8. Rekan-rekan di Lembaga Ombudsman Daerah Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta (LOD DIY). Dua ketua LOD DIY (Dr. Salman Luthan dan Moh. Hasyim, SH., M.Hum), Pak Budi Santoso, Pak Sunarto, Bu Switi, Bu Roswati, Pak Sunarno, Pak Didik, mas Bagus, mbak Anik, mbak Rossi, mbak Yulia, mas Koko, mbak Bekti, mbak Vitrin, dan mbak Ratna Mustikasari.
9. Adik-adik pengurus dan kader Takmir Masjid Al Azhar (Rio, Puguh, Adigus, Dail, Ike, Nafi, Ardi, Irham, Ika, Muammar, Nadia, David, Wira, Ulum, Kiki, Fika dan lainnya yang tidak bisa disebutkan seluruhnya).
10. Serta seluruh pihak yang tidak bisa disebutkan satu persatu. Semoga semua bantuannya dibalas oleh Allah SWT. dengan balasan yang lebih baik.

ABSTRAK

Penelitian ini berjudul “**Konstitusional Bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**”. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh banyaknya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang dikeluarkan MK. Putusan konstitusional bersyarat tidak memiliki landasan normatif baik dalam Undang Undang Dasar NRI 1945 maupun Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011.

Pasal 24C ayat (1) Undang Undang Dasar NRI 1945 menegaskan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar adalah yang pertama dan terakhir. Putusan MK atas pengujian konstitusionalitas sebuah undang-undang adalah final dan mengikat.

Pasal 47 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 menegaskan bahwa putusan MK RI memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Pasal 47 UU MK di atas mengandung pengertian bahwa putusan MK semestinya dapat dieksekusi semenjak ia memperoleh kekuatan hukum tetap. Namun, adanya beberapa putusan MK RI yang memiliki amar yang menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) suatu pasal dalam undang-undang yang diujikan menimbulkan beberapa pertanyaan, yakni: apa yang menjadi pertimbangan hakim konstitusi dalam membuat putusan dimaksud, bagaimana legalitas putusan dimaksud serta apa akibat hukum yang ditimbulkan dari putusan dimaksud.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif karena yang akan diteliti lebih jauh adalah putusan-putusan Mahkamah Konstitusi khususnya yang mengandung ciri adanya persyaratan konstitusional (*conditionally constitutional*). Sedangkan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang meliputi beberapa bahan hukum yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*) yaitu mengkaji berbagai putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung makna konstitusional bersyarat. Selanjutnya, data yang telah terkumpul dianalisa secara deskriptif-kualitatif.

Hasil penelitian diperoleh gambaran bahwa putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan utama yakni pada satu sisi untuk menghindari adanya kekosongan hukum jika norma yang diuji dibatalkan sementara pada sisi lain pelaksanaan *legislative review* membutuhkan proses dan waktu yang lama. Pada aspek legalitas, putusan konstitusional bersyarat menimbulkan permasalahan karena Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) tidak memenuhi persyaratan sebagai putusan pengadilan yang baik karena berpotensi memasuki ranah kewenangan lembaga negara yang lain serta tidak serta merta dapat dilaksanakan. Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) telah menimbulkan beberapa akibat yakni akibat pada peraturan terkait, materi terkait, subyek terkait dan perbuatan hukum sebelum subyek terkait. Selain itu, putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) juga telah menimbulkan akibat berupa tercampurnya kewenangan lembaga negara lain akibat dari perluasan makna atas suatu norma.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xii

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	16
E. Orisinalitas Penelitian	17
F. Kerangka Teori	18
1. Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	18
2. Pengujian Konstitusionalitas Undang-undang	25
3. Putusan Atas Uji Konstitusionalitas Undang-undang	30
G. Metode Penelitian	37
1. Obyek Penelitian	37
2. Metode Pendekatan	37
3. Sumber Data	38
4. Teknik Pengumpulan Data	39
5. Pengolahan dan Analisis Data	40
6. Sistematika Penulisan	40

BAB II

LANDASAN TEORITIK PENGUJIAN KONSTITUSIONAL

A. Negara dan Hukum	43
B. Negara Hukum	52
C. Konstitusi, Konstitusionalisme dan Negara Hukum Konstitusional	59
D. Pengujian Konstitusional dan Pelembagaan <i>Check And Balances</i>	78
E. Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara	84

BAB III

KAJIAN TEORITIK PERADILAN KONSTITUSI DI INDONESIA

A. Latar Belakang Serta Sejarah Pembentukan MK	92
B. Kedudukan, Fungsi, dan Wewenang MK	106
C. Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi	108
D. Jenis dan Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945	122
E. Hubungan MK dengan Lembaga Negara yang Lain	135
1. Hubungan MK dengan Mahkamah Agung	135
2. Hubungan MK dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat	138
3. Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Presiden	140
4. Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Dewan Perwakilan Rakyat.....	140

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Deskripsi Data	144
a. Peta Putusan MK Dalam Pengujian Undang-Undang	144
b. Putusan Konstitusional Bersyarat (<i>Conditionally Constitutional</i>)	153
c. Anatomi Putusan yang Diteliti	155
a. Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008	159
1) Pemohon dan Ringkasan Isi Permohonan	159
2) Kesimpulan Mahkamah	163
3) Amar Putusan	164
4) Pendapat Berbeda (<i>Dissenting Opinions</i>)	165
b. Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009	169
1) Identitas Pemohon dan Ringkasan Isi Permohonan	169

2) Kesimpulan Mahkamah	173
3) Amar Putusan	173
c. Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009	175
1) Identitas Pemohon dan Isi Permohonan	175
2) Kesimpulan Mahkamah	178
3) Amar Putusan	179
d. Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010	180
1) Identitas Pemohon dan Isi Permohonan	180
2) Kesimpulan Mahkamah	184
3) Amar Putusan	185
4) Pendapat Berbeda (<i>Dissenting Opinion</i>)	186
B. Analisa Atas Pertimbangan Hakim (Konstruksi Hukum) dalam Putusan Konstitusional Bersyarat	189
a. Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008	189
b. Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009	200
c. Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009	206
d. Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010	212
C. Legalitas Putusan Konstitusional Bersyarat (<i>Conditionally Constitutional</i>)	225
D. Akibat Hukum Putusan Konstitusional Bersyarat (<i>Conditionally Constitutional</i>)	247

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan	259
B. Saran	264

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

Tabel 1 - Jumlah Perkara di MK dan Jumlah Putusan yang Dikeluarkan	146
Tabel 2 - Rekapitulasi Permohonan yang Masuk	150
Tabel 3 - Kualifikasi Putusan MK dalam Perkara Pengujian UU	151
Tabel 4 - Konstitusional Bersyarat dalam 4 (empat) Putusan Mahkamah Konstitusi	221
Tabel 5 - Letak Persyaratan Konstitusional	222
Tabel 6 - Karakteristik Putusan Konstitusional Bersyarat	223
Tabel 7 - Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Analisa Teoritik	235
Tabel 8 - Akibat Hukum Putusan MK Terhadap Kewenangan Lembaga Lain	255

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehadiran Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK RI) membawa angin segar bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Lembaga yang merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung Republik Indonesia¹ ini menjadi pembuka peluang bagi warga negara Indonesia untuk mengadukan permasalahan konstitusionalitas sebuah Undang-Undang. Sebelum lembaga ini didirikan pada tahun 2003, tidak ada pintu bagi warga negara untuk mempermasalahkan sebuah Undang-Undang baik yang secara nyata maupun masih berupa potensi melanggar hak konstitusionalitasnya sebagaimana diatur dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI Tahun 1945).

Masuknya MK RI dalam agenda Perubahan UUD NRI Tahun 1945, tidak lepas dari penilaian atas adanya kelemahan UUD NRI Tahun 1945 (sebelum Perubahan) yang dirasa tidak memadai lagi untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang muncul dalam praktek ketatanegaraan era sekarang. Struktur ketatanegaraan Indonesia dalam UUD NRI Tahun 1945 (sebelum Perubahan) tidak menyiapkan sebuah mekanisme "*checks and balances*" di antara cabang-cabang kekuasaan yang dibentuk, namun menumpuk di satu cabang kekuasaan, sehingga menimbulkan kekuasaan yang sentralistik dan

¹ Mahkamah Agung terdiri dari beberapa lingkungan peradilan di bawahnya yakni: peradilan umum, peradilan administrasi negara, dan peradilan militer.

otoriter.² Kelembagaan Negara Republik Indonesia sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945 juga tidak menyediakan ruang bagi masyarakat atau kelompok masyarakat untuk menuntut pembatalan Undang-Undang yang dinilai melanggar hak-hak konstitusionalnya. Menurut analisa A. Fickar Hadjar dkk., paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan menjadi pijakan dalam pembentukan MK RI, yaitu: (1) sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme; (2) sebagai mekanisme *check and balances*; (3) penyelenggaraan negara yang bersih; (4) perlindungan terhadap hak asasi manusia.³

Sebagai pelaksanaan mekanisme *check and balances*, MK RI diharapkan mampu menjadi “penengah” atas didominasinya kekuasaan di satu lembaga negara. MK RI juga diharapkan mampu menghadirkan penyelenggaraan negara yang bersih atas putusan yang dihasilkan, yang mampu diambil pelajaran (*lesson learnt*) darinya sehingga menjadikan produk Undang-Undang yang akan dihasilkan oleh lembaga legislatif semakin berkualitas. Selain itu, MK RI juga dibentuk untuk menjamin agar setiap hak warga negara yang dijamin oleh konstitusi akan terlaksana, atau setidaknya tidak terlanggar oleh tindakan konstitusional pembentuk Undang-Undang dalam menjalankan fungsi legislasi.

Mahkamah Konstitusi RI dibentuk dan diberi empat kewenangan dan satu kewajiban yang meliputi:

² A. Fickar Hadjar, dkk., *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, Ctk. Pertama, KRHN, Jakarta, 2003, hlm. 2

³ A. Fickar Hadjar dkk. dalam Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian terhadap Perubahan UUD 1945*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 223.

1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
3. Memutus pembubaran partai politik
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Keempat kewenangan dimaksud bersifat final di mana MK RI merupakan pintu pertama dan terakhir. Artinya, putusan yang dihasilkan oleh MK RI oleh karena menjalankan keempat kewenangannya tersebut tidak dapat diajukan pengujian ke lembaga lain yang lebih tinggi.

Selain keempat kewenangan yang dimiliki di atas, MK RI juga memiliki kewajiban untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang Undang Dasar. Pendapat DPR atas dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut lazim dikenal dengan istilah *impeachment*.

Dibentuknya Mahkamah Konstitusi RI dengan kewenangan menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar merupakan era baru di mana sistem dan mekanisme pengujian konstitusional (*constitutional review*) diadopsi. Pengujian konstitusional (*constitutional review*) dimaksudkan untuk memastikan bahwa UUD sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam proses penyelenggaraan negara sehari-hari. Sebelumnya, pengujian konstitusional (*constitutional review*) belum dikenal di Indonesia.

Meskipun dikatakan baru, kewenangan pengujian undang-undang terhadap UUD sebenarnya telah dimulai pada masa-masa awal reformasi ketika MPR menetapkan Ketetapan MPR-RI Nomor III/MPR/2000 yang memberikan kewenangan aktif kepada MPR untuk menguji konstitusionalitas undang-undang. Namun demikian, sampai dengan berakhirnya masa berlaku Ketetapan MPR RI tersebut, kewenangan tersebut belum sempat dilaksanakan. Menurut penilaian Jimly Asshiddiqie, walaupun kewenangan tersebut dilaksanakan oleh MPR RI maka pengujian yang dilakukan oleh MPR RI tidak dapat dikatakan sebagai '*judicial review*' melainkan '*legislative review on the constitutionality of law*' atau pengujian legislatif atas konstitusionalitas undang-undang.⁴

MK RI adalah lembaga peradilan konstitusi tingkat pertama dan terakhir dalam pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pembuatan putusan yang dilakukan oleh MK RI harus memenuhi beberapa persyaratan antara lain:

1. Putusan yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.
2. Putusan wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan.

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusionalitas di Beberapa Negara*, Cetakan Ketiga, Konstitusi Press kerjasama dengan PT. Syaamil Cipta Media, Jakarta, 2006, hlm. Xvi.

Putusan yang diambil oleh Mahkamah Konstitusi RI bersifat final dan mengikat. Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 menegaskan bahwa putusan MK RI memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Sebagaimana halnya kekuatan putusan lembaga peradilan yang lain yang mengikat dan dapat dieksekusi setelah memperoleh kekuatan hukum tetap, maka Pasal 47 UU MK RI di atas mengandung pengertian bahwa putusan MK RI semestinya juga dapat dieksekusi semenjak ia memperoleh kekuatan hukum tetap. Namun, adanya beberapa putusan MK RI yang memiliki amar yang menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) suatu pasal dalam undang-undang yang diujikan atau sebaliknya putusan yang menyatakan suatu pasal dalam undang-undang tidak konstitusional secara bersyarat (*conditionally unconstitutional/unconstitutional*) menimbulkan beberapa pertanyaan akademik di antaranya adalah kapan putusan tersebut mempunyai kekuatan mengikat serta apakah diperlukan lembaga khusus yang dapat melakukan eksekusi atas putusan konstitusional bersyarat tersebut serta bagaimana hubungan antara Mahkamah Kontitusi RI dengan lembaga negara yang lain (cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif) dalam kerangka menciptakan proses saling mengontrol dan mengimbangi (*check and balances*) antar lembaga negara.

Sejak didirikan tahun 2003, Mahkamah Konstitusi RI telah mengeluarkan dua karakter putusan di atas (putusan konstitusional secara bersyarat dan putusan tidak konstitusional secara bersyarat) yang diawali dengan

munculnya putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Putusan ini terbit sebagai respon atas permohonan uji materiil Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air yang diajukan oleh Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Yayasan Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI), Kelompok Tani Tandomulyo RT.08/RW.04, Kelurahan Tandomulyo, Kecamatan Jakenan, Kabupaten Pati, dan beberapa perorangan (Sutha Widhya dan Suyanto).⁵ Para pemohon menilai, secara formal, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tersebut disahkan di tengah masih maraknya kontroversi di masyarakat.⁶ Sedangkan secara material, beberapa pasal dalam UU Sumber Daya Air (UU SDA) tersebut telah melanggar beberapa ketentuan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Meski tidak secara bulat disepakati oleh seluruh hakim, Mahkamah Konstitusi menolak seluruh permohonan yang disampaikan oleh para

⁵ Beberapa Pasal dalam UU No. 7 Tahun 2004 yang diajukan uji materi ke Mahkamah Konstitusi antara lain Pasal 5, Pasal 6 ayat (3), Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 8 ayat (2) huruf c, Pasal 9 ayat (1), Pasal 10, Pasal 11 ayat (3), Pasal 26, Pasal 29 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (5), Pasal 38 ayat (2), Pasal 39, Pasal 40 ayat (1), ayat (4) dan ayat (7), Pasal 41, Pasal 45 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 46 ayat (2), Pasal 48, Pasal 80, Pasal 91 serta Pasal 92 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) yang dianggap telah melanggar ketentuan Pasal 28D, Pasal 28H dan Pasal 33 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UUD 1945.

⁶ Pada saat pembahasan Rancangan Undang-Undang Sumber Daya Air di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) hingga ditetapkan menjadi Undang-Undang, banyak anggota DPR dan kelompok masyarakat yang menolak Rancangan Undang-Undang. Secara umum, setidaknya ada 2 alasan pokok penolakan masyarakat terhadap Undang-Undang Sumber Daya Air, sebagai berikut: *Pertama*, UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan prinsip-prinsip dasar pembentukan Negara Republik Indonesia yang anti penjajahan, dan mengutamakan persatuan dan kedaulatan, kemakmuran rakyat dan mengutamakan demokrasi ekonomi. *Kedua*, UU No.7 Tahun 2004 bertentangan dengan prinsip-prinsip perlindungan hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD 1945 serta jaminan yang dimuat dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan standard dan norma internasional tentang hak asasi manusia lainnya.

pemohon di atas.⁷ Menurut Mahkamah Konstitusi, UU SDA dianggap tidak melanggar UUD NRI Tahun 1945 karena telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air yang sesuai dengan prinsip penguasaan sumber daya alam oleh negara. Namun demikian, dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang menggariskan kewajiban bagi pemerintah untuk mengutamakan pemenuhan hak asasi atas air dibandingkan dengan kepentingan lain, karena hak asasi atas air adalah hak yang utama. Mahkamah Konstitusi RI memberikan rambu-rambu berupa apabila UU SDA dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-Undang *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali. Oleh Mahkamah Konstitusi, beberapa ketentuan dalam UU SDA tersebut diletakkan dalam keadaan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Selain putusan dalam pengujian UU SDA di atas, pada beberapa kasus pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang lain, Mahkamah Konstitusi RI juga memutuskan dengan putusan konstitusional bersyarat. Di antara beberapa putusan dimaksud antara lain putusan perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001), putusan perkara Nomor 14-17/PUU-V/2007 terkait beberapa UU yang mengatur pembatasan mantan narapidana untuk

⁷ Hakim Konstitusi A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) atas putusan tersebut.

dapat mencalonkan diri dalam jabatan publik (Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 *juncto* Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan). Kemudian putusan perkara Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian UU Penanaman Modal (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007).

Kasus mutakhir yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi RI dan diputus dengan putusan konstitusional bersyarat adalah putusan atas hak uji materiil atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan khususnya Pasal 22 ayat (1) huruf d yang diajukan mantan MENSESNEG dan MENKUMHAM Yusril Ihza Mahendra. Menurut Yusril Ihza Mahendra, hak-hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya Pasal 22 ayat (1) huruf d yang menyatakan, “Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena: d. berakhir masa jabatannya”. Yusril Ihza Mahendra merasa telah ditetapkan sebagai tersangka korupsi dalam proyek Sistem Administrasi Badan Hukum (Sisminbakum) oleh Jaksa Agung yang tidak memiliki kejelasan legalitas, akibat penerapan yang multi tafsir atas ketentuan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU-Kejaksaan di atas.

Atas permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi RI telah mengeluarkan putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 yang diputuskan dalam

Rapat Permusyawaratan Hakim yang dihadiri oleh sembilan Hakim Konstitusi pada hari Jumat tanggal 3 September tahun 2010 dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 22 September tahun 2011 oleh kesembilan hakim konstitusi. Meskipun terdapat dua hakim konstitusi yang berbeda berpendapat yakni Hakim Konstitusi Achmad Sodiki dan Hakim Konstitusi Harjono, namun Majelis Hakim Konstitusi sepakat mengabulkan permohonan Yusril Ihza Mahendra.

Pada putusan mengenai pokok permohonan Yusril tersebut, Mahkamah Konstitusi RI dalam amar putusannya menyatakan:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 **secara bersyarat (*conditionally constitutional*)**, yaitu konstitusional sepanjang dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*";
- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*";
- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;

Putusan yang lain yang menyatakan adanya persyaratan konstitusional juga dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi RI manakala lembaga ini memeriksa dan mengadili permohonan dari Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI), 33 orang anggota DPD RI, perorangan warga negara pemerhati Pemilu, parlemen, dan penyaluran aspirasi daerah (Cetro, Formappi dan lainnya) serta warga daerah. Para pemohon ini mempermasalahkan konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah khususnya Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang tersebut. Para pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitas mengenai dihilangkannya aturan domisili dan non-parpol bagi calon anggota DPD yang menurut Para Pemohon bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 khususnya Pasal 22 ayat (1).

Oleh Mahkamah Konstitusi, melalui Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008, permohonan tersebut dikabulkan sebagian dengan amar putusan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetap konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili;
- Menyatakan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili;

Meskipun tidak secara eksplisit menyatakan bahwa pasal yang dimohonkan dimaksud memiliki persyaratan konstitusional (*conditionally constitutional*) tertentu namun hal tersebut dinyatakan dalam konklusi putusan yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

- Pemohon I dan Pemohon II memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, sedangkan Pemohon III dan Pemohon IV tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*);
- Syarat “domisili di provinsi” untuk calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) UUD 1945, sehingga seharusnya dimuat sebagai rumusan norma yang eksplisit dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008;
- Syarat “bukan pengurus dan/atau anggota partai politik” untuk calon anggota DPD bukan merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22E ayat (4) UUD 1945, sehingga tidak merupakan syarat untuk menjadi calon anggota DPD yang harus dicantumkan dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008;
- Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 “**konstitusional bersyarat**” (*conditionally constitutional*), maka pasal-pasal *a quo* harus dibaca/ditafsirkan sepanjang memasukkan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD;

Karakter putusan yang sama dengan putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 di atas (menampilkan persyaratan konstitusional dalam konklusi/kesimpulan Mahkamah), terlihat pula pada putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi RI ketika menguji konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang diajukan oleh H.F. Abraham Amos dkk. Para Pemohon mempermasalahkan konstitusionalitas Pasal 4 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat khususnya mengenai kewenangan pelantikan advokat.

Berbeda dengan Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 yang menyatakan pasal yang diuji memiliki persyaratan konstitusional (*conditionally constitutional*) maka putusan bernomor 101/PUU-VII/2009 ini justru menyatakan pasal yang diuji tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pernyataan Mahkamah Konstitusi tersebut termaktub dalam konklusi yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan;
- Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah **tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*)** sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam Amar Putusan ini;

Beberapa putusan Mahkamah Konstitusi RI yang menyatakan konstitusional atau tidak konstitusional secara bersyarat di atas dinilai oleh sebagian pihak tidak memberikan kepastian hukum mengikat. Sesuai norma – baik dalam Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945 maupun Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 – putusan Mahkamah Konstitusi RI harus bersifat final dan mengikat. Selain itu, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juga tidak ‘memperkenalkan’ istilah putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Putusan Mahkamah Konstitusi RI menyangkut pengujian terhadap konstitusionalitas sebuah Undang-Undang diatur Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-

Undang Nomor 8 Tahun 2011. Pasal 56 ini hanya menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi RI hanya memperkenalkan 3 model putusan, yakni:

1. Permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).
Permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) terjadi dalam kondisi apabila Mahkamah Konstitusi RI berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.⁸
2. Permohonan dikabulkan baik mengenai pembentukan undang-undang maupun materinya. Permohonan dikabulkan jika Mahkamah Konstitusi RI menganggap permohonan yang disampaikan oleh pemohon beralasan.
3. Permohonan ditolak. Permohonan ditolak jika Mahkamah Konstitusi RI menganggap bahwa undang-undang yang diuji tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan.

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 di atas jelas tidak memperkenalkan putusan

⁸ Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah dibatalkan oleh MK RI dalam putusannya Nomor 066/PUU-II/2004 yang dibacakan di muka umum pada tanggal 12 April 2005. Pasal 51 ayat (1) menyatakan Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu: a. perorangan warga negara Indonesia; b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang; c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara. Pada ayat (2) dinyatakan Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Sedangkan pada ayat (3) Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa: a. pembentukan Undang-Undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) maupun putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) namun dalam prakteknya, ditemukan putusan yang menyatakan demikian baik dalam amar putusannya maupun pertimbangannya.⁹

Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi RI memunculkan pertanyaan akademik dan menarik perhatian untuk diteliti terutama menyangkut kedudukannya di hadapan “fitrah” putusan Mahkamah Konstitusi RI yang bersifat final sebagai lembaga tingkat pertama dan terakhir. Selain itu, pertanyaan yang muncul adalah bagaimana jika putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) tersebut ternyata telah salah diimplementasikan oleh, baik pembentuk maupun pelaksana Undang-Undang. Bagaimana pula hubungan kelembagaan antara Mahkamah Konstitusi dengan lembaga lain dalam kerangka pelaksanaan *check and balances* sebagai implikasi adanya putusan *conditionally constitutional* dan *conditionally unconstitutional* tersebut? Mendasarkan pada beberapa pertanyaan di atas, penulis berkesimpulan bahwa praktek munculnya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) layak untuk diteliti.

⁹ Meskipun di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 hanya memperkenalkan 3 jenis putusan pengujian Undang-Undang terhadap UUD namun dalam prakteknya ditemui 6 jenis putusan yakni: 1) Dikabulkan; 2) Dikabulkan keseluruhan; 3) Dikabulkan untuk sebagian; 4) Ditolak; 5) Ditolak (dengan syarat konstitusionalitas tertentu); dan 6) Tidak dapat diterima.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, dapat ditarik beberapa permasalahan yang menjadi obyek penelitian tesis ini sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan hakim konstitusi dalam membuat putusan yang bersifat konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*)?
2. Bagaimana legalitas putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) ditinjau dari sifat berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi RI yang final dan mengikat?
3. Apa akibat hukum dari putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi RI?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian diarahkan untuk menjawab dan memecahkan permasalahan sebagaimana diurai dalam rumusan masalah. Oleh karenanya, penelitian ini ditujukan untuk beberapa hal sebagai berikut:

1. Mengetahui dan mendeskripsikan pertimbangan hakim MK RI dalam membuat putusan yang bermuatan materi konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).
2. Mengetahui dan mencari dasar teori legalitas konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang muncul dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi RI yang diteliti.

3. Mengetahui dan mendeskripsikan akibat hukum yang muncul dari keluarnya putusan yang bermuatan materi konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian dibagi ke dalam dua ranah manfaat yakni manfaat teoritis dan manfaat praktis. Manfaat teoritis yang diharapkan muncul sebagai akibat dari dilaksanakannya penelitian ini antara lain:

1. Mengembangkan teori-teori dasar dalam ilmu hukum tata negara khususnya teori hukum konstitusi dan peradilan konstitusi.
2. Memberi sumbangan teoritis dalam bidang hukum tata negara terutama bagi pengembangan kajian tentang peradilan konstitusi khususnya bagi pengembangan hukum acara mahkamah konstitusi.

Sedangkan manfaat praktis yang muncul sebagai akibat dari dilaksanakannya penelitian ini antara lain:

1. Memberi sumbangan praksis dalam rangka pengembangan kelembagan peradilan konstitusi di Indonesia.
2. Memberi sumbangan praksis dalam rangka upaya pengembangan penambahan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia di luar kewenangan yang telah ditentukan dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

E. Orisinalitas Penelitian

Sepanjang pengamatan penulis, belum ada penelitian yang dilakukan secara mendalam mengenai putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Penulis hanya menemukan satu tulisan dari Yance Arizona, Peneliti pada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) Jakarta, yang berjudul “Di balik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi”. Namun, penelitian yang dilakukan oleh Yance Arizona tersebut hanya berusaha memaparkan beberapa persyaratan konstitusional yang dinyatakan oleh MK dalam 4 (empat) putusan (putusan No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU No. 7/2004; putusan No. 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU No. 31/1999 *juncto* UU No. 20/2001; putusan No. 14-17/PUU-V/2007 mengenai pengujian UU No. 23/2003, UU No. 24/2003, UU No. 14/1985 *juncto* UU No. 5/2004, UU No. 32/2004, UU No. 15/2006; dan putusan No. 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian UU No. 25/2007). Keseluruhan putusan yang telah diteliti di atas merupakan putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi RI pada periode pertama.

Penelitian ini hendak memotret pertimbangan hakim, membuat kualifikasi putusan konstitusional bersyarat antara yang hanya dimasukkan dalam pertimbangan tanpa memasukkan pada amar dengan yang memasukkan secara tegas di dalam amar putusannya serta menggali berbagai kemungkinan akibat yang ditimbulkan jika putusan tidak dilaksanakan oleh beberapa lembaga terkait. Putusan yang akan diteliti juga berbeda dari tulisan

sebelumnya yakni putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi RI pada periode kedua (tahun 2008 hingga tahun 2011).

F. Kerangka Teori

1. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Hak menguji sering disebut berasal dari dua kata yakni *toetsingrecht* dan *judicial review*. Terkadang kedua kata tersebut (*toetsingrecht* dan *judicial review*) dimaknai sama satu dengan yang lainnya. Makna *toetsingrecht* sering disamakan dengan *judicial review* yang berarti hak menguji.

Apabila diartikan kata per kata tanpa mengaitkannya dengan sistem hukum tertentu, *toetsingrecht* berarti hak menguji, sedangkan *judicial review* berarti peninjauan oleh lembaga pengadilan sehingga pada dasarnya kedua istilah tersebut mengandung arti yang sama, yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau. Perbedaannya adalah dalam istilah *judicial review* sudah secara spesifik ditentukan bahwa kewenangan tersebut dimiliki oleh pelaksana lembaga pengadilan, yakni hakim.

Baik dalam kepustakaan maupun praktik dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu:

1. Hak menguji formal (*formele toetsingrecht*); dan
2. Hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).

Hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara

(prosedur) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan atau tidak.¹⁰ Pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.¹¹

Hak menguji material adalah suatu kewenangan untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.¹² Pengujian material biasanya berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun yang menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.

Jika *toetsingsrecht* tidak melihat lembaga mana yang melakukan pengujian, maka *judicial review* telah secara spesifik menentukan bahwa lembaga pengadilan-lah yang melakukan pengujian. Hal tersebut diantaranya dikuatkan oleh definisi yang dimuat dalam 'Encyclopedia Britannica' yang memberikan definisi *judicial review* sebagai berikut:
Judicial review is the power of courts of a country to determine if acts of

¹⁰ Sri Sumantri dalam Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 5. Lihat juga Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 64-65.

¹¹ Jimly Asshiddiqie dalam Fatmawati, *loc. cit.* Lihat juga Dahlan Thaib, *Ibid.*

¹² Sri Sumantri dalam Fatmawati *loc. cit.*

*legislature and executive are constitutional.*¹³ Sementara 'Eyclopedia Americana' menyebut *judicial review* sebagai: *power exerted by the courts of a country to examine the actions of the legislative, executive, and administrative arms of the government and to ensure that such actions conform to the provisions of constitution.*¹⁴

Selaras dengan definisi dua ensiklopedia di atas, Jimly Asshiddiqie juga menyatakan bahwa antara *toetsingrecht* dan *judicial review* terdapat perbedaan makna yang sangat mendasar.¹⁵ Konsep *judicial review* hanya sebatas pengertiannya pada pengujian yang dilakukan oleh lembaga kehakiman. Makna ini berbeda jika dibandingkan dengan *toetsingrecht* yang mempunyai cakupan makna yang lebih umum dimana hak atau kewenangan untuk menguji yang dapat diberikan oleh setiap sistem hukum negara yang bersangkutan kepada hakim, kepada eksekutif atau kepada lembaga legislatif.

Pengujian peraturan perundang-undangan di Indonesia (hak menguji atau *judicial review*), tidak dapat dilepaskan dari kekuasaan kemandirian kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*), karena *judicial review* pada dasarnya merupakan salah satu pelaksanaan dari fungsi "*independent judiciary*"¹⁶. Hak menguji pada hakikatnya inheren dengan kekuasaan kehakiman. Hak menguji merupakan sifat bawaan dari tugas

¹³ Tubagus Haryo Karbyanto, *Judicial Review: Antara Trend dan Kemampuan bagi Strategi Advokasi*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005, hlm. 2.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Jimly Asshiddiqie dalam Fatmawati, *Ibid.*, hlm. xii.

¹⁶ Adnan Buyung Nasution dalam Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Pupitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 107.

hakim dalam menjalankan fungsi mengadili. Demi hukum itu sendiri, maka diadakan lembaga hak untuk mengadili suatu produk peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman harus disesuaikan, harus diubah atau dicabut. Sejatinya 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 perkembangan, dengan jalan menilai, menafsirkan, atau mengujinya.¹⁷

Pengujian peraturan perundang-undangan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial review*) di Indonesia dilakukan oleh dua lembaga peradilan yakni oleh Mahkamah Agung dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan oleh Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar (UUD). Kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang tersebut ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 hasil Perubahan Ketiga yang berbunyi: "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.*" Sedangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang

¹⁷ *Ibid.*

terhadap Undang Undang Dasar (UUD) ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) yang berbunyi: *“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 tentang hasil pemilihan umum”*.

Sebelum perubahan UUD NRI Tahun 1945, kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan belum diatur dalam konstitusi. Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 sebelum perubahan yang mengatur mengenai kekuasaan kehakiman hanya menyebut Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dan tidak menyebut kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan. Namun demikian, pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tetap dilakukan dengan didasarkan oleh beberapa ketentuan antara lain: TAP MPR No. III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Ketentuan mengenai kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan pada TAP MPR Nomor III/MPR/1978 diatur dalam Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan: Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan

perundang-undangan di bawah undang-undang". Lahirnya TAP MPR Nomor III/MPR/1978 ini sejatinya merupakan pemberian rambu-rambu kepada Mahkamah Agung dalam menjalankan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan oleh Mahkamah Agung sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 diatur dalam Pasal 26 yang menyatakan:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundangan 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 berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Sedangkan kewenangan untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 diatur pada Pasal 31 yang selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perUndang-Undangan di bawah 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.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, khususnya Pasal 79 yang memberi keleluasaan MA untuk mengatur hal-hal yang belum diatur, pada tanggal 15 Juni 1993 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil. Jika di dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 kewenangan untuk melakukan pengujian materiil terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang hanya dimiliki oleh Mahkamah Agung, maka melalui Perma No. 1 Tahun 1993 ini Mahkamah Agung memperluas wewenangan pengujian peraturan perundang-undangan kepada pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding.

2. Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang

Sebelum Mahkamah Konstitusi terbentuk di tahun 2003, dapat dikatakan tidak ada lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang manakala undang-undang tersebut dirasa melanggar hak konstitusional warga negara. Namun demikian, pada sekitar tahun 1970-an Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) telah mulai memperjuangkan agar Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945.¹⁸ Selain mengusulkan untuk memberi kewenangan pengujian undang-undang kepada Mahkamah Agung, IKAHI juga mengusulkan adanya pembatasan upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali untuk mengurangi beban tunggakan perkara yang terlalu besar, yang kebanyakan dilihat dari sudut hukum sudah jelas terbukti dan tidak ada masalah hukum penting yang harus diperiksa Mahkamah Agung, yang merupakan salah penerapan maupun melampaui wewenangnya.

Wacana untuk memunculkan kewenangan pengujian konstitusionalitas sebuah undang-undang oleh Mahkamah Agung tersebut tidak berlangsung lama. Seiring dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pintu untuk itu telah tertutup. Hal tersebut sebagaimana dipertegas dalam

¹⁸ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 5.

Penjelasan Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang berbunyi:

“...Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia hak menguji undang-undang dan peraturan pelaksanaan undang-undang terhadap Undang Undang Dasar sebagai fungsi pokok tidak terdapat pada Mahkamah Agung. Oleh karena Undang Undang Dasar 1945 tidak mengaturnya, maka tidak dengan sendirinya hak menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar oleh Mahkamah Agung dapat diletakkan dalam undang-undang ini. Hak menguji tersebut apabila hendak diberikan kepada Mahkamah Agung seharusnya merupakan ketentuan konstitusionil. Demikian pula, MPR(S) hingga sekarang tidak menetapkan hak menguji oleh Mahkamah Agung. Tidak disebut hak menguji ini dalam Undang Undang Dasar 1945 dan dalam Ketetapan MPR(S) yang dapat mengaturnya sebagai suatu perwujudan dari hubungan hukum antara alat perlengkapan negara yang ada dalam negara, berarti bahwa Undang-Undang ini (Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman) tidak dapat memberikan kepada Mahkamah Agung kewenangan hak menguji, apalagi secara materiil Undang-Undang terhadap Undang Undang Dasar. Hanya Undang Undang Dasar ataupun Ketetapan MPR(S) dapat memberikan ketentuan.”

Patut diduga bahwa tidak/belum diadopsinya lembaga pengujian konstitusionalitas undang-undang disebabkan oleh kuatnya sikap otoritarianisme penguasa waktu itu. Kepemimpinan otoriter zaman Orde Baru telah menempatkan rakyat sebagai obyek dalam penyelenggaraan negara sehingga hak-hak yang semestinya melekat dan dijamin oleh negara seolah menjadi nomor sekian jauh di bawah kepentingan ideologi pembangunanisme. Kepemimpinan yang otoriter ini diperparah dengan peran Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) kala itu yang sama sekali tidak berdaya meski hanya untuk sekedar menjadi kekuatan penyeimbang. Walhasil produk yang dihasilkan oleh DPR berupa Undang-Undang tak ubahnya hanya menjadi alat legitimasi tindakan pemerintah.

Baru kemudian ketika gerakan reformasi berhasil menumbangkan kekuasaan Orde Baru, hasrat untuk mengembalikan hak warga negara sebagaimana mestinya tersalurkan. Salah satunya adalah dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi RI yang bertugas untuk mengawal konstitusi dan menjamin tidak terlanggarnya hak warga negara oleh karena berlakunya sebuah undang-undang.

Mahkamah Konstitusi dapat dipahami sebagai bentuk sistem peradilan baru untuk menjalankan tema-tema kekuasaan dan kewibawaan, legitimitas dan legalitas, demokrasi dan hak-hak asasi manusia.¹⁹ Tema-tema tersebut dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi secara administratif, komunikatif dan menjaga kaidah-kaidah hukum konstitusi. Dengan demikian, menurut Anom, keberadaan Mahkamah Konstitusi berimbas pada pembangunan kekuasaan komunikatif antara rakyat, pemerintah, Ornop, legislatif, eksekutif yang melahirkan opini-opini hukum konstitusi.²⁰

Salah satu upaya untuk mewujudkan demokrasi dan jaminan atas hak asasi manusia berdasarkan konstitusi adalah dengan memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian konstitusionalitas sebuah undang-undang. Menurut Jimly Asshiddiqie, pengujian konstitusional dimaksudkan untuk memastikan bahwa konstitusi

¹⁹ Anom Surya Putra, *Hukum Konstitusi Masa Transisi; Semiotika, Psikoanalisis & Kritik Ideologi*, Cetakan Pertama, Yayasan Nuansa Cendikia, Bandung, 2003, hlm. 203.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 204. Pasal 11-14 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi yang menyediakan fasilitas untuk akses publik bagi masyarakat dan bentuk partisipatif dari Mahkamah Konstitusi di ruang publik.

(UUD NRI 1945) sungguh-sungguh dijalankan atau ditegakkan dalam proses penyelenggaraan negara sehari-hari.²¹

Menurut Soehino, konstitusi adalah dokumen yang memuat aturan-aturan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum yang pokok-pokok atau dasar-dasar yang sifatnya, baik tertulis maupun tidak tertulis yang menggambarkan tentang sistem ketatanegaraan suatu negara.²² Lebih lanjut dikatakan, undang-undang dasar adalah suatu kitab atau dokumen yang memuat aturan-aturan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum yang pokok-pokok atau dasar-dasar yang sifatnya tertulis, yang menggambarkan sistem ketatanegaraan suatu negara.²³

Konstitusi adalah penjelmaan tertinggi dari keinginan seluruh rakyat, lalu mereka menunjuk wakilnya melalui konstitusi demi mewujudkan keinginan-keinginannya. Karena itu, sangat beralasan jika produk wakil rakyat tidak diperkenankan untuk meyimpanyang dari batas-batas keinginan rakyat seperti yang tertera dalam konstitusi. Berdasarkan konstitusi, rakyat menetapkan kekuasaan institusi-institusi pelaksana kedaulatan. Oleh sebab itu, penyimpangan yang dilakukan oleh organ penerima mandat analog dengan penyimpangan kedaulatan rakyat.²⁴

Secara istilah, pengujian konstitusional (*constitutional review*) berbeda dengan *judicial review*. Atas pembedaan itu, Jimly

²¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Ketiga, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. xv.

²² Soehino, *Hukum Tata Negara, Sumber-sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 182.

²³ *Ibid.*

²⁴ Jimly Asshiddiqie dalam Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 74.

mengungkapkan dua alasan. *Pertama*, pengujian konstitusional (*constitutional review*) selain dilakukan oleh hakim dapat pula dilakukan oleh lembaga selain hakim atau pengadilan, tergantung kepada lembaga mana UUD memberikan kewenangan untuk melakukannya. *Kedua*, dalam konsep *judicial review* terkait pula pengertian yang lebih luas obyeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan pengujian konstitusional (*constitutional review*) hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD.²⁵

Meskipun sebagian ahli hukum berpendapat bahwa *constitutional review* sudah muncul dalam sistem hukum Yunani Kuno, namun Jimly berpendapat lain. Beliau menyatakan bahwa gagasan *constitutional review* baru muncul belakangan di zaman negara hukum modern.²⁶ Gagasan *constitutional review* menemukan bentuknya sehingga seperti sekarang dimulai sejak adanya putusan kontroversial oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat atas perkara Marbury versus Madison di tahun 1803.²⁷ Putusan fenomenal ini mendapat apresiasi dari banyak pihak dengan beragam sebutan seperti “*a landmark decision*” atau “*the most brilliant innovation*”, atau bahkan “*the single most important decision in American Constitutional Law*” menurut Erwin Chemerinsky.²⁸

Dampak dari adanya putusan yang dibuat oleh John Marshall, Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat, ini terjadi perdebatan yang

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hlm. 2-3.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 10.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 15-16

²⁸ *Ibid.*

sengit diantara para ahli hukum hingga sampai di daratan Eropa. Para ahli hukum di Inggris, Austria, Jerman, Italia, dan Perancis terlibat sangat aktif mendiskusikan fenomena putusan John Marshall itu. Bahkan para ahli hukum di Perancis sendiri yang dikenal sangat mengagungkan prinsip kedaulatan rakyat dan doktrin supremasi parlemen sebagai penjelmaan seluruh rakyat sebagaimana dikembangkan oleh Jean Jacques Rousseau dan Baron de Montesquieu, kembali mendiskusikan ide *judicial and constitutional review* seperti yang dikembangkan oleh John Marshall.²⁹

3. Putusan Atas Uji Konstitusionalitas Undang-Undang

Mengutip pendapat M.P. Stein, Maruarar Siahaan menyebut bahwa putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.³⁰ Berdasarkan pada pernyataan di atas, maka dalam sebuah putusan hakim dapat ditarik unsur-unsurnya sebagai berikut:

- a. Merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara yang berwenang.
- b. Perbuatan berupa ucapan yang disampaikan dalam sebuah sidang yang terbuka untuk umum.
- c. Perbuatan dimaksud dibuat tertulis.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 22.

³⁰ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 201. Dalam bahasa asli, M.P. Stein menyatakan "Onder een vonnis dient men te verstaan de door de Rechters als bevoegd overheids orgaan verrichte rechtshandeling, strekkend tot beslissing van het aan hen voorgelegde geschill tussen partijen".

d. Perbuatan tersebut dimaksudkan untuk mengakhiri sengketa yang diajukan oleh para pihak kepada hakim.

Terdapat dua jenis putusan hakim dalam suatu proses peradilan yaitu putusan yang mengakhiri suatu perkara atau sengketa yang diadili atau putusan akhir³¹ dan putusan yang dibuat dalam dan menjadi bagian dari proses peradilan yang belum mengakhiri perkara atau sengketa yang disebut dengan putusan sela atau putusan provisi. Putusan sela atau putusan provisi adalah putusan yang diberikan oleh majelis hakim atas permohonan pihak yang bersengketa terkait dengan suatu hal yang berhubungan dengan perkara yang diperiksa atau atas pertimbangan hakim. Putusan sela dapat berupa permintaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau terkait dengan status hukum tertentu sebelum putusan akhir dijatuhkan.

Hukum acara Mahkamah Konstitusi RI sebelumnya hanya mengenal putusan sela dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara. Pasal 63 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi RI. Menurut Maruarar Siahaan, tindakan hakim untuk

³¹ Putusan akhir adalah satu sikap dan pernyataan pendapat yang benar-benar telah mengakhiri sengketa tersebut. Dalam persidangan dan hukum acara Mahkamah Konstitusi RI putusan ini diartikan sebagai putusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*). *Ibid.*, hlm. 202.

“menghentikan sementara” pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan hakim, sebenarnya merujuk pada tindakan sementara (*provisionel handling*) yang dilakukan menunggu adanya pendapat akhir yang mengakhiri sengketa yang dihadapi. Meskipun Pasal 63 di atas menyatakan bahwa yang dikeluarkan oleh hakim adalah penetapan tetapi sesungguhnya hal itu adalah putusan provisi.³² Maka dengan demikian, putusan provisi yang dimaksud adalah putusan sela yang dikeluarkan sebelum putusan akhir yang memutus sengketa pokok (*bodem gaschill*) diucapkan.

Pada perkembangannya, putusan sela juga dikenal dalam perkara pengujian undang-undang³³ dan perselisihan hasil pemilihan umum. Putusan sela dalam perkara pengujian undang-undang pertama kali dijatuhkan dalam proses pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK) dengan Nomor Perkara 133/PUU-VII/2009.³⁴ Atas permohonan pemohon, Mahkamah Konstitusi memberikan putusan sela yang pada intinya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 30 UU KPK mengenai pemberhentian

³² *Ibid.*, hlm. 2-3.

³³ Sebelumnya, beberapa pemohon pengujian konstusionalitas Undang-Undang memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menjatuhkan putusan sela (provisi) namun selalu ditolak meskipun para pemohon memandang adanya urgensi akan kepastian hukum. Penolakan itu didasarkan pada Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa: “Undang-Undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa Undang-Undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Pasal ini, menurut MK, jelas melarang putusan provisi dalam permohonan pengujian Undang-Undang karena jika benar bertentangan dengan UUD 1945, Undang-Undang tersebut baru dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hokum mengikat sejak putusan Mahkamah Konstitusi, dan tidak dapat dilakukan sebelum adanya putusan akhir dimaksud. Lihat Maruarar Siahaan, *Ibid.*, hlm. 204-205.

³⁴ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 52.

pimpinan KPK yang menjadi terdakwa tidak dapat dilaksanakan terlebih dahulu sebelum ada putusan MK mengenai pengujian pasal dimaksud.

Untuk perkara perselisihan hasil pemilihan umum, putusan sela diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah; Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD; serta Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 17 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Putusan sela dalam PMK Nomor 16 Tahun 2009 dan PMK Nomor 17 Tahun 2009 diartikan sebagai putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum putusan akhir berupa putusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkaitan dengan obyek yang dipersengketakan yang hasilnya akan dipertimbangkan dalam putusan akhir.³⁵

Dilihat dari amar dan akibat hukumnya, putusan dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu putusan *declaratoir*, *constitutief*, dan *condemnatoir*. Putusan *declaratoir* adalah putusan hakim yang menyatakan apa yang menjadi hukum.³⁶ Misalnya pada saat hakim memutuskan pihak yang memiliki hak atas suatu benda atau menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan

³⁵ *Ibid.* Lihat juga Pasal 1 angka 19 PMK Nomor 16/PMK/2009 dan Pasal 1 angka 9 PMK Nomor 17/PMK/2009.

³⁶ *Ibid.*, lihat juga Maruarar Siahaan, *Op.Cit.*, hlm. 205.

atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*.³⁷ Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan yang tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada.

Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang memperlihatkan dengan jelas sifat *declaratoir* di dalam amarnya. Pada Pasal 56 khususnya ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan sebagai berikut:

“Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”

Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 di atas mengamanatkan hakim untuk secara tegas menyatakan bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat putusan tersebut hanyalah *declaratoir* dan tidak mengandung unsur penghukuman (*condemnatoir*). Akan tetapi, setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*.

Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum dan atau menciptakan suatu keadaan hukum baru.³⁸ Pada

³⁷ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 206.

³⁸ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Loc. Cit.* Lihat juga Maruarar Siahaan, *Ibid.*

saat Mahkamah Konstitusi menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945, maka pada saat itu pula Mahkamah Konstitusi RI melalui putusnya meniadakan keadaan hukum yang timbul dari undang-undang yang bersangkutan karena undang-undang yang dinyatakan dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sedangkan putusan *condemnatoir* adalah putusan yang berisi penghukuman tergugat atau termohon untuk melakukan suatu prestasi. Misalnya, putusan yang menghukum tergugat membayar sejumlah uang ganti rugi.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI harus memuat beberapa hal sebagai berikut:

1. Kepala putusan yang berbunyi: “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
2. Identitas pihak
3. Ringkasan permohonan
4. Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan
5. Amar putusan
6. Hari dan tanggal putusan, nama dan tanda tangan Hakim Konstitusi serta Panitera
7. Pendapat berbeda dari hakim
8. Hari dan tanggal putusan, nama dan tanda tangan Hakim Konstitusi dan Panitera.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat, (2) kekuatan pembuktian, dan (3) kekuatan eksekutorial. Jenis kekuatan putusan yang demikian, menurut Maruarar Siahaan, dikenal dalam teori hukum acara perdata pada umumnya dan hal ini dapat juga diterapkan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi RI.³⁹

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan putusan pengadilan biasa, tidak hanya meliputi pihak-pihak berperkara (*interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga mengikat bagi semua orang, lembaga Negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku sebagaimana hukum yang diciptakan oleh pembuat undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan pembuktian karena putusan dimaksud bersifat *erga omnes* sehingga ia dapat menjadi alat bukti yang telah memperoleh satu kekuatan pasti (*gezag van gewijsde*). Dalam perkara konstitusi yang putusannya bersifat *ergo omnes*, maka permohonan pengujian yang menyangkut materi yang sama yang sudah pernah diputus tidak dapat diajukan untuk diuji oleh siapapun. Putusan Mahkamah Konstitusi RI yang telah berkekuatan pasti secara positif bahwa apa yang diputus oleh hakim itu dianggap telah benar. Pembuktian sebaliknya tidak diperkenankan.

³⁹ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 214.

G. Metode Penelitian

1. Obyek Penelitian

Objek dalam penelitian ini adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai simbol penuh makna sebagai hasil pemikiran hakim yang termanifestasikan dalam bentuk putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang memiliki ciri konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Penulis hanya meneliti 4 (empat) dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi RI yang mengandung makna konstitusional bersyarat yakni Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008, Putusan MK RI Nomor 101/PUU-VII/2009, Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 dan Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif karena yang akan diteliti lebih jauh adalah putusan-putusan Mahkamah Konstitusi RI khususnya yang mengandung ciri adanya persyaratan konstitusional (*conditionally constitutional*). Penelitian hukum normatif terhadap putusan-putusan ini dilakukan dengan tujuan untuk:

- a. Menarik asas-asas hukumnya.
- b. Menelaah sistematikanya.
- c. Mengadakan evaluasi terhadap taraf sinkronisasinya.

- d. Mengadakan identifikasi terhadap pengertian dasar dari sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi, legalitas serta akibat hukumnya.
- e. Menarik kesimpulan.

Berdasarkan pendekatan di atas maka yang menjadi kajian pokok di dalam penelitian ini adalah *ratio decidendi (reasoning)* hakim yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan.

3. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang meliputi beberapa bahan hukum yakni bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari norma atau kaidah dasar dan peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer (*primary sources of authorities*) dalam penelitian ini meliputi:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,
- b. Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman,
- d. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,

- e. Peraturan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dan
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi RI yang memuat makna konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) serta beberapa putusan MK RI yang lain.

Selanjutnya bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*) yang digunakan dalam penelitian ini yaitu bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, misalnya, hasil karya ilmiah para sarjana/ahli hukum maupun non hukum, hasil-hasil penelitian terdahulu, jurnal, risalah putusan dan sebagainya.

Sedangkan bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini meliputi: literatur pendukung yang berupa kamus dan ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*) yaitu mengkaji berbagai putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung makna konstitusional bersyarat dan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional* dan *conditionally unconstitutional*). Penulis hanya meneliti 4 (empat) putusan Mahkamah Konstitusi yakni Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008, Nomor 101/PUU-VII/2009,

Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009 dan Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010. Keempat putusan ini, oleh Penulis, dianggap telah mewakili beberapa putusan yang mengandung makna konstitusional bersyarat.

5. Pengolahan dan Analisa Data

Data yang telah terkumpul dianalisa secara deskriptif-kualitatif. Deskriptif yaitu metode analisa dengan memilih data yang menggambarkan keadaan sebenarnya. Sedangkan metode kualitatif adalah metode analisis data yang mengelompokkan dan menyeleksi data yang diperoleh dari penelitian menurut kualitas dan kebenarannya kemudian dihubungkan dengan teori-teori yang diperoleh dari studi kepustakaan sehingga diperoleh jawaban atas permasalahan yang diajukan. Jadi, analisa secara dekriptif-kualitatif yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif dan dianalisis secara kualitatif yang didasarkan pada teori dan pengertian hukum yang terdapat dalam ilmu hukum untuk mendapatkan kesimpulan yang signifikan dan ilmiah.

6. Sistematika Penulisan

Penelitian ini disusun secara sistematis ke dalam 5 (lima) bab dengan perincian sebagai berikut:

Bab Pertama, Pendahuluan. Pada bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian,

orisinalitas penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penelitian.

Bab Kedua, Landasan Teoritik Pengujian Konstitusional. Pada bab ini akan diuraikan tentang definisi hukum, negara dan negara hukum; konstitusi; pengujian konstitusional dan negara hukum; serta pengujian konstitusional di berbagai negara.

Bab Ketiga, Kajian Teoritik Peradilan Konstitusi Indonesia. Pada bab ini akan diuraikan tentang Negara Hukum Indonesia; latar belakang serta sejarah pembentukan MK; tugas dan wewenang MK; pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi; sifat putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang; dan Hubungan MK dengan Lembaga Negara yang lain.

Bab Keempat, Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*) dan Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally unconstitutional*). Pada bab ini akan diuraikan mengenai peta putusan MK periode kedua (tahun 2008 sampai dengan 2011) dalam pengujian Undang-Undang, beberapa putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dan analisis yang meliputi pertimbangan hakim (konstruksi hukum oleh hakim konstitusi, serta akibatnya bagi pelaksanaan Undang-Undang yang diuji.

Bab Kelima, Penutup. Pada bab ini akan ditampilkan kesimpulan dari hasil penelitian serta saran berdasarkan hasil penelitian yang

bermanfaat bagi perkembangan hukum ke depan khususnya mengenai pengujian konstitusional di Indonesia.

BAB II

LANDASAN TEORITIK PENGUJIAN KONSTITUSIONAL

A. Negara dan Hukum

Penulis sangat yakin bahwa teori tentang pengujian konstitusional tidak begitu saja ada. Ia muncul jauh setelah konsepsi mengenai negara dan hukum muncul, sebagai akibat adanya perkembangan pemikiran mengenai pentingnya pengawasan dan pembatasan kekuasaan di dalam suatu negara. Oleh karenanya, pembahasan mengenai landasan teoritik pengujian konstitusional akan lebih tepat jika dimulai dengan pembahasan mengenai bagaimana sebuah negara dan hukum terbentuk, bagaimana perwujudan 'perkawinan' konsepsi negara dan hukum sehingga membentuk *genre* baru dalam dunia ketatanegaraan yang disebut dengan negara hukum, apa itu konstitusi serta bagaimana kedudukan konstitusi di dalam sebuah negara hukum.

Penelitian mengenai bagaimana suatu negara terbentuk dalam studi ilmu kenegaraan telah memunculkan beragam pendapat dari para pemikir di zaman Yunani Kuno hingga modern.⁴⁰ Socrates, filosof Yunani kuno yang meninggal tahun 399 SM, bisa disebut sebagai pemikir pertama yang

⁴⁰ Mengenai teori asal mula negara ini, Ni'matul Huda membaginya ke dalam dua golongan besar yakni golongan teori-teori yang spekulatif dan golongan teori-teori yang evolusioner. Teori-teori yang masuk ke dalam golongan teori spekulatif antara lain teori perjanjian masyarakat, teori teokratis, teori kekuatan, teori patriarchal, teori matriarchal, teori organis, teori daluwarsa, teori ilmiah dan lain-lain. Lihat Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Cetakan I, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 37.

memunculkan gagasan mengenai bagaimana negara terbentuk. Menurutnya, asal mula negara adalah berpangkal dari pekerti manusia.⁴¹

Pendapat ini kemudian dikembangkan oleh salah seorang murid Socrates yang terkenal yaitu Plato yang hidup antara 429 sampai dengan 347 SM. Menurutnya, negara timbul karena adanya kebutuhan dan keinginan manusia yang beraneka macam, yang menyebabkan mereka harus bekerjasama untuk memenuhi kebutuhan mereka.⁴² Berdasarkan pemikiran falsafati yang diyakininya, bentuk ideal dari suatu negara adalah aristokrasi (bentuk negara yang dipimpin oleh para ahli pikir dan orang bijak) yang diharapkan akan mampu mewujudkan keadilan karena hanya keadilanlah, yakni susunan pemerintahan dari dan dijalankan oleh orang-orang cerdas (terpelajar) yang berbakat dan bijaksana, yang dapat mewujudkan tujuan negara yaitu membawa masyarakatnya kepada kesejahteraan.

Pada periode selanjutnya, muncul pemikir besar Yunani yang lain yakni Aristoteles. Konsepsi negara gagasan dari Aristoteles merupakan pengembangan dari ajaran Plato. Jika Plato masih mencampuradukkan semua obyek penyelidikannya, maka Aristoteles sudah memisahkannya menjadi beberapa pembahasan yang berdiri sendiri, seperti masalah keadilan ditulis dengan bukunya yang berjudul *Ethica* sedang tentang negara ditulis dalam bukunya yang berjudul *Politica*.⁴³

14. ⁴¹ Soehino, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm.

⁴² *Ibid.*, hlm. 17

⁴³ *Ibid.*, hlm. 23. Lihat juga Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Cetakan I, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 8.

Aristoteles yang menciptakan ajaran realisme mencoba melanjutkan pemikiran Plato yaitu memulai langkah gagasannya dari idealisme menuju ke realisme. Asal mula suatu negara terbentuk, menurut Aristoteles⁴⁴, adalah karena adanya penggabungan keluarga-keluarga (bagian terkecil dari suatu masyarakat) menjadi suatu kelompok yang lebih besar, kelompok ini kemudian bergabung membentuk sebuah desa, desa bergabung lagi sampai akhirnya membentuk kelompok masyarakat besar yang disebut sebagai negara.⁴⁵

Negara adalah persekutuan keluarga dan desa guna memperoleh hidup yang sebaik-baiknya. Negara yang dimaksud adalah negara hukum yang di dalamnya terdapat sejumlah warga negara yang ikut serta dalam permusyawaratan negara (*ecclesia*).⁴⁶ Negara pada hakekatnya adalah suatu organisasi kekuasaan yang diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa.⁴⁷

Causa prima terjadinya negara menurut pendapat ini, adalah adanya sekelompok manusia yang disebut bangsa yang berkesadaran untuk mendirikan suatu organisasi. Pendirian organisasi tersebut dengan tujuan pokok memelihara kepentingan dari sekelompok manusia tersebut. Dengan demikian, fungsi negara adalah menyelenggarakan kepentingan bersama dari anggota kelompok yang disebut bangsa.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 24-25.

⁴⁵ Deliar Noer, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung, 1999, hlm. 27-28.

⁴⁶ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih dalam Ni'matul Huda, *Loc. Cit.*

⁴⁷ R. Kranenburg dalam Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 2.

Teori mengenai munculnya negara yang diduga berasal dari komunitas kecil yang dinamakan keluarga tersebut, di kemudian hari, dipertegas oleh Miriam Budiardjo yang menyampaikan penjelasannya sebagai berikut:

“Manusia mempunyai naluri (*instinct*) untuk hidup berkawan dan hidup bersama dengan orang lain secara gotong royong. Setiap manusia mempunyai kebutuhan fisik maupun mental yang sukar dipenuhinya seorang diri. Ia perlu makan, minum, berkeluarga, bergerak secara aman dan sebagainya. Untuk memenuhi keperluan-keperluan dan kepentingan-kepentingan itu ia mengadakan hubungan-hubungan (*relationships*) dan bekerjasama dengan orang lain dengan jalan mengorganisir bermacam-macam kelompok dan asosiasi. Kelompok yang paling pokok ialah keluarga, tetapi masih banyak asosiasi lain yang memenuhi bermacam-macam kebutuhan manusia”.⁴⁸

Pengertian lain mengenai teori asal mula negara dikemukakan oleh Epicurus yang menyatakan bahwa negara merupakan hasil dari perbuatan manusia, yang diciptakan untuk menyelenggarakan kepentingan anggota-anggotanya.⁴⁹ Hal ini berbeda dengan ajaran kaum Stoa dan Cicero yang meyakini prinsip universalisme. Menurut ajaran Stoa dan Cicero, negara muncul karena memang menjadi suatu keharusan untuk ada dan harus didasarkan pada akal manusia berdasarkan hukum alam kodrat.⁵⁰

Pasca runtuhnya Kerajaan Romawi (zaman pertengahan) – yang dinilai oleh berbagai kalangan ilmuwan sebagai zaman kegelapan ilmu pengetahuan Barat (*dark ages*) sebagai akibat dari besarnya pengaruh gereja atas independensi ilmu pengetahuan – berkembang ajaran-ajaran mengenai asal mula negara yang lebih banyak dipengaruhi oleh pandangan teokratis dari

⁴⁸ Miriam Budiardjo dikutip dari Muhammad Alim, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan Undang Undang Dasar 1945*, cetakan pertama, UII Press, Jogjakarta, 2001, hlm., 15.

⁴⁹ Soehino, *Op. Cit.*, hlm., 31.

⁵⁰ Soehino, *Op. Cit.*, hlm., 41.

ajaran agama Kristen. Ilmuan yang menggagas mengenai asal mula negara pada zaman itu antara lain Thomas Aquinas dan Augustinus.

Dipengaruhi oleh ajaran Aritoteles, Thomas Aquinas berpandangan bahwa negara terbentuk karena kodrat manusia sebagai makhluk sosial, makhluk kemasyarakatan yang mengharuskan ia untuk hidup bermasyarakat. Biasanya dalam kehidupan masyarakat terdapat kemajemukan berpikir dan pendapat yang mengharuskan adanya seorang penguasa.⁵¹

Sementara Augustinus berpandangan bahwa adanya negara di dunia ini merupakan suatu kejelekan, namun demikian adanya negara di dunia ini merupakan suatu keharusan.⁵² Pandangan ini didasarkan pada keyakinannya bahwa kedudukan kerajaan yang dipimpin oleh Paus lebih tinggi daripada kedudukan negara yang diperintah oleh seorang raja.⁵³ Pandangan ini kemudian menjadi alat klaim gereja untuk memasung segala kreatifitas yang dinilai akan merusak kesucian ajaran agama Kristen, termasuk di dalamnya kemunduran perkembangan ilmu pengetahuan.

Pada zaman Renaissance (sekitar abad ke XVI) muncul beberapa pemikir hukum dan ketatanegaraan seperti Niccolo Machievelli (1469-1527), Thomas Morus (1478-1535), dan Jean Bodin (1530-1596). Kebanyakan ajaran-ajaran Machievelli lebih berupa ilmu kenegaraan praktis (hukum

⁵¹ Soehino, *Op. Cit.*, hlm., 58.

⁵² Soehino, *Op. Cit.*, hlm., 51.

⁵³ Menurut Augustinus, negara dibagi menjadi dua bagian yakni *Civitas Dei* (negara Tuhan) dan *civitas terrena/civitas diabolic* (negara-negara duniawi dan negara iblis). Negara Tuhan bukanlah negara dari dunia ini, akan tetapi jiwanya sebagian dimiliki oleh beberapa orang (gereja) di dunia untuk mencapainya. Keadilan hanya dapat dicapai jika negara diperintah oleh seorang Kristen dalam *Civitas Dei*. Hanya dengan mengejar ke arah negara Tuhan orang dapat mencapai hidup bahagia untuk selama-lamanya. Lihat Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 9.

tatanegara) daripada teori tentang negara dan hukum (ilmu negara). Ia adalah seorang realis sejati yang pertama-tama dalam ilmu negara.⁵⁴ Namun demikian, Machievelli merupakan tokoh pemikir hukum dan ketatanegaraan yang terbesar di abad renaissance.

Pada kalangan pemikir Muslim, muncul beberapa tokoh seperti Ibnu Abi Rabi', Al Farabi, Al Mawardi, Imam Ghozali Ibnu Khaldun dan Ibnu Taimiyah. Ibnu Abi Rabi' dan Al Farabi sependapat mengenai asal mula negara yang berawal dari kecenderungan manusia untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Atas dasar adanya kebutuhan hidup tersebut, manusia memiliki kecenderungan untuk bermasyarakat karena didasarkan pada kesadaran bahwa kebutuhannya itu tidak mungkin dipenuhinya sendiri melainkan harus bekerjasama dengan pihak lain.⁵⁵

Menurut Al Mawardi, perbedaan bakat, pembawaan, dan kemampuan antara manusialah yang mendorong bagi mereka untuk saling membantu. Kelemahan manusia, yang tidak memiliki kemampuan untuk memenuhi semua kebutuhannya sendiri, dan terdapatnya keanekaragaman dari perbedaan bakat, pembawaan dan kecenderungan alami serta kemampuan, semua ini mendorong manusia untuk bersatu dan saling membantu dan akhirnya sepakat untuk mendirikan negara.⁵⁶

Sementara itu, Ibnu Taimiyah yang hidup antara tahun 1263 hingga 1328, mengemukakan teorinya tentang negara dengan mendasarkan pada akal dan hadits. Menurutnya, manusia merupakan makhluk yang memiliki

⁵⁴ Muhammad Alim, *Op. Cit.*, hlm., 72.

⁵⁵ Munawir Sadzali dalam Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 49.

⁵⁶ Ni'matul Huda, *Ibid.*, hlm. 48-49.

kebutuhan universal untuk bergabung, bekerjasama, dan menikmati berbagai manfaat kepemimpinan. Menguatkan pendapatnya, Ibnu Taimiyyah menyitir beberapa hadits Rasulullah yang berkaitan dengan persoalan kepemimpinan dan pemerintahan seperti: “*bila ada tiga orang melakukan perjalanan, maka salah seorang diantara mereka selayaknya menjadi pimpinan*” dan “*enampuluh tahun berada di bawah tirani lebih baik daripada satu malam tanpa pemerintahan*”.⁵⁷

Berdasarkan beberapa teori kenegaraan di atas, dapat diketahui bahwa secara umum (*universal*) fungsi negara adalah mewujudkan kepentingan masyarakat atau yang lebih tepat dikatakan kepentingan umum. Namun, menurut Muchsan, selain fungsi yang bersifat universal di atas, negara juga memiliki beberapa fungsi lain yakni fungsi reguler dan fungsi pembangunan.⁵⁸ Fungsi reguler itu sendiri meliputi fungsi politik, fungsi diplomatik, fungsi yuridis, dan fungsi administratif.⁵⁹

Fungsi politik merupakan fungsi dasar yang pertama kali muncul setelah negara lahir yang oleh karenanya, fungsi ini sering disebut sebagai fungsi negara yang klasik (*the classical function of government*). Fungsi ini meliputi dua aspek penting yakni pemeliharaan ketenangan dan ketertiban (*maintenance of peace and order*) dan pertahanan dan keamanan (*security*). Fungsi yuridis mewajibkan negara untuk mengatur tata bernegara dan

⁵⁷ Khalid Ibnu Jindan dikutip dari Muhammad Alim, *Op. Cit.*, hlm.: 17.

⁵⁸ R. Kranenburg dalam Muchsan, *Loc. Cit.*, hlm. 2.

⁵⁹ R. Kranenburg dalam Muchsan, *Op. Cit.*, hlm. 2 – 3. Fungsi negara yang pertama kali dikenal pada abad XVI di Perancis. Fungsi negara yang dikenal tersebut ada lima yakni: *diplomacie, defencie, finencie, justicie, dan policie*. Lihat juga Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih dalam Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 66.

bermasyarakat, agar supaya konflik-konflik yang terjadi dalam masyarakat dapat diselesaikan menurut kriteria yang telah hidup dan diakui kebenarannya oleh masyarakat itu sendiri, yakni hukum. Fungsi administratif memberi kewajiban kepada negara untuk menata birokrasinya demi terwujudnya tujuan negara.

Penyelenggaraan negara tidak selamanya berjalan sesuai dengan fungsi dan tujuan di atas. Sangat mungkin – dan dalam sejarahnya juga terjadi demikian – terdapat ketimpangan antara penguasa negara dengan rakyat dimana rakyat ditempatkan pada posisi di bawah yang selalu ditindas, juga dengan adanya berbagai macam perselisihan kepentingan antara warga negara, maka suatu institusi yang mampu menjamin dan melindungi semua kepentingan menjadi mutlak diperlukan. Institusi ini tak lain adalah hukum sebagai pengawas sekaligus pengawal setiap gerak-perilaku manusia.

Seorang positivis Kelsen mempunyai keyakinan bahwa semua hukum hanya merupakan pengaturan yang ditetapkan dan dipaksakan oleh kekuasaan negara dengan memberikan suatu sanksi bagi pelanggarnya, yang berlaku pada suatu waktu tertentu dan pada suatu wilayah tertentu.⁶⁰ Hukum terdiri dari perintah-perintah, aturan-aturan, kaidah-kaidah atau bahkan larangan yang diimplementasikan dengan menerapkan sanksi (*reward and punishment*). Kaidah-kaidah tersebut menginginkan adanya penerapan, terarah pada perwujudan, hukum itu direalisasi dalam kehidupan kemasyarakatan.⁶¹

⁶⁰ Hans Kelsen dikutip dari Paul Scholten, *De Structuur Der Rechtswetenschap* diterjemahkan menjadi *Struktur Ilmu Hukum* oleh Arief Sidharta, Cetakan kesatu, Penerbit P.T. Alumni, Bandung, 2003, hlm. 11.

⁶¹ Paul Scholten, *Ibid.*, hlm 28.

Sebagaimana ungkapan Kelsen bahwa tidak ada hukum yang terbentuk tanpa adanya institusi negara yang mewujudkan dan menegakkannya. Menurut pengertian ini, maka hukum merupakan keseluruhan aturan, norma dan kaidah yang berupa perintah dan larangan yang ditetapkan dan dipaksakan pelaksanaannya oleh negara.

Sementara itu Al Maududi memberi pengertian lain tentang hukum dengan memberi acuan kepada pertanyaan, bahwa hukum itu adalah “Tindakan apa yang seharusnya dilakukan manusia dalam kehidupan pribadi dan kelompoknya?”⁶² Al Maududi menginginkan adanya tujuan hukum yang semata-mata bukan hanya ditujukan bagi individu dari perseorangan manusia melainkan ditujukan pula bagi kehidupan kelompok masyarakat demi tercapainya keselarasan kehidupan. Hal ini berbeda dengan konsepsi hukum menurut dimensi pemikiran ilmuan Barat yang menempatkan hukum sebagai sarana untuk melindungi kepentingan individu-individu dalam masyarakat.

Pertanyaan yang diajukan oleh Al Maududi di atas menampilkan hukum sebagai suatu instusi yang kompleks dengan banyak masalah. Oleh karenanya, jawaban atas pertanyaan di atas meliputi topik-topik yang sangat luas, bahkan lebih luas bila dibandingkan dengan pengertian teknis dari hukum itu sendiri.⁶³

Pendapat ini dipertegas Al Maududi dengan penjelasan bahwa hukum meliputi sistem pendidikan dan pelatihan manusia dengan mana manusia itu

⁶² Abul A'la Al Maududi, *The Islamic Law and Constitution* diterjemahkan menjadi *Hukum dan Konstitusi, Sistem Politik Islam* oleh Asep Hikmat, Cetakan ke empat, Mizan, Bandung, 1995, hlm. 65.

⁶³ *Ibid*, hlm. 65.

berupaya membentuk karakter individual. Hukum mencakup sistem sosial yang mengatur hubungan-hubungan sosial. Hukum juga meliputi tatanan ekonomi yang digunakan untuk merumuskan prinsip-prinsip produksi, distribusi dan pertukaran kekayaan.

Mengacu kepada pendapat dua ilmuan di atas dapatlah ditarik benang merah bahwa peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan suatu masyarakat disebut hukum. Hukum ini ditetapkan oleh negara atau institusi tempat bernaungnya warga masyarakat dan dipaksakan pemberlakuannya untuk ditaati semua individu dan kelompok masyarakat. Dengan demikian, nyatalah kalau hukum memerlukan institusi yang akan membuat, menetapkan dan melaksanakan pemberlakuan hukum dimasyarakat. Institusi atau lembaga ini tidak lain adalah sebuah negara yang mempunyai pemerintahan yang berdaulat.⁶⁴

B. Negara Hukum

Konsep negara hukum merupakan obyek yang selalu aktual untuk dikaji dalam lingkup pengetahuan ketatanegaraan.⁶⁵ Hal itu dipengaruhi oleh faktor bahwa negara hukum senantiasa berkembang dan berevolusi seiring perkembangan kehidupan manusia beserta perkembangan peradaban yang mengikutinya.

⁶⁴ Prasyarat terbentuknya suatu negara adalah adanya wilayah, penduduk atau rakyat dan pemerintahan yang berdaulat.

⁶⁵ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 21.

Sejarah kemunculan pemikiran negara hukum jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai populer pada abad XIX.⁶⁶ Namun demikian, embrio dari gagasan negara hukum telah muncul jauh sebelum itu manakala Plato mengintrodusir konsep *Nomoi*. Menurut Plato, penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik.⁶⁷

Gagasan mengenai *Nomoi* tersebut kemudian dipertegas oleh Aristoteles, murid Plato, dalam bukunya yang berjudul *Politica*. Aristoteles mengungkapkan bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi menurut Aristoteles yakni pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; kedua pemerintahan dilaksanakan menurut hukum berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi; ketiga, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.⁶⁸

Pada abad XVII ide tentang negara hukum muncul kembali sebagai akibat dari situasi sosial politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme. Golongan yang pandai dan kaya atau "*menschen von besitz und bildung*"

⁶⁶ Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 90.

⁶⁷ Tahir Azhary dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 2.

⁶⁸ Lebih lanjut Aristoteles menegaskan bahwa konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat. Selain itu, konstitusi merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan-aturan tersebut. *Ibid.*, hlm. 2 – 3.

ditindak Bangsaawan dan Gereja yang memunculkan konsep etatisme (*l'etat cets moi*) yang menginginkan suatu perombakan sutruktur sosial politik yang tidak menguntungkan.⁶⁹ Karena itu, mereka mendambakan suatu negara hukum yang liberal, agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing.

Ada banyak istilah asing yang merujuk pada pemaknaan negara hukum seperti "*rule of law*" dalam Bahasa Inggris, atau "*rechstaat*" dalam Bahasa Jerman, atau "*etat di droit*" dalam Bahasa Perancis, atau "*gezetesstaat*", atau "*socialist legality*". Tiga istilah di atas ("*rule of law*", "*rechstaat*" maupun "*etat di droit*") mengandung esensi yang sama yakni kedaulatan atau supremasi hukum atau orang dan pemerintah terikat oleh hukum. Sementara dua istilah lainnya ("*gezetesstaat*" dan "*socialist legality*") menekankan pemahaman terikatnya orang peraturan terlepas ia dari soal baik-buruk, adil atau tidak adil karena ia (aturan itu) dibuat oleh mereka yang mempunyai kewenangan untuk membuatnya. Sedangkan konsep "*rule of law*", "*rechstaat*" maupun "*etat di droit*" mengandung pengertian yang jauh lebih dalam yakni bahwa setiap orang terikat oleh hukum, termasuk pemerintah, bukan sekedar karena hukum itu dibuat oleh mereka yang berwenang membuatnya dan telah diundangkan tetapi hukum itu sendiri harus baik dan adil.⁷⁰

⁶⁹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Impelentasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 89.

⁷⁰ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 106.

Meskipun terdapat beragam istilah di atas namun secara umum ada dua arus besar konsep negara hukum yang sangat terkenal dan berpengaruh yakni “*rechtsstaat*” dan “*the rule of the law*”. Negara hukum dalam arti “*rechtsstaat*” bermula dari Jerman yang kemudian mulai populer di Eropa abad 19 sedangkan negara hukum dalam arti “*the rule of the law*” berkembang di Inggris seiring dengan terbitnya buku karangan Albert Venn Dicey tahun 1885 dengan judul “*Introduction to The Study of The Law Of The Constitution*”.⁷¹

Konsep “*rechtsstaat*” lahir dari suatu perjuangan untuk melawan dominasi kerajaan yang absolut sehingga lebih bersifat revolusioner. Sementara sebaliknya, konsep “*the rule of the law*” berkembang di Inggris secara evolusioner.⁷² Kenyataan ini dapat ditilik dari sejarah dan kenyataan politik yang sangat berlainan ketika itu antara Jerman dengan Inggris.

Konsep “*rechtsstaat*” berlandaskan pada sistem hukum kontinental yang biasa diistilahkan dengan “*civil law*” atau “*Modern Roman Law*” sedangkan konsep kedua (*the rule of law*) dilandaskan pada sistem hukum yang biasa diistilahkan dengan “*common law*”.⁷³

Konsep “*rechtsstaat*” pertama kali diperkenalkan oleh Frederich Julius Stahl. Menurut Stahl, prasyarat yang harus dimiliki oleh sebuah negara hukum antara lain: perlindungan Hak-hak Asasi Manusia (HAM), pemisahan atau

⁷¹ Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, makalah dalam simposium tentang Politik, Hak Asasi Manusia dan Pembangunan dalam Rangka Dies Natalis XI/Lustrum VIII Universitas Airlangga-Surabaya, 3 November 1994, hlm. 79.

⁷² *Op. Cit.*, hlm. 76

⁷³ *Ibid.*, hlm. 76.

pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu, pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan, dan adanya peradilan administrasi.⁷⁴

Sedangkan gagasan negara hukum "*the rule of law*" digagas oleh Albert Venn Dicey tahun 1885. Sebuah negara hukum, menurut Dicey, harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti seseorang boleh dihukum jika melanggar hukum.
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*).
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.⁷⁵

Dalam perkembangannya konsep negara hukum mengalami pembaharuan dan pengembangan. Salah satu contohnya adalah apa yang dilakukan oleh *International commission of jurist* dalam konferensinya di Bangkok pada tahun 1965.

International commission of jurist merupakan organisasi ahli hukum internasional. Mereka meninjau kembali rumusan negara hukum yang telah berkembang sebelumnya terutama konsep *rule of law*. Hasil pengembangan rumusan negara hukum yang telah dilakukan oleh *International commission of jurist* disebutkan bahwa pengertian dan syarat suatu negara hukum atau pemerintah yang demokratis dibawah *rule of the law* adalah sebagai berikut:

1. Adanya proteksi konstitusional.
2. Pengadilan yang bebas dan tidak memihak.
3. Pemilihan umum yang bebas.
4. Kebebasan untuk menyatakan pendapat.

⁷⁴ Miriam Budiardjo dalam Ridwan, *Op. Cit.*, hlm., 3-4.

⁷⁵ Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.

5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan oposisi.
6. Pendidikan kewarganegaraan.⁷⁶

Di Indonesia, simposium mengenai negara hukum pernah diadakan di Jakarta pada tahun 1966. Hasil simposium menyebutkan bahwa ciri-ciri khas negara hukum adalah sebagai berikut:

1. Pengakuan dan perlindungan Hak-hak Asasi Manusia yang mengandung makna persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi dan kebudayaan.
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan atau kekuatan apapun jua.
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.⁷⁷

Di luar itu, Barry M. Hager berhasil membuat indikator suatu negara disebut negara hukum. Indikator tersebut terdiri dari sembilan poin, yakni:⁷⁸

1. *Constitutionalism*. Konstitusionalisme secara luas telah diterima sebagai prasyarat baik bagi demokrasi maupun negara hukum. Konstitusi, dalam negara hukum, bekerja sebagai hukum tertinggi dan semua hukum (perundang-undangan) serta tindakan pemerintah harus menyesuaikan diri kepadanya. Inilah yang dikenal sebagai prinsip konstitusionalitas hukum (*Constitutionality of Law*).
2. *Law governs the government*. Anggapan bahwa konstitusi mengawasi tindakan pemerintah dielaborasi lebih lanjut dalam ajaran tentang *Rule Of Law*. Pembentuk undang-undang dalam membentuk undang-undang terikat oleh pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh/dalam

⁷⁶ Miriam Budiardjo dalam Dahlan Thaib, *Op. Cit.*, hlm., 25-26.

⁷⁷ *Ibid*, hlm., 25.

⁷⁸ Barry M. Hager dalam I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 93.

konstitusi. Selanjutnya, undang-undang itu sendiri harus mengikat semua cabang pemerintahan.

3. *An independent judiciary*. Menurut paham *Rule of Law*, pemegang kekuasaan peradilan yang merdeka yang diberi wewenang melakukan *judicial review* terhadap tindakan legislatif maupun eksekutif merupakan hal yang sangat penting karena pemegang kekuasaan peradilan adalah lembaga yang melaksanakan dua mekanisme kunci guna menjamin tegaknya *Rule of Law*, yaitu pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* di antara cabang-cabang kekuasaan.
4. *Law must be fairly and consistently applied*. Hukum harus diterapkan secara adil dan konsisten tanpa memandang perbedaan ras, warna kulit, suku, agama, jenis kelamin, atau keyakinan politik perbedaan-perbedaan lain yang tidak masuk akal.
5. *Law is transparent and accessible to all*. Transparan di sini mengandung dua komponen. *Pertama*, hukum harus dapat cukup baik dimengerti dan dipublikasikan secara luas sehingga orang-orang mendapatkan cukup peringatan tentang tindakan apa yang mungkin melahirkan sanksi dari pemerintah dan juga agar mereka dapat menuntut hak-hak hukumnya pada saat yang tepat dan dihormati oleh pihak-pihak lain yang memiliki akses serupa terhadap makna dan keberadaan hukum yang berlaku. *Kedua*, proses bagaimana hukum itu dibuat harus pula transparan.
6. *Application of law is efficient and timely*. Hukum diterapkan secara efisien dan tepat waktu.

7. *Property and economic rights are protected, including contract.* Elemen khusus *Rule of Law* yang dianggap penting dalam rangka pembangunan ekonomi adalah adanya perlindungan terhadap hak atas kekayaan intelektual; pengakuan hak individu dan badan usaha untuk bebas mengadakan kontrak, dan penegakan hukum secara resmi atas komitmen-komitmen kontraktual; ketentuan hukum mengenai transaksi-transaksi pasar; kedudukan yang sama dalam hukum bagi semua orang dan perlindungan yang sama terhadap hak-hak dan kekayaan individu; dan penyelesaian secara adil dan efisien secara umum melalui peradilan terhadap sengketa-sengketa ekonomi.
8. *Human and intellectual rights are protected.*
9. *Law can be changed by an established process which itself is transparent and accessible to all.* Tatkala hukum, sebagai akibat dari perkembangan masyarakat, tidak lagi memenuhi kebutuhan guna memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak individu, maka sudah merupakan kebutuhan akan adanya prosedur guna melakukan perubahan terhadap ketentuan hukum dimaksud agar mampu memenuhi kebutuhan manusia, termasuk ketentuan dalam konstitusi. Tetapi perubahan yang dilakukan itupun harus bersifat transparan dan dapat diakses oleh semua orang.

C. Konstitusi, Konstitusionalisme dan Negara Hukum Konstitusional

Secara umum, juga sebagaimana dinyatakan oleh Barry M. Hager di atas, bahwa ciri utama negara hukum adalah adanya konstitusi sebagai

pengejawantahan dari ajaran konstitusionalisme. Adanya konstitusi pada suatu negara merupakan petunjuk bahwa di negara yang bersangkutan ada demokrasi.⁷⁹

Konstitusi diyakini merupakan hukum tertinggi bagi suatu negara demokratis, meski terdapat perbedaan pendapat mengenai ada tidaknya hubungan langsung antara demokrasi dan konstitusi. Menurut catatan Francois Venter, karakteristik dasar sebuah negara konstitusional modern adalah adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki hukum yang tinggi.⁸⁰

Konstitusi merupakan landasan untuk mengatur kehidupan bersama yang mengatur langkah-langkah umum untuk mencapai hubungan teratur dalam masyarakat. Menurut A. Hamid Attamimi, konstitusi adalah pemberi pegangan dan pemberi batas sekaligus tentang bagaimana kekuasaan suatu negara harus dijalankan.⁸¹ Sebagai hukum dasar, konstitusi merupakan pemberi validasi bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya.⁸²

Konstitusi, pada hakikatnya, bukan sekedar hukum biasa. Ia adalah hukum fundamental, ia menyediakan basis di atas mana hukum dibuat dan

⁷⁹ I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hlm. 93. Namun demikian, sebagian pakar berpendapat bahwa antara demokrasi dan konstitusi merupakan dua hal yang tidak saling berhubungan. Salah satu penyokong pendapat ini adalah Vernon Bogdanor. Menurutnya, mayoritas terbesar negara yang menjadi anggota PBB sudah mengkodifikasi konstitusi, kendati kurang dari sepertiganya bisa dengan jujur mengklaim (memiliki) konstitusi yang demokratis. Yang belakangan ini, lanjut Vernon, jumlahnya bisa dihitung dengan jari. Lihat Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, Cetakan Kedua, Mizan Media Utama, Bandung, 2007, hlm. 116.

⁸⁰ Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hlm. 67.

⁸¹ A. Hamid Attamimi dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi; Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Cetakan pertama, Pradnya Paramita, Jakarta, 2006, hlm. 68.

⁸² Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cetakan Pertama, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 166.

dilaksanakan. Ia adalah prsyarat dari hukum dan peraturan. Ada argumen moral untuk mengatakan bahwa konstitusi menuntut kewajiban karena pada hakikatnya ia adalah hukum yang lebih tinggi atau paling tinggi.⁸³

Pada diskusi atau wacana politik, kata “konstitusi” biasanya digunakan paling tidak dalam dua pengertian. *Pertama*, kata ini digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan peraturan-peraturan yang mendasari dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Peraturan-peraturan ini sebagian bersifat legal, dalam arti pengadilan hukum mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan tersebut, dan sebagian bersifat non-legal atau ekstra-legal, yang berupa kebiasaan. Persetujuan, adat atau konvensi, sesuatu yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum tetapi tidak kalah efektifnya dalam mengatur pemerintahan dibandingkan dengan apa yang secara baku disebut hukum.⁸⁴ *Kedua*, digunakan untuk menggambarkan dokumen hasil seleksi dari peraturan-peraturan yang saling berkaitan erat. Dokumen ini memuat peraturan-peraturan yang mengatur pemerintahan suatu negara.⁸⁵

Kata “konstitusi” berasal dari bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksud ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.⁸⁶ Adapula yang

⁸³ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Terjemahan dari *Modern Constitutions*, Cetakan Pertama, Pustaka Eureka, Surabaya, 2003, hlm. 94-95.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 1.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 3.

⁸⁶ Wiryono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989, hlm. 10.

mengartikan konstitusi sebagai sekelompok ketentuan yang mengatur organisasi negara dan susunan pemerintahan suatu negara.

Istilah "konstitusi" untuk menyebut sekumpulan prinsip fundamental pemerintahan baru mulai digunakan ketika bangsa Amerika mendeklarasikan konstitusinya, pada tahun 1787, bahwa: "*Kami rakyat serikat negara-negara bagian ... menyatakan dengan sungguh-sungguh ... dan menetapkan konstitusi ini untuk Amerika Serikat.*"⁸⁷ Setelah diadopsinya Konstitusi Serikat Negara-Negara Bagian, Thomas Paine berpendapat bahwa:

"...sebuah Konstitusi bukanlah tindakan suatu pemerintah, melainkan tindakan rakyat yang membentuk sebuah pemerintahan, dan pemerintahan tanpa konstitusi adalah kekuasaan tanpa hak".⁸⁸

Meyakini pendapat yang sama dengan Paine, Wheare mendefinisikan konstitusi sebagai dokumen tertulis yang menggambarkan keseluruhan sistem pemerintahan suatu negara, sekumpulan aturan yang membentuk dan mengatur atau memerintah pemerintah itu.⁸⁹ Sementara menurut Sartori, konstitusi adalah sebuah teknik kemerdekaan. Dia berpendapat bahwa sebuah konstitusi adalah sebuah dokumen teknis yang menunjukkan bagaimana kekuasaan politik dibatasi, dan bagaimana hak-hak individu dan masyarakat dilindungi.⁹⁰

⁸⁷ K.C. Wheare dalam Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hlm. 68.

⁸⁸ Pendapat ini berseberangan dengan kemunculan istilah "*constitution*" pada zaman Romawi Kuno yang diartikan dengan tindakan pemerintahan tertentu. Hingga pertengahan abad ketujuhbelas, dokumen-dokumen tertulis yang berisi prinsip organisasi pemerintahan disebut perjanjian, instrument, kesepakatan, dan hukum dasar tetapi tidak pernah disebut dengan "konstitusi". Lihat Denny Indrayana, *Ibid.*, hlm. 67-68.

⁸⁹ Menurut K.C. Wheare, konstitusi adalah "*the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government*". Lihat juga Denny Indrayana, *Ibid.*, hlm. 68.

⁹⁰ Denny Indrayana, *Ibid.*

C.F. Strong mendefinisikan konstitusi sebagai berikut:⁹¹

“Constitution is a collection of principle according to which the power of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted”.

Mengutip pendapat K.C. Wheare, Mahfud MD menegaskan bahwa konstitusi adalah *resultante* atau produk kesepakatan politik yang dibuat sesuai dengan kebutuhan dan situasi tertentu. Ini berarti, isi konstitusi harus selalu sesuai dengan situasi dan kebutuhan masyarakat, karena itu dapat diubah melalui *resultante* baru jika situasi dan kebutuhan masyarakat yang dilayaninya berubah.⁹²

Menurut Bagir Manan, konstitusi adalah sekelompok ketentuan yang mengatur organisasi negara dan susunan pemerintahan suatu negara. Konstitusi, lanjut Bagir Manan, dibagi ke dalam konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis. Konstitusi tertulis dapat dibedakan antara yang tertulis dalam suatu dokumen khusus atau dalam beberapa dokumen yang berkait erat satu sama lain dan yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan lain.⁹³ Sedangkan yang dimaksud dengan konstitusi tidak tertulis adalah yang biasa disebut dengan konstitusi pada suatu negara yang tidak terkodifikasi yang dapat berupa konvensi.⁹⁴

⁹¹ Muhammad Alim, *Op. Cit.*, hlm. 32.

⁹² Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cetakan Kedua, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 365.

⁹³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Cetakan I, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 5

⁹⁴ Sayuti Una, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintahan Daerah Menurut Konstitusi Indonesia (Kajian tentang Distribusi Kekuasaan Antara DPRD dan Kepala Daerah Pasca Kembali berlakunya UUD 1945)*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 52.

Konstitusi disini dipahami bukan dalam arti formal, melainkan dalam arti material. Konstitusi dalam arti formal adalah suatu dokumen resmi, seperangkat norma hukum yang hanya dapat diubah di bawah pengawasan ketentuan-ketentuan khusus, yang tujuannya adalah untuk menjadikan perubahan norma-norma ini lebih sulit. Konstitusi dalam arti material terdiri atas peraturan-peraturan yang mengatur pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang. Konstitusi formal, yakni dokumen resmi yang disebut “konstitusi”, biasanya juga mengandung norma-norma lain, yang bukan merupakan bagian dari konstitusi material. Pembuatan dokumen resmi dan khusus, dan sangat sulitnya perubahan dari peraturan-peraturannya, adalah untuk melindungi norma-norma yang menentukan organ-organ dan prosedur pembentukan undang-undang.⁹⁵

Menurut Soehino, konstitusi merupakan sebuah dokumen yang memuat aturan-aturan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum yang pokok-pokok atau dasar-dasar yang sifatnya, baik tertulis maupun tidak tertulis yang menggambarkan tentang sistem ketatanegaraan suatu negara.⁹⁶ Sedangkan undang-undang dasar adalah suatu kitab atau dokumen yang memuat aturan-aturan hukum dan ketentuan-ketentuan hukum yang pokok-pokok atau dasar-

⁹⁵ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cetakan Kesatu, Nusamedia dan Nuansa, Bandung, 2006, hlm. 180

⁹⁶ Soehino, *Hukum Tata Negara, Sumber-sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 182.

dasar yang sifatnya tertulis, yang menggambarkan sistem ketatanegaraan suatu negara.⁹⁷

Negara dan konstitusi merupakan lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. A. Hamid S. Attamimi, dalam disertasinya, berpendapat tentang pentingnya suatu konstitusi atau undang-undang dasar adalah sebagai pemberi pegangan dan pemberi batas, sekaligus tentang bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.⁹⁸

Kedekatan hubungan antara negara dan konstitusi di atas menunjukkan fungsi penting sebuah konstitusi bagi sebuah negara. Beberapa fungsi konstitusi yang lain sebagaimana ditulis oleh Jimly Asshiddiqie dalam bukunya yang berjudul *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, antara lain:⁹⁹

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara.
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara.
3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara.
4. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara.
5. Fungsi penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara.
6. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of unity*).
7. Fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*).
8. Fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*)
9. Fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya di bidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang sosial dan ekonomi.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 63, Lihat juga A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, UI-Jakarta, 1990, hlm. 215.

⁹⁹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 25.

10. Fungsi sebagai sarana perekayasaan dan pembaruan masyarakat (*social engineering* atau *social reform*), baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas.

Dilihat dari klasifikasinya, K.C. Wheare pernah menyampaikan pembagian konstitusi sebagai berikut:¹⁰⁰

- a. Konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis
Yang dimaksud konstitusi tertulis ialah suatu konstitusi yang dituangkan dalam sebuah dokumen atau beberapa dokumen formal. Sedangkan konstitusi tidak tertulis ialah suatu konstitusi yang tidak dituangkan dalam suatu dokumen formal.
- b. Konstitusi rijid dan konstitusi fleksibel
Yang dimaksud konstitusi rijid adalah konstitusi yang memiliki prosedur perubahan yang sulit. Sedangkan konstitusi fleksibel, prosedur perubahannya mudah, tidak ubahnya seperti mengubah suatu undang-undang.
- c. Konstitusi derajat tinggi dan konstitusi derajat rendah
Yang dimaksud dengan konstitusi memiliki derajat tinggi adalah suatu konstitusi yang memiliki kedudukan tertinggi dalam negara, konstitusi tersebut *supreme* terhadap parlemen. Sementara itu, konstitusi derajat rendah adalah konstitusi yang tidak memiliki kedudukan tertinggi dalam negara, konstitusi tersebut berada di bawah supremasi parlemen.
- d. Konstitusi serikat dan konstitusi kesatuan
Yang dimaksud dengan konstitusi serikat adalah konstitusi yang mencantumkan sistem pembagian kekuasaan antara pemerintah negara serikat dengan pemerintah negara bagian. Sedangkan konstitusi kesatuan, pembagian tersebut tidak dijumpai.
- e. Konstitusi sistem pemerintahan presidensial dan konstitusi sistem pemerintahan parlementer
Dalam konstitusi sistem pemerintahan presidensial, presiden di samping berkedudukan sebagai kepala negara, ia juga berkedudukan sebagai kepala pemerintahan. Presiden tidak dipilih oleh parlemen, tetapi dipilih langsung oleh rakyat. Presiden tidak termasuk pemegang kekuasaan legislatif. Presiden tidak dapat membubarkan parlemen.

Merujuk pada penjelasan di muka Penulis meyakini bahwa meskipun tidak dapat hubungan langsung antara konstitusi dengan demokrasi namun keduanya saling membutuhkan. Oleh karenanya, upaya untuk mewujudkan

¹⁰⁰ K.C. Wheare, *Op. Cit.*, hlm 21-49.

sebuah konstitusi yang demokratis menjadi sebuah kebutuhan yang tidak bisa ditawar-tawar lagi.

Meski terdapat begitu banyak perbedaan dalam rumusan penilaian mengenai sebuah konstitusi demokratis, Wheare percaya bahwa ada “prinsip-prinsip tentang struktur konstitusi yang baik” yang bisa diterapkan dengan cara yang berbeda-beda, tetapi yang “memberikan garis panduan umum bagi perkembangan konstitusi modern”. Menurut Denny Indrayana, setidaknya ada dua unsur penting yang harus dimuat dalam sebuah konstitusi demokratis yakni pemisahan kekuasaan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.¹⁰¹ Menurut Preuss, pemisahan kekuasaan dan jaminan hak-hak individu merupakan perangkat kelembagaan yang utama bagi sebuah konstitusi.¹⁰²

Menurut K.C. Wheare, minimal konstitusi itu berisi “*rules of law*”.¹⁰³ “Ia mengatakan bahwa sifat yang khas dan mendasar dari bentuk konstitusi yang terbaik dan ideal adalah konstitusi itu harus sesingkat mungkin untuk menghindari kesulitan-kesulitan para pembentuk undang-undang dasar memilih mana yang terpenting dan harus dicantumkan dalam konstitusi dan mana yang tidak perlu pada saat mereka akan merancang suatu undang-undang dasar, sehingga hasilnya dapat diterima baik oleh mereka yang akan melaksanakan maupun pihak yang akan dilindungi oleh undang-undang dasar tersebut”.¹⁰⁴

¹⁰¹ Denny Indrayana, *Op. Cit.*, hlm. 123.

¹⁰² Denny Indrayana, *Ibid.*

¹⁰³ Dahlan Thaib, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 17.

¹⁰⁴ Dahlan Thaib, dkk, *Ibid.*

Mengenai materi muatannya, C.F. Strong mengemukakan bahwa konstitusi itu merupakan kumpulan asas-asas yang mengatur 3 (tiga) materi muatan pokok, yaitu :

1. Kekuasaan pemerintah (dalam arti luas);
2. Hak-hak yang diperintah (hak-hak asasi); dan
3. Hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah.¹⁰⁵

Berpegang teguh pada doktrin positivisme, Hans Kelsen menyatakan bahwa konstitusi harus berisi:¹⁰⁶

1. Pembukaan. Pada bagian ini dinyatakan ide-ide politik, moral, dan keagamaan yang hendak dikemukakan oleh konstitusi tersebut. Pembukaan ini biasanya tidak menetapkan suatu norma tertentu bagi perbuatan manusia dan dengan demikian kurang memiliki isi yang mempunyai relevansi hukum. Pembukaan ini lebih mengandung karakter ideologis daripada karakter hukum. Kalaupun pembukaan ini ditiadakan, maka makna sesungguhnya dari konstitusi itu biasanya tidak akan berubah sedikitpun. Pembukaan berfungsi untuk memberikan suatu martabat yang lebih besar kepada konstitusi dan dengan demikian memberikan suatu efektifitas yang dipertinggi. Ciri khas dari pembukaan adalah doa kepada Tuhan dan pernyataan bahwa keadilan, kebebasan, persamaan derajat dan kesejahteraan umum harus dilindungi. Tergantung apakah konstitusi itu memiliki suasana yang lebih demokratis atau lebih otokratis, konstitusi menampakkan diri dalam pembukaan baik sebagai

¹⁰⁵ C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, ELBS and Singwick & Jackson Limited, London, 1966, hlm. 5.

¹⁰⁶ Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm. 367-377.

kehendak rakyat atau kehendak seorang penguasa yang dinobatkan oleh kemurahan Tuhan.

2. Ketentuan tentang isi undang-undang yang akan datang. Konstitusi memuat ketentuan-ketentuan tertentu bukan hanya mengenai organ-organ dan prosedur dengan prosedur mana hukum-hukum yang akan datang harus dibuat, melainkan juga mengenai isi dari hukum-hukum ini. Ketentuan-ketentuan ini bisa bersifat negatif atau bisa juga bersifat positif. Konstitusi dapat juga menetapkan bahwa hukum harus mempunyai isi positif tertentu: jadi konstitusi dapat menegaskan bahwa jika masalah-masalah tertentu diatur oleh hukum maka masalah-masalah tersebut harus diatur menurut cara yang ditetapkan oleh konstitusi (yang melimpahkan kepada kebijaksanaan organ legislatif apakah masalah-masalah ini akan diatur atau tidak), atau konstitusi, tanpa memberikan suatu kebebasan kepada organ legislatif, dapat menetapkan bahwa masalah-masalah tertentu harus diatur oleh organ legislatif dan harus diatur menurut cara yang ditentukan oleh konstitusi. Ada perbedaan teknis yang mencolok di antara ketentuan-ketentuan konstitusi yang melarang dan yang mengharuskan suatu isi tertentu bagi hukum-hukum yang akan datang. Sebagaimana lazimnya, ketentuan-ketentuan yang melarang mengandung akibat-akibat hukum, sedangkan ketentuan-ketentuan yang mengharuskan tidak. Jika organ legislatif menerbitkan suatu hukum yang isinya dilarang oleh konstitusi, maka berlaku segala konsekuensi bahwa hukum tersebut tidak konstitusional menurut konstitusi. Namun demikian, jika organ legislatif

semata-mata mengabaikan menerbitkan hukum yang diharuskan oleh konstitusi, maka hampir tidak mungkin untuk melekatkan kosekuensi-konsekuensi hukum kepada pengabaian tersebut.

3. Ketentuan tentang fungsi administratif dan yudikatif. Norma-norma konstitusi tidak mesti berupa ketentuan-ketentuan bagi organ legislatif semata. Ketentuan-ketentuan konstitusi mungkin secara langsung dapat diterapkan, berupa ketentuan-ketentuan langsung bagi organ-organ administratif dan yudikatif, khususnya pengadilan.
4. Hukum yang tidak berdasarkan konstitusi. Pengaturan isi perundang-undangan yang akan datang oleh konstitusi adalah suatu teknik hukum yang penuh makna hanya jika perubahan-perubahan dalam konstitusi harus dilakukan menurut suatu prosedur khusus yang berbeda dari prosedur pembuatan undang-undang biasa. Hanya dengan cara demikianlah suatu undang-undang yang tidak sesuai dengan konstitusi itu dinyatakan "tidak berdasarkan konstitusi," dan hanya dengan cara demikianlah "ketidakberdasarannya pada konstisui" dapat memiliki suatu konsekuensi hukum. Jika konstitusi dapat diubah dengan cara yang sama seperti perubahan undang-undang biasa, maka suatu undang-undang yang tidak berdasarkan konstitusi benar-benar berarti suatu peruhanan dalam konstitusi, paling tidak untuk bidang validitas undang-undang ini. Dengan begitu konflik antara suatu undang-undang dengan konstitusi mempunyai karakter sama seperti konflik antara suatu undang-undang yang baru dengan undang-undang yang lama. Konflik inilah yang harus dipecahkan

menurut prinsip *lex posterior derogat priori*. Jika tidak ada prosedur khusus yang ditetapkan bagi pembuatan undang-undang berdasarkan konstitusi, akan tidak mungkin ada undang-undang yang “tidak berdasarkan konstitusi”, sebagaimana juga tidak mungkin ada hukum yang “tidak berdasarkan hukum”.

5. Larangan-larangan konstitusi. Supaya terlihat dengan jelas nilai hukum dari larangan-larangan yang diarahkan oleh konstitusi terhadap organ-organ dari kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, maka harus diperhatikan fakta berikut: organ-organ dari kekuatan legislatif, eksekutif, dan yudikatif tidak dapat berfungsi tanpa diberi kekuasaan oleh suatu norma hukum umum, apakah itu hukum kebiasaan atau hukum undang-undang. Mungkin hanya sebuah norma yang secara umum benar-benar memberi kekuasaan kepada organ ini untuk bertindak atas dasar kebijaksanaannya sendiri. Tetapi walau bagaimanapun, setiap tindakan organ tersebut harus didasarkan kepada suatu norma umum yang sekurang-kurangnya menetapkan bahwa organ tersebut harus bertindak, sungguhpun norma umum ini tidak menyatakan bagaimana organ itu harus bertindak, dan menyerahkan kepada kebebasan organ itu sendiri untuk menentukan tindakan-tindakannya sendiri. Melalui cara ini, sebagaimana aturannya, konstitusi menentukan fungsi dari organ legislatif. Konstitusi memberi kekuasaan kepada organ tertentu untuk membuat undang-undang tanpa menentukan isi dari fungsi ini; tetapi sebagai pengecualian isi dari undang-undang yang harus dibuat dapat juga ditentukan oleh konstitusi.

Dengan demikian, organ legislatif pun pada kenyataannya adalah organ eksekutif. Setiap tindakan legislatif merupakan tindakan pelaksanaan konstitusi. Kalau tidak, maka pembuatan undang-undang tidak dapat dipandang sebagai suatu fungsi dan pembuat undang-undang tidak bisa dipandang sebagai organ negara. Kekuasaan yudikatif pun demikian.

6. Undang-undang hak. Katalog tentang kebebasan atau hak warga negara merupakan bagian khas dari konstitusi-konstitusi modern.
7. Jaminan-jaminan konstitusi. Fungsi terpenting konstitusi dalam arti material adalah untuk menentukan pembentukan norma-norma hukum umum, yakni untuk menentukan organ-organ dan prosedur pembentukan undang-undang dan juga – sampai derajat tertentu – untuk menentukan isi dari hukum-hukum yang akan datang. Dengan demikian timbul masalah bagaimana untuk menjamin kepatuhan terhadap ketentuan-ketentuan konstitusi ini, bagaimana menjamin “kekonstitusionalan” dari hukum-hukum yang dibuat ini adalah persoalan khusus dari masalah yang lebih umum tentang bagaimana menjamin bahwa suatu norma hukum yang lebih rendah akan sesuai dengan norma yang lebih tinggi yang menentukan pembentukannya dan isinya. Hukum positif mengenal dua metode untuk menjamin kesesuaian antara norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi. Tatahan hukum mungkin menetapkan suatu prosedur untuk menguji kesesuaian norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi, dan untuk menghapuskan norma yang lebih rendah jika terbukti norma ini tidak sesuai dengan norma yang lebih

tinggi. Tatanan hukum dapat juga menetapkan tanggungjawab atas sanksi pribadi kepada organ yang membuat suatu norma yang melawan hukum. Pengujian dan penghapusan suatu hukum karena dibuat tidak berdasarkan konstitusi dapat dilakukan dengan beberapa cara seperti: melalui pengadilan (*judicial review of legislation*).

Perkembangan pemikiran mengenai pentingnya konstitusi bagi suatu negara modern membawa pada suasana munculnya paham mengenai konstitusionalisme. Paham konstitusionalisme atau *constitutionalism* diperkenalkan salah satunya oleh Walton H. Hamilton melalui tulisannya dengan judul *Constitutionalism* yang menjadi salah satu *entry* dalam *Encyclopedia of Social Science* di tahun 1930. Menurutnya, *constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parchment to keep a government in order.*¹⁰⁷

Untuk tujuan “*to keep a government in order*” ini diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespon perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.

Oleh karena perkembangan alamiah itulah maka konstitusionalisme di masa modern seperti sekarang dipandang, oleh C.J. Frederich, sebagai sebuah

¹⁰⁷ Walton H. Hamilton dalam Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 23-24.

keniscayaan.¹⁰⁸ Menurutnya, sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie “*constitutionalism is an institutionalized system of effective, regularized restraints upon governmental action*”. Basis pokok dari sistem yang dikembangkan ini adalah kesepakatan umum atau persetujuan (*consensus*) di antara mayoritas rakyat mengenai bangunan yang diidealkan berkenaan dengan negara. Organisasi negara diperlukan oleh warga masyarakat politik agar kepentingan mereka bersama dapat dilindungi atau dipromosikan melalui pembentukan dan penggunaan mekanisme yang disebut negara.¹⁰⁹

Mengutip pendapat dari William G. Andrew, Jimly Asshiddiqie memaparkan bahwa konsensus yang menjamin tegaknya konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*consensus*), yaitu:¹¹⁰

1. Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government*).
2. Kesepakatan tentang *the rule of law* sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*).
3. Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).

Keseluruhan kesepakatan tersebut di atas, pada intinya menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan. William G. Andrew secara tegas menyatakan: “*under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. Power proscribe and procedures prescribe*”.¹¹¹

¹⁰⁸ Bede Harris bahkan menyebut doktrin atau ajaran konstitusionalisme merupakan “jantungnya hukum tata negara”. Lihat Bede Harris dalam I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 101.

¹⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 25.

¹¹⁰ William G. Andrew dalam Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 29.

Konstitusionalisme mengatur dua hubungan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu: *Pertama*, hubungan antara pemerintahan dengan warga negara; dan *Kedua*, hubungan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lembaga pemerintahan yang lain. Karena itu, biasanya, isi konstitusi dimaksudkan untuk mengatur mengenai tiga hal penting, yaitu:¹¹²

1. Menentukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara,
2. Mengatur hubungan antara lembaga-lembaga negara yang satu dengan yang lain,
3. Mengatur hubungan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara.

Konstitusionalisme adalah ajaran yang menekankan prinsip bahwa kekuasaan negara harus didefinisikan dan ditentukan batas-batasnya oleh hukum sehingga, sebagaimana halnya orang, pemerintahpun harus tunduk pada hukum. Karena itu pula, menurut Bede Harris, faktor kunci yang menentukan apakah doktrin konstitusionalisme diikuti atau tidak adalah terletak pada jawaban atas pertanyaan apakah pemerintah menghormati putusan pengadilan atau tidak:

*“Given that the government has a monopoly of coercive power of the State (that is, the armed forces and the police), the courts must rely on the government to enforce judgments, including those against the government itself. Government acquiescence in court rulings against itself is, thus, fundamental to constitutionalism”.*¹¹³

Konstitusionalisme tidak sekadar legalitas atau kepastian hukum yang lebih menekankan ada tidaknya ketentuan hukum yang mendasari tindakan negara namun ia lebih dalam dari itu. Mungkin saja suatu tindakan seorang

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Bede Harris dalam I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 101.

pejabat negara dapat dikatakan legal sepanjang telah ada hukum yang mendasarinya namun belum tentu tindakan yang legal atau telah berdasar atas hukum itu konstitusional menurut doktrin konstitusionalisme. Untuk menentukan konstitusional-tidaknya suatu tindakan atau suatu pelaksanaan kekuasaan, menurut Barnett Hilaire, ajaran konstitusionalisme setidaknya-tidaknya mempersyaratkan:

1. Bahwa pelaksanaan kekuasaan harus dalam batas-batas ketentuan undang-undang yang diberikan oleh parlemen terhadap mereka yang diberi kekuasaan itu – konsep *intra vires* – dan mereka yang melaksanakan kekuasaan itu bertanggungjawab kepada hukum;
2. Pelaksanaan kekuasaan – terlepas dari kewenangan hukum – harus sesuai dengan gagasan penghormatan terhadap individu dan hak-hak perorangan warga negara;
3. Bahwa kekuasaan yang diberikan kepada lembaga-lembaga dalam suatu negara – apakah lembaga legislatif, eksekutif, maupun yudisial – harus disebar dengan tepat di antara berbagai macam lembaga negara tersebut guna menghindari terjadinya penyalahgunaan kekuasaan; dan
4. Bahwa pemerintah, dalam merumuskan kebijakan, dan badan legislatif, dalam mengesahkan kebijakan tersebut, bertanggungjawab kepada pemilih yang memberi mereka kepercayaan untuk memegang kekuasaan itu.¹¹⁴

Doktrin konstitusionalisme menekankan bahwa perlindungan terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional itu hanya mungkin diwujudkan apabila kekuasaan negara dibatasi oleh dan melalui konstitusi. Pembatasan tersebut bukan hanya menyangkut pengertian bahwa kekuasaan itu tidak boleh berada di satu tangan – artinya harus dipisah-pisahkan atau disebar – melainkan juga menyangkut cara bagaimana kekuasaan itu dilaksanakan.¹¹⁵

Konstitusionalitas diperlukan bagi negara dalam hal bagaimana kekuasaan-kekuasaan dalam negara diperoleh dan bagaimana kekuasaan-

¹¹⁴ Barnett Hilaire dalam I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 102.

¹¹⁵ I Dewa Gede Palguna, *Op. Cit.*, hlm. 102-103.

kekuasaan itu dilaksanakan. Negara, dalam memperoleh kekuasaan dan menjalankan kekuasaan itu haruslah didasarkan pada hukum. Yang dimaksud dengan hukum disini bukan hanya dalam pengertian ketentuan-ketentuan legal melainkan juga sesuatu yang melampaui atau berada di atasnya, yaitu konsep tentang legitimasi dan konstitusionalitas.

Legitimasi, menurut I Dewa Gede Palguna, mencerminkan kebenaran atau moralitas dari hukum karena hukum tidaklah otonom melainkan bergantung pada dukungan dari mereka yang diatur oleh hukum itu. Hukum adalah pelayan dari apa yang dianggap sebagai sesuatu yang benar dalam masyarakat. Oleh karena itu, sekalipun paham negara hukum menekankan bahwa hukum berlaku bagi setiap orang, tanpa memperhatikan tingkatan atau statusnya dalam masyarakat, hukum itu sendiri tetap tunduk pada penilaian atau pandangan dari masyarakat itu sendiri.

Pelaksanaan paham konstitusionalisme di dalam suatu negara menjadi prasyarat penting bagi penilaian apakah negara tersebut layak menyandang derajat sebagai negara hukum atau tidak. Di dalam negara itu, konstitusi harus bekerja sebagai hukum tertinggi dan semua hukum (perundang-undangan) serta tindakan pemerintah harus menyesuaikan diri kepadanya. Konstitusi tidak boleh hanya dianggap sebagai dokumen seremonial dan aspirasional belaka. Bahkan, oleh C.J Frederich, konstitusi juga berfungsi sebagai "*the most effective symbol of the unifying forces operative in a community*".¹¹⁶

¹¹⁶ C.J. Frederich dalam I Dewa Gede Palguna, *Ibid.*, hlm. 117.

D. Pengujian Konstitusional dan Pelembagaan *Check And Balances*

Konstitusi menduduki posisi yang *supreme* dalam sebuah negara hukum konstitusional. Dalam hubungannya dengan Undang Undang Dasar atau konstitusi, Hans Kelsen menyatakan bahwa UUD menduduki tempat tertinggi dalam hukum nasional, sebab itu merupakan landasan bagi sistem hukum nasional. Undang Undang Dasar merupakan *fundamental law*. Untuk itu, Hans Kelsen menunjuk hak menguji sebagai mekanisme “*guarantees of the constitution*”.¹¹⁷

Konstitusi dan paham konstitusionalisme perlu ditegakkan untuk menjamin dilaksanakannya prinsip-prinsip negara hukum secara benar. Penegakan konstitusi dan paham konstitusionalisme juga dimaksudkan untuk menjamin tidak adanya penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah. Oleh karenanya, pada tahun 1966 manakala dilaksanakan pertemuan ahli-ahli hukum sedunia (*International Commission of Jurist*) di Geneva yang membicarakan tentang *The Rule of Law and Human Rights* telah dicapai kesepakatan fundamental sehubungan dengan eksistensi sistem penjaminan yang efektif atas potensi penyalahgunaan kekuasaan negara. Persoalan ini meliputi seluruh aspek terpenting gagasan *rule of law*. Karena itu, berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam huruf d dan b yang mengatur persoalan *Judicial Control* dikatakan:¹¹⁸

“The executive acts within the powers conferred upon it by the constitution and such laws as are not unconstitutional.”

¹¹⁷ Hans Kelsen dalam Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 73.

¹¹⁸ Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 57

“Whenever the right, interest or status of any person are infringed or threatened by executive action, such person shall have inviolable right of access to the courts and unless the court be satisfied that such action was legal, free from bias and not unreasonable, be entitled to appropriate protection”

Dengan memperhatikan konsep *rule of law* seperti tertuang dalam kesepakatan tersebut, maka instrumen strategis memang sengaja diciptakan untuk mengawasi potensi penyimpangan kekuasaan negara. Pengendalian itu sendiri menjadi penting karena dapat digunakan sebagai alat deteksi awal potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh kekuasaan itu sendiri. Sebab kita sering terkecoh karena penyimpangan kekuasaan negara seringkali dituangkan ke dalam produk hukum. Sehingga dalam kaca mata awam terlihat hal demikian dikehendaki oleh hukum. Padahal apabila berkata jujur, tindakan tersebut sesungguhnya adalah manipulasi dan pelanggaran yang dilakukan melalui instrumen hukum (*rule by law*) dari mereka yang sedang berkuasa. Dengan demikian, hukum sebenarnya telah ternodai oleh praktek-praktek kekuasaan.¹¹⁹

Guna menyikapi persoalan yang dinilai sudah cukup kronis dan membahayakan posisi alamiah negara hukum, maka resolusi Kongres di Rio De Janeiro (1966) mengakui betapa penting uji konstusionalitas diterapkan dalam suatu negara hukum. Melalui mekanisme ini validitas produk hukum adalah persoalan yang tidak dapat dipisahkan dari ideologi *rechtsstaat*. Pemikiran mengenai negara hukum seperti yang dibicarakan di Rio beberapa

¹¹⁹ Ahmad Syahrizal, *Ibid.*

tahun silam itu akhirnya mendeklarasikan peranan penting pengawasan yudisial.¹²⁰

Kemunculan gagasan uji konstiusional tidak bermula pada tahun 1966 di atas. Konsep pengujian konstiusional (*constitutional review*) sudah ada sejak jauh sebelum itu. walaupun terdapat ahli yang mencoba menarik sejarah uji konstiusional hingga masa Yunani kuno dan pemikiran sebelum abad ke-19, tetapi momentum utama munculnya uji konstiusional adalah pada keputusan MA Amerika Serikat dalam kasus *Marbury vs Madison* pada tahun 1803. Dalam kasus tersebut, MA Amerika Serikat membatalkan ketentuan dalam '*Judiciary Act*' 1789 karena dinilai bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Pada saat itu tidak ada ketentuan dalam Konstitusi AS maupun undang-undang yang memberikan wewenanga uji konstiusional kepada MA, namun para hakim agung MA AS yang diketuai oleh John Marshal berpendapat hal itu adalah kewajiban konstiusional mereka yang telah bersumpah untuk menjunjung tinggi dan menjaga konstitusi. Sumpah hakim agung AS adalah sebagai berikut:

"I do solemnly swear that I will administer justice without respect to persons, and do equal right to the poor and to the rich; and that I will faithfully and impartially discharge all the duties incumbent on me as according to the bes of my abilities and understanding, agreeably to the constitution, and laws of the United States".¹²¹

Berdasarkan sumpah tersebut, MA memiliki kewajiban untuk menjaga supremasi konstitusi, termasuk dari aturan hukum yang melanggar konstitusi.

Oleh karena itu, sesuai dengan prinsip supremasi konstitusi, hukum yang

¹²⁰ Ahmad Syahrizal, *Ibid.*, hlm. 58.

¹²¹ Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 1.

bertentangan dengan konstitusi harus dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini bukan saja merupakan kewajiban konstitusional pengadilan, melainkan juga lembaga negara yang lain.

Pengujian konstitusional adalah kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari negara yang mengakui ajaran kedaulatan hukum serta menganggap bahwa negara itu sesungguhnya tidaklah memegang kedaulatan. Sebaliknya ketiadaan hak uji konstitusional oleh satu organ ataupun melalui badan sejenisnya akan berakibat pada merosotnya makna dan status negara hukum menjadi negara yang hanya diselenggarakan oleh kekuasaan.¹²²

Kehadiran sistem pengujian konstitusionalitas ini ataupun mekanisme “*judicial review*” yang terus berkembang dalam praktek di berbagai negara demokrasi, pada umumnya disambut antusias, baik di dunia akademis maupun praktik, bahkan tidak kurang oleh lingkungan cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*). Seperti dikemukakan oleh Lee Bridges, George Meszros dan Maurice Sunkin:¹²³

“Judicial review has been increasingly celebrated, not least by the judiciary itself, as means by which the citizen can obtain redress against oppressive government, and as a key vehicle for enabling the judiciary to prevent and check the abuse of executive power”.

Pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balances*) kecenderungan kekuasaan yang ada di genggaman para pejabat pemerintahan

¹²² Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 58.

¹²³ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Ketiga, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 2.

untuk menjadi sewenang-wenang.¹²⁴ Menurut Beard, sistem *check and balances* merupakan elemen esensial konstitusi dan dibangun di atas doktrin bahwa cabang pemerintahan tidak boleh berkuasa penuh, apalagi terkait dengan pelaksanaan undang-undang yang menyangkut hak kepemilikan.¹²⁵

Menurut Herbert Hausmaninger, konsep *constitutional review* (pengujian konstitusional) merupakan buah dari perkembangan gagasan modern tentang sistem pemerintahan demokratis yang didasarkan atas ide-ide negara hukum (*rule of law*), prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), serta perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia (*protection of fundamental rights*).¹²⁶ Dalam sistem “*constitutional review*” ini tercakup 2 (dua) tugas pokok. *Pertama*, untuk menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau “*interplay*” antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan peradilan (*judiciary*). Dengan perkataan lain, “*constitutional review*” dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan sedemikian rupa sehingga tidak mencampuri/merampas kewenangan dari cabang kekuasaan lainnya. *Kedua*, untuk melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.¹²⁷

Namun demikian, ide untuk memunculkan pengujian atas produk parlemen ini tidak sepi dari kritik. Beberapa pakar menjadi penentang atas ide

¹²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*

¹²⁵ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 3.

¹²⁶ Herbert Hausmaninger dalam Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 9.

¹²⁷ *Ibid.*

pengujian konstitusional tersebut. Leonard W. Levy menyebut kelompok ini mengidap sindrom Hoadly.¹²⁸ Gejala utama sindrom ini, menurut Leonard, adalah keyakinan bahwa keputusan cabang-cabang pemerintahan representatif seharusnya tidak diganggu atau digantikan keputusan para pelindung Platonis yang tidak bertanggungjawab kepada sejumlah besar pemilih. Gejala-gejala sindrom terkait adalah komitmen kronis pada pemerintahan mayoritas, keyakinan penuh bahwa kaum mayoritas tidak akan melanggar hak-hak kaum minoritas, kepercayaan bahwa rakyat dengan kemampuan otonomi yang sudah terbukti akan mengoreksi kesalahan mereka sendiri bila dibiarkan tak terganggu, dan pemahaman pasti bahwa kesejahteraan politik dapat diraih, tetapi tidak bisa dipaksakan dari atas.¹²⁹

Penolakan terhadap konsep *judicial review* banyak terjadi di daratan Eropa yang kala itu banyak didominasi pandangan bahwa hukum adalah manifestasi dari kedaulatan rakyat yang menghendaki supremasi parlemen sebagai lembaga perwakilan rakyat. Bagi kelompok ini, suatu pengadilan tidak dapat menolak untuk menerapkan suatu undang-undang walaupun dinilai melanggar Undang Undang Dasar.

¹²⁸ Sindrom Hoadly merujuk pada seorang Uksup Bangor yang bernama lengkap Benjamin Hoadly. Pada tahun 1717 Hoadly menyatakan, "siapapun yang memiliki kekuasaan mutlak untuk menafsirkan hukum tertulis atau hukum lisan, dalam prakteknya dialah pembuat hukum yang sebenarnya, bukan orang yang pertama kali menulis atau mengucapkan hukum itu. Lihat Leonard W. Levy (ed.), *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Nusamedia dan Nuansa, Cetakan Pertama, Bandung, 2005, hlm. 14.

¹²⁹ *Ibid.*

E. Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara

Terdapat 3 (tiga) model utama pengujian konstitusional di dunia, yakni Model Amerika Serikat (*Supreme Court*), Model Austria (*Bundesverfassungsgerichtshof*), dan Model Perancis (*Conseil Constitutionnel*).¹³⁰ Model Austria selanjutnya berkembang menjadi beberapa varian penting, seperti apa yang dikembangkan di Jerman dengan *Bundes-Verfassungsgerichtshof* yang mempunyai kedudukan yang tergolong sangat kuat. Persamaan dan perbedaan dari ketiga model utama tersebut dijabarkan sebagai berikut:

1. Model Amerika Serikat (*Supreme Court*).

Pada model Amerika Serikat, pengujian konstitusional dilaksanakan sepenuhnya oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*) dengan status *the guardian of the constitution*. Mahkamah Agung Amerika Serikat adalah lembaga peradilan yang pertama kali melakukan *judicial review* terhadap undang-undang produk parlemen (Kongres) dalam putusannya atas kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803 sebelum akhirnya konsep ini menyebar sampai ke daratan Eropa.

Pada model ini dikenal doktrin John Marshall (*John Marshall's doctrine*) di mana pengujian konstitusionalitas juga dilakukan atas persoalan-persoalan konstitusionalitas oleh semua pengadilan biasa

¹³⁰ Setidaknya ada sepuluh model pengujian konstitusional yang dikenal di dunia antara lain: 1) model Amerika Serikat, 2) model Austria (Continental Model), 3) model Constitutional Council Perancis (*Conseil Constitutionnel*), 4) model campuran Amerika dan Kontinental, 5) model pengujian oleh *Special Chambers*, 6) model Belgia, 7) model Tanpa *Judicial Review*, 8) model *Legislative Review*, 9) model *Executive Review*, 10) model *International Judicial Review*. Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 43-42.

melalui prosedur yang dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar (*a decentralized or diffuse or dispersed review*) di dalam perkara yang diperiksa di pengadilan biasa (*incidenter*). Artinya, pengujian demikian itu, tidak bersifat institusional sebagai perkara yang berdiri sendiri, melainkan termasuk di dalam perkara lain yang sedang diperiksa oleh hakim dalam semua lapisan pengadilan.¹³¹

Pengujian konstitusional yang dilakukan secara tersebar itu bersifat spesifik dan termasuk kategori '*a posteriori review*'. Sedangkan Mahkamah Agung dalam sistem tersebut menyediakan mekanisme untuk kesatuan sistem sebagai keseluruhan (*the uniformity of jurisdiction*). Menurut sistem yang tersebar, putusan-putusan yang diambil hanya mengikat para pihak yang bersengkata dalam perkara yang bersangkutan (*inter partes*), kecuali dalam kerangka prinsip '*stare decisis*' yang mengharuskan pengadilan di kemudian hari terikat untuk mengikuti putusan serupa yang telah diambil sebelumnya oleh hakim lain atau dalam kasus lain. Putusan mengenai inkonstitusionalitas suatu undang-undang bersifat deklaratoir dan retrospektif (*declaratory and retrospective*), yaitu bersifat '*ex tunc*'¹³² dengan akibat '*pro praeterito*' yang menimbulkan efektif-retroaktif ke belakang.¹³³

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 47.

¹³² Istilah Latin '*ex tunc*' merupakan lawan kata '*ex nunc*'. '*Nunc*' berarti berarti '*now*' atau sekarang, sedangkan '*tunc*' adalah '*then*' atau ketika itu yang sudah lalu. "*Nunc pro tunc*" artinya '*now for then*', memungkinkan suatu tindakan diambil sesudah titik ketika hal itu sudah selesai dilakukan, yang memberikan efek yang bersifat retroaktif. Steven H. Gifis dalam Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 48.

¹³³ *Ibid.*, hlm. 47-48.

Dalam sistem Amerika yang menganut tradisi '*common law*', peranan hakim penting dalam proses pembentukan hukum menurut asas '*precedent*'. Bahkan hukum dalam sistem '*common law*' itu biasa disebut sebagai '*judge made law*', atau hukum buatan para hakim.¹³⁴ Peran besar hakim ini bisa jadi merupakan konsekuensi logis dari diterapkannya tradisi '*common law*' yang tidak memproduksi undang-undang sebanyak yang dilakukan di negara yang menerapkan tradisi '*civil law*'.

Sistem Amerika ini kemudian diikuti oleh beberapa negara di Eropa seperti Denmark, Estonia, Irlandia, Norwegia, dan Swedia; di Afrika seperti Botswana, Gambia, Ghana, Guinea, Kenya, Malawi, Namibia, Nigeria, the Seychelles, Siera Leone, Swaziland, dan Tanzania; di Asia oleh Timur Tengah oleh Iran, Israel, Bangladesh, Fiji, Hongkon (sampai 1 Juli 1997), India, Jepang, Filipina, Kiribati, Malaysia, Negara Federal Mironesia, Nauru, Nepal, New Zealand, Palau, Papua New Guinea, Singapura, Tibet, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, dan Samoa Barat; sedangkan di Amerika diterapkan di Kanada, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Dominica, Grenada, Guyana, Haiti, Jamaica, Mexico, St. Christoper/Nevis, Trinidad dan Tobago.¹³⁵

2. Model Austria (*Bundesversfassungsgerichtshof*)

Model ini disebut juga dengan *Continental Model* yang didasarkan atas model yang dikembangkan di Austria oleh Hans Kelsen pada tahun 1919-1920. Model ini menyangkut hubungan yang saling berkaitan antara

¹³⁴ *Ibid.*, hlm. 48.

¹³⁵ *Ibid.*, hlm. 49-50.

prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*).¹³⁶

Asumsi dasarnya adalah bahwa prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*) harus diimbangi dengan prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the constitution*), sehingga pelaksanaan asas kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpang dari pesan-pesan konstitusi sebagai "*the supreme law of the land*". Dengan perkataan lain, dalam model ini, apabila prinsip kedaulatan rakyat yang tercermin dalam doktrin supremasi parlemen bertentangan dengan prinsip supremasi konstitusi, maka sesuai dengan cita-cita negara hukum, prinsip supremasi konstitusi lah yang harus diutamakan.¹³⁷

Proses pengujian konstiusionalitas dalam model ini, dikehendaki adanya pengadilan konstitusi yang berdiri sendiri dengan hakim-hakimnya yang mempunyai keahlian khusus di bidang ini. Dalam menjalankan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstiusional terutama atas norma-norma yang bersifat abstrak (*abstract review*), meskipun pengujian atas norma konkrit juga dimungkinkan (*concrete review*). Bahkan, dalam model Austria ini, pengujian dapat

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 50-51.

bersifat ‘*a posteriori*’ (*a posteriori review*) ataupun bersifat ‘*a priori*’ (*a priori review*).¹³⁸

Ciri-ciri umum dari model Austria ini sebagaimana dirangkum oleh Jimly Asshiddiqie adalah sebagai berikut.¹³⁹

1. *Constitutional review* diterapkan dalam keadaan yang beragam, tergantung masing-masing sistem yang berlaku di tiap negara;
2. Badan-badan pelaksana pengujian atau *constitutional review* yang bersifat independen, didirikan di luar cabang kekuasaan kehakiman yang biasa berpuncak di Mahkamah Agung;
3. Dalam perkara-perkara yang menyangkut *constitutional complaint*, penyelesaian permasalahannya dilakukan dengan cara mengadakan pemisahan antara mekanisme *constitutional review* dari mekanisme yang berlaku di pengadilan-pengadilan biasa;
4. Kedudukan konstitusional dengan jaminan kemandirian di bidang administratif dan finansial dianggap prasyarat utama bagi independensi lembaga peradilan konstitusi;
5. Sifat monopoli dalam melakukan *constitutional review* atau spesialisasi dalam rangka *constitutional review*, ataupun terjaminnya konsentrasi kewenangan dalam satu institusi pelaksana;
6. Adanya kekuasaan hakim untuk membatalkan undang-undang yang disahkan oleh parlemen (*legislative acts*);
7. Para hakim Mahkamah Konstitusi biasanya dipilih oleh lembaga-lembaga politik (*bodies of political power*);
8. Sifat khusus dari proses peradilan yang diselenggarakan, yaitu bahwa putusannya di samping bersifat yuridis juga bernuansa politis, meskipun lembaga-lembaga mahkamah tersebut dapat pula memiliki fungsi yang murni bersifat konsultatif (*a purely consultative function*);
9. Mekanisme yang berlaku dalam rangka pengujian konstitusionalitas atas undang-undang pada umumnya bersifat represif meskipun untuk sebagian kecil tetap ada juga coraknya yang bersifat preventif yang diterapkan dalam praktek.

Negara-negara yang mengikuti model Austria ini antara lain di Eropa seperti Albania, Andora, Austria, Belarus, Federasi Bosnia dan Herzegovina, Bulgaria, Kroasia, the Czech Republic, Serbia, Montenegro,

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 54-55.

Republik Federal Jerman, Hongaria, Italia, Lithuania, Latvia, Luksemburg, Macedonia, Moldova, Malta, Polandia, Rumania, Federasi Rusia, Slovakia, Slovenia, Spanyol, Turki, dan Ukraina. Di benua Afrika, meskipun kebanyakan bekas jajahan Perancis, tetapi model Austria ini juga populer. Negara-negara dimaksud antara lain Angola, Benin, Burundi, Republik Afrika Tengah, Mesir, Equatorial Guinea, Gabon, Madagaskar, Mali, Rwanda, Togo, dan Afrika Selatan.¹⁴⁰

Di Asia seperti Siprus, Irak, Palestina, Siria, Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kyrgyzstan, Mongolia, South Korea, Srilanka, Tajikistan, Thailand, Uzbekistan. Sementara itu di Amerika seperti Chile, Suriname, dan Tucuman Province.¹⁴¹

3. Model Perancis (*Conseil Constitutionnel*)

UUD Perancis Tahun 1958 menentukan adanya lembaga baru yang disebut '*Conseil Constitutionnel*', melengkapi lembaga peradilan tertinggi di bidang hukum administrasi yang sudah ada sejak sebelumnya, yaitu '*Conseil d'Etat*'. Sejak dibentuk, lembaga inilah yang sering dikaitkan dengan 'mahkamah konstitusi' Perancis, meskipun sebutannya adalah dewan (*conseil*), bukan mahkamah (*cour*). Namun, sejak putusan yang dikenal dengan '*landmark decision*' *Conseil Constitutionnel* pada tahun 1959 dalam kasus terkenal "*Syndicat Genral des Ingenieurs-Counseils*",

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 52-53.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 53-54.

Dewan Negara (*Conseil d'Etat*) inilah yang biasa digambarkan sebagai “*a True Constitutional Cour*”.¹⁴²

Model ini didasarkan atas bentuk kelembagaan Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) untuk menjalankan fungsi pengujian konstitusionalitas. Pada mulanya, Perancis termasuk bersama-sama dengan Inggris dan Belanda, dikenal sebagai penentang keras gagasan memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas atas undang-undang. Namun dalam perkembangan di kemudian hari, ide pengujian konstitusionalitas ini sendiri diterima, tetapi sebagai alternatifnya, sistem pengujian itu tidak dilakukan oleh hakim atau lembaga peradilan, melainkan oleh lembaga non-peradilan atau lebih tepatnya Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) adalah lembaga politik.¹⁴³

Keanggotaan Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) tidak berasal dari hakim melainkan dari kalangan politisi atau birokrasi dengan persyaratan mereka adalah ahli hukum. Dalam sistem konstitusi Perancis, lembaga ini lebih bersifat semi-peradilan.¹⁴⁴

Fungsi pengujian yang dilakukan oleh Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*) juga berbeda dari pengujian yang dilakukan oleh model Austria, tidak bersifat ‘*a posteriori*’, melainkan bersifat ‘*a priori*’ atau preventif. Dewan ini menguji rancangan undang-undang yang telah

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 55-56.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 56-57.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 57.

disahkan atau telah mendapat persetujuan di parlemen, tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya.

Apabila muncul persoalan konstusionalitas di dalamnya, maka Dewan Konstitusi (*Conseil Constitutionnel*)-lah yang harus memutuskannya bertentangan atau tidak dengan UUD. Setelah suatu undang-undang telah diundangkan sebagaimana mestinya, maka dewan ini tidak boleh lagi melakukan pengujian. Mekanisme demikian inilah yang disebut sebagai '*preventive constitutional review*' atau '*a priori constitutional review*', yang oleh sebagian sarjana lebih cenderung dianggap sebagai '*constitutional preview*'.¹⁴⁵

Sistem yang diterapkan di Perancis ini berpengaruh luas juga di banyak negara, terutama di negara-negara yang pernah dijajah oleh Perancis. Negara-negara yang mengikuti model ini antara lain Lebanon, Aljazair, Comoros, Djibouti, Ivory Coast, Maroko, Mauritania, Mozambik, Senegal, Kamboja dan Kazakhstan.¹⁴⁶

¹⁴⁵ John Bell dalam Jimly Asshiddiqie, *Ibid.* 57-58.

¹⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 59.

BAB III

KAJIAN TEORITIK PERADILAN KONSTITUSI DI INDONESIA

A. Latar Belakang dan Sejarah Pembentukan MK

Berdasarkan beberapa kajian akademik, Undang Undang Dasar Tahun 1945 sebelum amandemen diyakini mengandung banyak kelemahan. Di antara kelemahan itu adalah tidak tersedianya mekanisme *checks and balances* sehingga melumpuhkan kontrol yudisial terhadap pelaksanaan kekuasaan, yang berakibat pada pelaksanaan kekuasaan yang sentralistik dan otoriter.¹⁴⁷

Pada akhirnya, disadari bahwa untuk menciptakan pemerintahan demokratis yang konstitusional serta pemerintahan berdasarkan ide negara hukum yang demokratis, dibutuhkan lembaga yang memiliki kewenangan untuk melakukan kontrol yudisial terhadap penyelenggaraan negara. Pilihannya adalah dengan membentuk Mahkamah Konstitusi.

Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia muncul dan menguat di era reformasi pada saat dilakukan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945. Namun demikian, dari sisi gagasan *judicial review* sebenarnya telah ada sejak pembahasan UUD NRI Tahun 1945 oleh BPUPKI pada tahun 1945. Anggota BPUPKI, Muhammad Yamin, telah mengemukakan pendapat bahwa “Balai Agung” (MA) perlu diberi kewenangan untuk membanding undang-undang.

¹⁴⁷ Fatkhurohman dkk., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 3.

Gagasan Mohammad Yamin tersebut diucapkan dalam Rapat Besar (Pleno) BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 yang menyangkut sistem pemerintahan negara dan sistem kekuasaan kehakiman yang selengkapnya beliau menyatakan sebagai berikut:¹⁴⁸

“... Tuan Ketua yang termulia, ... dst. agar Mahkamah Agung melakukan kekuasaan dan membanding UU supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan UUD dan melakukan aturan pembatalan UU, pendapat Bapal Agung – maksudnya Mahkamah Agung – disampaikan kepada Presiden, yang mengabarkan berita itu kepada Dewan Perwakilan ... dst.”

“... Balai Agung janganlan saja melaksanakan bagian kekuasaan kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding apakah UU yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar UUD republic atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, atauhkah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam. Jadi, dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknya dibentuk badan sipil dan kriminil, tatepi juga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam Tinggi yang pekerjaannya tidak saja menjalankan kehakiman tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden Republik tentang segala hal yang melanggar hukumd dasar, hukum adat dan aturan syariah; Tentang usul-usul yang lain, yang berhubungan dengan fasal-fasal, nanti saya laporkan kalau kita telah membicarakan pasal-pasal satu persatu. Saya harap Tuan Ketua yang terhormat, supaya pembicaraan saya dapat diterima...dst.”

Atas usulan dari Mohammad Yamin tersebut, Soepomo tidak setuju. Beliau menolak usulan tersebut karena memandang bahwa UUD yang sedang disusun pada saat itu tidak menganut paham *trias politica* dan kondisi saat itu belum banyak sarjana hukum dan belum memiliki pengalaman judicial review.¹⁴⁹ Selain itu, menurut Soepomo, kekuasaan pengujian peraturan

¹⁴⁸ Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998, hlm. 318-333.

¹⁴⁹ Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 5. Lihat juga Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai*

perundang-undangan hanya berlaku di Amerika Serikat dan di beberapa negara Eropa yang diselenggarakan oleh organ khusus.¹⁵⁰

Penolakan Soepomo atas usulan Mohammad Yamin di atas dikemukakan oleh beliau selengkapnya sebagai berikut:

“... Pertama tentang yang dikehendaki oleh Tuan Yamin supaya ditetapkan bahwa Mahkamah Agung berhak menetapkan, bahwa sesuatu UU bertentangan dengan UUD. Sistem demikian itu memang ada, yaitu di Amerika Serikat dan juga di negeri Jerman pada zaman Konstitusi Weimar, jadi di Republik Jerman sesudah perang dunia. Ada juga di negeri Austria, di Ceko-Slovakia sesudah perang dunia kesatu. Tetapi apa artinya sistem itu? Sistem itu tidak ada di Prancis, tidak ada di Inggris, tidak ada di Belanda, di Dai Nippon juga tidak ada. Tetapi kita harus mengetahui apa arti sistem itu, sebab sudah tentu sebelum memakainya, kita harus mengetahui betul sistem itu. Sistem yang dipakai di dalam negeri Belanda berdasarkan materiele recht, yaitu satu konsekuensi daripada sistem Trias Politica, yang memang di Amerika betul-betul dijalankan dengan sesempurna-sempurnanya. Juga di Filipina, oleh karena UUD-nya memang berdasar model sistem Amerika, yaitu dalam pengertian negara yang berdasar atas Liberale Democratie, yang memisah-misahkan badan-badan penyelenggara semuanya; sebagai kesempurnaan sistem itu memang sudah selayaknya Mahkamah Agung, yaitu pengadilan tertinggi mempunyai hak seperti yang dianjurkan oleh Tuan Yamin. Akan tetapi di negeri democratie perbedaan atau perpisahan antara tiga jenis kekuasaan itu tidak ada. Menurut pendapat saya, Tuan Ketua, dalam rancangan UUD ini kita memang tidak memakai sistem yang membedakan principieel 3 badan itu, artinya tidaklah, bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk UU. Memang maksud sistem yang diajukan oleh Yamin, ialah supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan UU. Pertama, dari buku-buku ilmu negara ternyata bahwa antara para ahli tata-negara tidak ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada yang pro, ada yang kontra kontrol. Apa sebabnya? UUD hanya mengenai semua aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar bunyinya, sehingga dapat diberi interpretasi demikian, bahwa pendapat A bisa selaras, sedang pendapat B pun bisa juga. Jadi, dalam praktik, jikalau ada perselisihan tentang soal, apakah sesuatu UU bertentangan dengan UUD atau tidak, itu pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; oleh karena itu mungkin – ada di sini dalam praktik begitu, pula ada conflict antara kekuasaan

Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif, Cetakan Pertama, PT. Pradnya Pratama, Jakarta, 2006, hlm. 259.

¹⁵⁰ Ahmad Syahrizal, *Ibid.*

sesuatu UU dan UUD. Maka menurut pendapat saya sistem itu tidak baik buat negara Indonesia, yang akan kita bentuk.

Kecuali itu Paduka Tuan Ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan Tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Ceko-Slovakia dan Jerman waktu Weimar bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan *special*, *constitutioneel-hof*, -sesuatu pengadilan spesifik – yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang muda saya kira belum waktunya mengerjakan persoalan itu. Memang dalam sistem kita hal itu belum dikerjakan. Oleh karena itu, saya juga menolak usul dari Tuan Yamin. Tuan Yamin mengusulkan, supaya Mahkamah Agung bisa mempertimbangkan, apakah sesuatu UU bertentangan dengan adat atau tidak. Saya tidak mengerti ada apa yang dimaksud? Adat apakah itu? Bagaimana sistem hukum itu belum dibicarakan di sini. Kita belum membicarakan hukum materiel. Hukum proses apa yang kita pakai, sama sekali belum dibicarakan. Hal itu nanti kita bicarakan, jikalau kita membentuk UU tentang hukum. Satu soal, ialah bagaimana nanti hukum sipil, hukum kriminal, ada hukum adat tata negara, ada hukum tentang tata usaha atau jikalau sudah ada maklumat mengenai hal sudah diterima itu memenuhi soal-soal yang akan diputus dalam UU itu. dengan lain perkataan Mahkamah Agung yang dengan sendirinya bukan Ketua daripada suatu kamar sendiri, sipil ataupun kriminal, dengan sendirinya harus bisa dan tentu juga menyelidiki dan memutus apakah suatu putusan pengadilan yang rendah bertentangan dengan hukum adat, hukum sipil atau tidak. Demikian pun apakah bertentangan dengan hukum Islam atau tidak. Hakim-hakim harus bisa melaksanakan itu, jadi tidak perlu dan tidak ada artinya mengadakan Mahkamah Agung yang mempunyai kamar itu tadi”.

Sebenarnya ada argumentasi lain mengapa sistem Eropa Kontinental tidak memberikan kewenangan *judicial review* kepada organ peradilan umum. Seperti diketahui, dalam sistem Eropa Kontinental (*civil law system*) doktrin preseden tidak berlaku atau berlaku dalam pengertian yang limitatif. Karena itu, bila kewenangan tafsir makna Konstitusi dapat dilakukan oleh seluruh tingkat peradilan umum (seperti yang berlaku di Amerika Serikat), ini akan

menimbulkan ketidakpastian hukum yang justru hendak dicapai melalui pembentukan Peradilan Konstitusi.¹⁵¹

Oleh Ketua BPUPKI waktu itu, Dr. KRT. Radjiman Wedyodiningrat, diusulkan untuk diambil voting atas gagasan yang diajukan oleh Mohammad Yamin di atas. Namun, Mohammad Yamin justru meminta pembahasan mengenai pemberian kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan kepada MA tersebut untuk ditunda.¹⁵² Hingga akhirnya UUD NRI Tahun 1945 disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, materi yang mengenai pengujian peraturan perundang-undang tidak dimasukkan ke dalam konstitusi yang baru saja dibahas tersebut.

Pada masa berlakunya Konstitusi RIS, *judicial review* pernah menjadi salah satu wewenang MA, tetapi terbatas untuk menguji Undang-Undang Negara Bagian terhadap konstitusi. Hal itu diatur dalam Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi RIS.

Selengkapnya Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 Konstitusi Republik Indonesia Serikat berbunyi sebagai berikut:

Pasal 156

- (1) Djika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain jang mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian berlawanan dengan Konstitusi ini, maka dalam keputusan kehakiman itu djuga, ketentuan itu dijatakan dengan tegas tak menurut Konstitusi.
- (2) Mahkamah Agung berkuasa djuga menjatakan dengan tegas bahwa suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau dalam undang-undang daerah bagian tak menurut Konstitusi, djika ada surat permohonan jang

¹⁵¹ Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 259-260.

¹⁵² Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 138.

beralasan jang dimadjukan, untuk Pemerintah Republik Indonesia Serikat, oleh atau atas nama Djaksa Agung pada Mahkamah Agung, ataupun, untuk suatu pemerintah daerah-bagian jang lain, oleh Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian jang dimaksud kemudian.

Pasal 157

- (1) Sebelum pernjataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah-bagian untuk pertama kali diutjapkan atau disahkan, maka Mahkamah Agung memanggil Djaksa Agung pada Madjelis itu, atau kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian bersangkutan, untuk didengarkan dalam madjelis pertimbangan.
- (2) Keputusan Mahkamah Agung jang dalamnja pernjataan tak menurut Konstitusi untuk pertama kali diutjapkan atau disahkan, diutjapkan pada sidang pengadilan umum. Pernjataan itu selekas mungkin diumumkan oleh Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dalam warta resmi Republik Indonesia Serikat.

Pasal 158

- (1) Djika dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung menjatakan suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang daerah bagian tak menurut Konstitusi, dan Mahkamah Agung karena sesuatu sebab memeriksa perkara itu, maka karena djabatannja ia mempertimbangkan dalam keputusannja apakah pernjataan tak menurut Konstitusi itu dilakukan pada tempatnja.
- (2) Terhadap pernjataan tak menurut Konstitusi sebagai dimaksud dalam ayat jang lalu, pihak-pihak jang dikenai kerugian oleh pernjataan itu dan jang tidak mempunyai alat hukum terhadapnja, dapat memadjukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum kepada Mahkamah Agung.
- (3) Djaksa Agung pada Mahkamah Agung dan djuga kepala Kedjaksanaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian itu, dapat karena djabatannja memadjukan tuntutan kepada Mahkamah Agung untuk kasasi karena pelanggaran hukum terhadap pernjataan tak menurut Konstitusi jang tak berubah lagi sebagai dimaksud dalam ayat (1).
- (4) Pernjataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan suatu daerah bagian oleh pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung, djika tidak dengan tegas berdasarkan pernjataan tak menurut Konstitusi jang sudah dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap ketentuan itu dan jang telah diumumkan menurut pasal 157, haruslah disahkan oleh Mahkamah Agung, sebelum keputusan kehakiman jang berdasar atasnja dapat didjalankan. Permohonan untuk pensahan dirundingkan dalam madjelis-pertimbangan. Permohonan itu ditiadakan djika pernjataan tak menurut Konstitusi itu dihapuskan sebelum perundingan itu selesai. Djika Mahkamah Agung menolak permohonan pensahan itu, maka Mahkamah menghapuskan keputusan kehakiman jang memuat pernjataan tak menurut Konstitusi sekadar itu dan Mahkamah

- itupun bertindak selanjutnya seakan-akan salah suatu pihak telah memajukan tuntutan untuk kasasi karena pelanggaran hukum.
- (5) Tentang yang ditentukan dalam pasal ini dan kedua pasal yang lalu, dengan undang-undang federal dapat ditetapkan aturan-aturan lebih lanjut, termasuk tenggang-tenggang.

Sedangkan UU federal tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 yang berbunyi: “Undang-undang federal tidak dapat diganggu-gugat”. Artinya, UU federal tidak dapat diuji konstiusionalitasnya terhadap UUD. Aturan dasar dalam konstitusi ini kemudian dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia.¹⁵³

Larangan pengujian UU terhadap UUD diulang kembali dalam UUDS 1950 karena undang-undang dipandang sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh pemerintah bersama DPR.¹⁵⁴ Oleh Machmud Aziz, pelarangan tersebut didasarkan pada dua alasan, yakni: *pertama*, pengaruh Belanda. Penyusunan Konstitusi RIS 1949 dilakukan di Negeri Belanda dan UUDS 1950 hanya merupakan “metamorfosa” Konstitusi RIS 1950 dengan menghilangkan yang berbau federal. Sistem pemerintahan pada Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 juga dipengaruhi Belanda yaitu sistem parlementer. *Kedua*, pembentuk UU-nya adalah sekaligus sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga produknya sebagai cerminan atau jbaran

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 141.

¹⁵⁴ Sri Soemantri dalam Tim Penyusun, *Loc. Cit.*

kedaulatan rakyat tidak dapat diuji oleh siapapun kecuali oleh pembentuknya sendiri.¹⁵⁵

Di awal Orde Baru pernah dibentuk Panitia *Ad Hoc* II MPRS (1966-1967) yang merekomendasikan diberikannya hak menguji material UU kepada MA. Namun rekomendasi tersebut ditolak oleh pemerintah. Pemerintah menyatakan bahwa hanya MPR-lah yang dapat bertindak sebagai pengawal konstitusi.¹⁵⁶ Hal itu sudah pernah dilakukan oleh MPRS melalui Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 *juncto* Ketetapan MPRS Nomor XXXIX/MPRS/1968 tentang Peninjauan Kembali Produk Hukum Legislatif di Luar Produk Hukum MPRS yang Tidak Sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945.

Ide perlunya *judicial review*, khususnya pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar, kembali muncul pada saat pembahasan RUU Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya ditetapkan menjadi Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Saat itu Ikatan Hakim Indonesia yang mengusulkan agar MA diberikan wewenang menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar. Namun karena ketentuan tersebut dipandang merupakan materi muatan konstitusi sedangkan dalam UUD NRI Tahun 1945 tidak diatur sehingga usul itu tidak disetujui oleh pembentuk undang-undang. MA ditetapkan memiliki wewenang *judicial review* secara terbatas, yaitu menguji peraturan perundang-undangan di bawah

¹⁵⁵ Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Op.Cit.*, hlm. 142.

¹⁵⁶ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm. 402.

undang-undang terhadap undang-undang, itupun dengan ketentuan harus dalam pemeriksaan tingkat kasasi yang mustahil dilaksanakan.¹⁵⁷

Perdebatan mengenai hak menguji muncul kembali pada pertengahan tahun 1992 ketika ketua MA Ali Said menganggap bahwa pemberian hak uji kepada MA adalah hal yang proporsional karena MA merupakan salah satu pilar demokrasi. Jika dua pilar yang lain, yaitu Presiden dan DPR bertugas membuat dan menetapkan UU, maka MA bertugas mengujinya. Gagasan tersebut merupakan gagasan yang didasarkan pada prinsip *check and balances*.¹⁵⁸

Pada saat reformasi, dimana katup demokrasi terbuka sedemikian lebar, gagasan untuk mengakomodasi hak menguji UU terhadap UUD kembali muncul. Kristalisasi dari gagasan tersebut adalah dibentuknya Mahkamah Konstitusi.

Sebelum terbentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945, wewenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 dipegang oleh MPR. Hal itu diatur dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 5 ayat (1) ketetapan tersebut menyatakan “Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, dan Ketetapan MPR”. Namun

¹⁵⁷ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 6.

¹⁵⁸ *Ibid.*

pengujian ini tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, karena dilakukan oleh MPR yang bukan merupakan lembaga peradilan.¹⁵⁹

Pada awalnya terdapat tiga alternatif lembaga yang digagas untuk diberi kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD NRI Tahun 1945, yaitu MPR atau MA atau MK. Gagasan memberikan wewenang tersebut kepada MPR akhirnya dikesampingkan karena, di samping tidak lagi sebagai lembaga tertinggi, MPR bukan merupakan kumpulan ahli hukum dan konstitusi, melainkan wakil organisasi dan kelompok kepentingan politik. Gagasan memberi wewenang pengujian UU kepada MA juga akhirnya tidak dapat diterima karena MA sendiri sudah terlalu banyak beban tugasnya dalam mengurus perkara yang sudah menjadi kompetensinya. Itulah sebabnya wewenang pengujian UU terhadap UUD akhirnya diberikan kepada lembaga sendiri, yakni Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.¹⁶⁰

Melalui amandemen UUD NRI Tahun 1945 yang Ketiga yang disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002, Mahkamah Konstitusi RI dibentuk. Sejak itu, Indonesia memasuki babak baru dalam kehidupan ketatanegaraannya yang diyakini akan lebih demokratis dan konstitusional.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, tanpa dapat diingkari, terinspirasi oleh Mahkamah Konstitusi di negara lain. Namun demikian, menurut Fatkhurohman dkk., konsep kelembagaan Mahkamah Konstitusi yang dibentuk di Indonesia tidak sepenuhnya meresepsi secara

¹⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model.....*, *Op. Cit.* hlm. Xvi.

¹⁶⁰ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 7.

keseluruhan (*receptio in complex*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Karena bagaimanapun juga, lanjut Fatkhurohman, setiap negara memiliki karakteristik sistem hukum ketatanegaraan yang berbeda.¹⁶¹

Selain itu, pembentukan MK RI dapat dipahami dari dua sisi, yaitu dari sisi politik dan dari sisi hukum. Dari sisi politik ketatanegaraan, keberadaan MK diperlukan guna mengimbangi kekuasaan pembentukan undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan Presiden. Hal itu diperlukan agar undang-undang tidak menjadi legitimasi bagi tirani mayoritas wakil rakyat di DPR dan Presiden yang dipilih langsung oleh mayoritas rakyat. Dari sisi lain, perubahan ketatanegaraan yang tidak lagi menganut supremasi MPR menempatkan lembaga-lembaga negara pada posisi yang sederajat. Hal itu memungkinkan – dan dalam praktek sudah terjadi – muncul sengketa antar lembaga negara yang memerlukan forum hukum untuk menyelesaikannya. Kelembagaan paling sesuai adalah Mahkamah Konstitusi.

Dari sisi hukum, keberadaan MK RI adalah salah satu konsekuensi perubahan dari supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi, prinsip negara kesatuan, prinsip demokrasi, dan prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik. Negara kesatuan tidak hanya dimaknai sebagai kesatuan wilayah geografis dan penyelenggaraan pemerintahan. Di dalam prinsip negara kesatuan menghendaki adanya satu sistem hukum nasional. Kesatuan sistem hukum nasional ditentukan oleh adanya kesatuan dasar

¹⁶¹ Fatkhurohman dkk., *Loc. Cit.*

pembentukan dan pemberlakuan hukum, yakni UUD NRI Tahun 1945. Substansi hukum nasional dapat bersifat pluralistik, tetapi keragaman itu memiliki sumber validitas yang sama, yaitu UUD NRI Tahun 1945.¹⁶²

Pasal 1 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 juga menyatakan bahwa negara Indonesia berbentuk republik. Di dalam negara republik penyelenggaraan negara dimaksudkan untuk kepentingan seluruh rakyat melalui sistem demokrasi, yaitu pemerintahan dari, oleh, dan untuk rakyat. Penyelenggaraan negara harus merupakan wujud kehendak seluruh rakyat yang termanifestasikan dalam konstitusi. Oleh karena itu, segenap penyelenggaraan negara harus dilakukan berdasarkan konstitusi yang dikenal dengan prinsip supremasi konstitusi.

Prinsip supremasi konstitusi juga telah diterima sebagai bagian dari prinsip negara hukum. Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 secara tegas menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Hukum adalah satu kesatuan sistem yang hierarkhis dan berpuncak pada konstitusi. Oleh karena itu, supremasi hukum dengan sendirinya berarti juga supremasi konstitusi.

Prinsip supremasi konstitusi juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilakukan menurut Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, konstitusi menjadi penentu bagaimana dan siapa saja yang melaksanakan kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan negara dengan batas sesuai dengan wewenang

¹⁶² Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 7.

yang diberikan oleh konstitusi itu sendiri. Bahkan, konstitusi juga menentukan substansi yang harus menjadi orientasi sekaligus sebagai batas penyelenggaraan negara, yaitu ketentuan tentang hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara yang perlindungan, pemenuhan, dan pemajuannya adalah tanggung jawab negara.¹⁶³

Agar konstitusi tersebut benar-benar dilaksanakan dan tidak dilanggar maka harus dijamin bahwa ketentuan hukum di bawah konstitusi tidak bertentangan dengan konstitusi itu sendiri dengan memberikan wewenang pengujian serta membatalkan jika memang ketentuan hukum dimaksud bertentangan dengan konstitusi. Pengujian ini sangat diperlukan karena aturan hukum undang-undang itulah yang akan menjadi dasar penyelenggaraan negara. Salah satu ukuran yang paling mendasar adalah ada atau tidaknya pelanggaran terhadap hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945. Dengan latar belakang tersebut, MK RI dibentuk melalui Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945 yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C dan Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945.

Disahkannya Perubahan Ketiga UUD NRI Tahun 1945, tidak dengan sendirinya MK sebagai organisasi telah terbentuk walaupun dari sisi hukum kelembagaan itu ada. Untuk mengatasi kekosongan tersebut pada Perubahan Keempat UUD NRI Tahun 1945 ditentukan dalam Aturan Peralihan Pasal III bahwa MK paling lambat sudah harus terbentuk pada 17 Agustus 2003. Sebelum terbentuk, segala kewenangan MK dilakukan oleh MA.

¹⁶³ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 8

UU MK, yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 disahkan pada tanggal 13 Agustus 2003. Waktu pengesahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 inilah yang ditetapkan sebagai hari lahirnya Mahkamah Konstitusi.¹⁶⁴ Berdasarkan UU MK ini, pembentukan Mahkamah Konstitusi segera dilakukan melalui rekrutmen Hakim Konstitusi oleh tiga lembaga negara, yaitu DPR, Presiden dan Mahkamah Agung. Setelah melalui tahapan seleksi sesuai mekanisme yang berlaku pada masing-masing lembaga, akhirnya DPR, Presiden, Mahkamah Agung menetapkan masing-masing tiga calon Hakim Konstitusi. Sembilan Hakim Konstitusi pertama ditetapkan pada 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003. Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim tersebut dilakukan di Istana negara pada tanggal 16 Agustus 2003.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Sempat terjadi perdebatan mengenai penetapan hari lahir Mahkamah Konstitusi. Mantan Hakim Konstitusi, I Dewa Gede Palguna, menceritakan sempat terjadi perbedaan pandangan di kalangan internal hakim MK mengenai penetapan hari lahir Mahkamah Konstitusi. Ada yang berpandangan bahwa Mahkamah Konstitusi lahir pada tanggal 10 Agustus yang bertepatan dengan hari disahkannya Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dimana di dalamnya disahkan Pasal III Aturan Peralihan yang menyatakan: "Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung". Hal itu berarti, sejak saat itu pun kewenangan MK sudah bisa dilaksanakan walaupun MK sebagai institusi atau lembaga belum ada. Pendapat ini diperkuat dengan adanya 14 (empat belas) permohonan pengujian undang-undang yang diajukan ke Mahkamah Agung dengan menggunakan Pasal III Aturan Peralihan UUD NRI 1945 sebagai dasarnya. Selain tanggal 10 Agustus, sempat dipertimbangkan opsi hari lahir MK pada tanggal 15 Agustus yakni tanggal ditandatanganinya Keputusan Presiden Nomor 147/M/Tahun 2003 tentang Pengangkatan Hakim Konstitusi pada periode pertama. Kemudian tanggal 16 Agustus 2003 juga dapat dipandang sebagai hari lahir MK karena pada tanggal itulah kesembilan hakim konstitusi periode pertama mengucapkan sumpah jabatan di Istana Negara. Namun, dengan berbagai pertimbangan tanggal 13 Agustus-lah yang dipilih dengan pertimbangan karena secara kelembagaan pada tanggal itulah MK secara formal terbentuk dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Lihat I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 5-6.

¹⁶⁵ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 9.

B. Kedudukan, Fungsi, dan Wewenang MK

Berdasarkan Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945). Dengan demikian, kedudukan MK RI adalah sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping MA.

MK adalah lembaga peradilan yang dibentuk untuk menegakkan hukum dan keadilan dalam lingkup wewenang yang dimiliki. Kedudukan MK RI sebagai pelaku kekuasaan sejajar dengan pelaku kekuasaan kehakiman lain, yaitu MA serta sejajar pula dengan lembaga negara lain dari cabang kekuasaan yang berbeda sebagai konsekuensi dari prinsip supremasi konstitusi dan pemisahan atau pembagian kekuasaan. Lembaga-lembaga negara lainnya meliputi Presiden, MPR, DPR, DPD, dan BPK. Setiap lembaga negara menjalankan penyelenggaraan negara sebagai pelaksanaan kedaulatan rakyat berdasarkan dan di bawah naungan konstitusi.¹⁶⁶ Menurut Sri Soemantri, Kedua Mahkamah di atas (MK dan MA) mempunyai kedudukan yang sederajat tetapi memiliki fungsi dan peran yang berbeda.¹⁶⁷

Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, fungsi konstitusional yang dimiliki oleh MK adalah fungsi peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Namun fungsi tersebut belum bersifat spesifik yang berbeda dengan

¹⁶⁶ Tim Penyusun, *Ibid.*, hlm. 9-10.

¹⁶⁷ Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 263

fungsi yang dijalankan oleh MA. Fungsi MK dapat ditelusuri dari latar belakang pembentukannya, yaitu untuk menegakkan supremasi konstitusi. Oleh karena itu ukuran keadilan dan hukum yang ditegakkan dalam peradilan MK adalah konstitusi itu sendiri yang dimaknai tidak hanya sekedar sebagai sekumpulan norma dasar, melainkan juga dari sisi prinsip dan moral konstitusi, antara lain prinsip negara hukum dan demokrasi, perlindungan hak asasi manusia, serta perlindungan hak konstitusional warga negara.¹⁶⁸

Penjelasan Umum UU MK menyebut bahwa tugas dan fungsi MK adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan MK juga dimaksudkan sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.¹⁶⁹

Fungsi tersebut dijalankan melalui wewenang yang dimiliki, yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Oleh karenanya, setiap putusan MK merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Berdasarkan latar belakang ini setidaknya terdapat 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human rights*), pelindung

¹⁶⁸ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 10.

¹⁶⁹ A. Mukhtie Fajar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2006, 119.

hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).¹⁷⁰

Wewenang yang dimiliki oleh MK RI telah ditentukan dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 pada ayat (1) dan ayat (2) yang dirumuskan sebagai wewenang dan kewajiban. Wewenang tersebut meliputi:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar.
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar.
3. Memutus pembubaran partai politik, dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Sedangkan kewajiban MK adalah memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang Undang Dasar.

C. Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi

Tujuan dari pengujian peraturan perundang-undangan adalah untuk memperbaiki, mengganti, atau meluruskan isi dari sebuah peraturan perundang-undangan agar tidak dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Diharapkan dengan adanya pengujian tersebut, peraturan perundang-undangan dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*)

¹⁷⁰ Tim Penyusun, *Loc. Cit.*

dan perlindungan hukum (*rechtsbercherming*) serta memberikan keadilan (*rechtsvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) bagi masyarakat luas.¹⁷¹

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Menurut Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud dengan Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

Pengujian konstitusional adalah kondisi di mana proses legislasi berada di bawah pengawasan konstitusional. Pengawasan itu meliputi kegiatan pembentukan isi peraturan dan aktivitas yang terkait dengan pemenuhan bentuk dari suatu peraturan di satu pihak, di samping metode pembentukan suatu peraturan dan prosedur pembentukan peraturan di pihak lainnya.¹⁷² Dua kegiatan tersebut dilaksanakan serentak, setiap bagian kegiatan tersebut harus memenuhi persyaratannya masing-masing.¹⁷³ Dalam bangunan negara hukum, untuk memastikan apakah pembuat undang-undang telah memenuhi persyaratan-persyaratan konstitusi, maka uji konstitusionalitas adalah jawabannya. Oleh karena itu Alec Stone memastikan: “*every act of constitutional review is an act of constitutional decision making*”.¹⁷⁴ (setiap

¹⁷¹ Machmud Aziz, *Op. Cit.*, hlm. 147.

¹⁷² Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 273

¹⁷³ A. Hamid Attamimi dalam Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 263

¹⁷⁴ Alec Stone Sweet dalam Ahmad Syahrizal, *Loc. Cit.*

tindakan uji konstusionalitas adalah suatu tindakan pengambilan keputusan secara konstusional).

Baik dalam kepastakaan maupun dalam praktik dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu: hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) dan hak menguji materiil (*materiele toetsingrecht*).¹⁷⁵ Dalam Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 diatur bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Dalam pembahasan perubahan UUD NRI Tahun 1945, istilah menguji material UU juga menjadi wacana, akan tetapi setelah menyadari bahwa istilah ini menjadi sempit karena tidak termasuk pengujian formal, maka perumus UUD menggunakan istilah “hak menguji UU terhadap UUD” tanpa pencantuman kata “material”.¹⁷⁶

Rumusan Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 di atas mengandung konsekuensi Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD NRI Tahun 1945 bukan hanya sebatas aspek material melainkan pula aspek formal. Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian formil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.

¹⁷⁵ Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 10.

¹⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm. 133.

Sri Soemantri dan Harun Alrasid mencoba mendefinisikan pengujian formal sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Menurut Sri Soemantri, wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya, terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak¹⁷⁷, sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formal ialah mengenai proses pembuatan UU.¹⁷⁸

Sedikit berbeda dari kedua pakar hukum di atas, Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formal (*formele toetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan UU, dan pemberlakuan UU. Menurutnya, pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi insitusi yang membuatnya.¹⁷⁹

Sementara itu Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, apasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU yakni: “Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat,

¹⁷⁷ Sri Soemantri dalam Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 92.

¹⁷⁸ Sri Soemantri dalam Tim Penyusun, *Hukum Loc. Cit.*

¹⁷⁹ *Ibid.*

pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945”.

Harun Alrasid menyatakan bahwa hak menguji materiil ialah mengenai kewenangan pembuat UU dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi. Sedangkan Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum. Beliau menjelaskan lebih lanjut: “Misalnya, berdasarkan prinsip *lex specialis derogate legi generalis*, maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum. Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jikalau materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip *lex superiori derogate legi inferiori*.”¹⁸⁰

Tidak semua orang bisa mengajukan permohonan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon. Pemohon dalam pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang harus memiliki *legal standing*. Adanya kepentingan hukum saja sebagaimana

¹⁸⁰ Jimly Asshiddiqie dalam Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 97.

dikenal dalam huku perdata maupun hukum acara tata usaha negara tidak dapat dijadikan dasar.¹⁸¹

Standing atau *personae standi in judicio* adalah hak atau kedudukan hukum untuk mengajukan gugatan atau permohonan di depan pengadilan (*standing to sue*). Doktrin yang dikenal di Amerika Serikat tentang *standing to sue* diartikan bahwa pihak tersebut mempunyai kepentingan yang cukup dalam satu perselisihan yang dapat dituntut untuk mendapatkan keputusan pengadilan atas perselisihan tersebut. *Standing* adalah suatu konsep yang digunakan untuk menentukan apakah satu pihak terkena dampak secara cukup sehingga satu perselisihan diajukan ke dapan pengadilan. Ini adalah suatu hak untuk mengambil langkah merumuskan masalah hukum agar memperoleh putusan akhir dari pengadilan.¹⁸²

Persyaratan *standing* dikatakan telah dipenuhi jika dapat dikatakan bahwa penggugat mempunyai kepentingan nyata dan secara hukum dilindungi. Menurut yurisprudensi Amerika, dikatakan bahwa tiga syarat harus dipenuhi untuk mempunyai *standing to sue*, yaitu:

1. Adanya kerugian yang timbul karena adanya pelanggaran kepentingan pemohon yang dilindungi secara hukum yang bersifat:
 - a. Spesifik atau khusus; dan
 - b. Aktual dalam satu kontroversi dan bukan hanya bersifat potensial.
2. Adanya hubungan sebab akibat atau hubungan kausalitas antara kerugian dengan berlakunya satu undang-undang.
3. Kemungkinan dengan diberikannya keputusan yang diharapkan, kerugian akan dihindarkan atau dipulihkan.¹⁸³

¹⁸¹ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 65.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. 65-66.

Menurut Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, permohonan pengujian konstiusionalitas undang-undang dapat diajukan oleh pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstiusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

1. perorangan warga negara Indonesia;
2. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
3. badan hukum publik atau privat; atau
4. lembaga negara.

Pemohon uji konstiusionalitas undang-undang di Mahkamah Konstitusi RI dikatakan memiliki *legal standing* jika telah memenuhi persyaratan. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 010/PUU-III/2005 telah merumuskan secara ketat persyaratan *legal standing* berdasar hak konstiusional pemohon, yaitu:

- a. adanya hak konstiusional Pemohon yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstiusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstiusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Selanjutnya Pasal 51 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mewajibkan Pemohon untuk menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya. Uraian dimaksud harus menjelaskan tentang:

1. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
2. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (Pasal 51 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi)

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 ayat (3) di atas mengandung anomali jika dikaitkan dengan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang Undang Dasar*". Berdasarkan ketentuan ini, menurut Ahmad Syahrizal, pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah terhadap undang-undang secara umum (*abstract*

review). Namun, oleh karena adanya Pasal 51 ayat (3) di atas, maka pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi hanya dapat diarahkan kepada ayat-ayat atau pasal-pasal tertentu dalam suatu undang-undang. Artinya, pengujian yang berlangsung tidak lagi bersifat umum, melainkan tertuju secara konket kepada ayat-ayat maupun pasal-pasal tertentu dalam undang-undang yang telah dimohonkan untuk diuji.¹⁸⁴

Pengujian konstitusionalitas materi ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang dimohonkan di MK dibatasi hanya sekali, kecuali jika materi muatan dalam UUD NRI Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 60

- (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan jika materi muatan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dijadikan dasar pengujian berbeda.

Ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tersebut berbeda dari ketentuan sebelumnya sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003. Ketentuan Pasal 60 sebelum diubah hanya berisi satu ayat dan berbunyi: “Terhadap

¹⁸⁴ Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, hlm. 274-275.

materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali”.

Dalam wacana teoritik, perkara yang masuk dan memenuhi kualifikasi dalam ketentuan pada Pasal 60 di atas disebut perkara *nebis in idem*. Meski ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 belum memungkinkan bagi Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa perkara yang menggunakan ketentuan yang berbeda di dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai batu uji, namun MK secara inisiatif telah membuat pengecualian. Ketentuan mengenai pengecualian dimaksud diatur dalam Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU. Ketentuan Pasal 42 ayat (2) PMK di atas menyatakan: “Terlepas dari ketentuan ayat (1) di atas, 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”

Pencantuman ketentuan dalam Pasal 42 ayat (2) PMK di atas, menuai kritik terutama dalam hal penambahan kewenangan MK yang dilakukan oleh dirinya sendiri dan pembuatan materi/norma yang sejatinya bukan kewenangannya. Terhadap pendapat tersebut, Mahkamah Konstitusi menjawab dalam putusannya Nomor 031/PUU-IV/2006 atas Perkara Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD NRI Tahun 1945. MK berpendapat bahwa Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor

06/PMK/2005 dibuat dalam rangka melengkapi hukum acara sebagaimana Penjelasan Pasal 86 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur bahwa “Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara berdasarkan Undang-Undang ini”. MK menilai bahwa kemungkinan ada kekosongan hukum jika hanya menggunakan Pasal 60 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dapat terjadi karena terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali, sehingga jika sudah dilakukan pengujian maka sebuah UU tidak dapat diuji lagi, padahal dalam kenyataannya:¹⁸⁵

1. Ketentuan UU dapat diuji dengan ketentuan pasal yang berbeda dari UUD NRI Tahun 1945;
2. Ketentuan UU yang telah dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yang dalam pelaksanaannya ternyata tidak sesuai dengan syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pelaksanaan kewenangan MK dalam pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang juga sempat memunculkan kontroversi di tahun 2009. Kala itu, Mahkamah Konstitusi telah menguji, setidaknya dua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu), yakni Perppu Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diputus dengan Putusan MK Noor 138/PUU-VII/2009 dan Perppu Nomor 4 Tahun 2008 tentang Jaring

¹⁸⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 031/PUU-IV/2006 atas Perkara Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pengaman Sistem Keuangan (JPSK) yang diputus dengan Putusan MK Nomor 145/PUU-VII/2009.

Tak ayal, praktek implementasi kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi RI menuai kritik dari beberapa pihak. Salah satu kritik yang muncul adalah sebagaimana disampaikan oleh Ni'matul Huda dalam tulisannya yang berjudul: "Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi" yang dimuat dalam Jurnal Konstitusi Volume 7, Nomor 5, Oktober 2009. Dalam tulisannya beliau berpendapat bahwa MK tidak berwenang menguji Perppu, meskipun ada alasan riil yang memperkuat diperlukannya Perppu diuji oleh lembaga yudikatif.¹⁸⁶ Sepanjang konstitusi (UUD NRI Tahun 1945), lanjut Nimatul Huda, belum melimpahkan kewenangan itu kepada lembaga yudisial manapun – termasuk Mahkamah Konstitusi - , Perppu berarti hanya dapat diuji secara politik oleh DPR. Mahkamah Konstitusi RI tidak dapat menafsirkan adanya kebutuhan untuk menguji Perppu atas dasar penafsiran anggota Mahkamah Konstitusi semata, pemberian penambahan wewenang lembaga negara harus ditentukan oleh konstitusi.¹⁸⁷

Selanjutnya, pakar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Islam ini mengingatkan:¹⁸⁸

“Keleluasaan Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan suatu keadaan yang berakibat kepada bertambah atau berkurangnya wewenang yang telah ditentukan oleh UUD 1945 tidak dapat dilakukan atas dasar tafsir internal lembaga yang bersangkutan. Kebutuhan empiric yang dihadapi dalam praktik ketatanegaraan harus dikomunikasikan dengan rakyat – si pemilik kedaulatan – melalui wakil-wakilnya di parlemen (MPR), karena

¹⁸⁶ Ni'matul Huda, *Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 88.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 89.

yang berwenang untuk mengubah UUD 1945 hanyalah MPR. Penambahan wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perppu adalah bentuk penyimpangan terhadap Pasal 22 dan Pasal 24C UUD 1945.”¹⁸⁹

Karena Perppu merupakan sebuah keniscayaan dalam kehidupan bernegara, maka perlu dilakukan kajian yang mendalam mengenai perlu tidaknya pemberian kewenangan pengujian Perppu kepada lembaga yudikatif. Selain itu, MPR sebagai lembaga pembentuk UUD diharapkan mengambil sikap atas penambahan kewenangan oleh Mahkamah Konstitusi ini. Mengenai hal ini, Ni'matul Huda berpendapat:¹⁹⁰

“MPR sebagai lembaga yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945 harus mensikapi “penambahan wewenang” Mahkamah Konstitusi untuk menguji Perpu secara serius. Apakah alasan adanya kebutuhan di lapangan untuk menguji Perppu oleh Mahkamah Konstitusi tersebut sangat mendesak untuk dilakukan perubahan UUD 1945, ataukah memang hanya DPR yang berwenang menguji Perppu. Jika hal ini dibiarkan atau ‘didiamkan’ tanpa ada pencermatan dan sikap yang tegas dari MPR, dikhawatirkan akan muncul tafsir ‘kebutuhan mendesak’ yang lain yang dilakukan di luar koridor konstitusi, apakah itu menambah atau mengurangi kewenangan yang sudah ditegaskan oleh UUD 1945.”

Berbeda dengan pendapat Ni'matul Huda, Jimly Asshiddiqie berpandangan bahwa selain UU, Mahkamah Konstitusi juga berwenang menguji Perppu, sebab Perppu merupakan UU dalam arti materiil (*wet in*

¹⁸⁹ Pasal 22 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: “Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”. Pasal 22 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan: “Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.” Sedangkan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: “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 tentang hasil pemilihan umum”.

¹⁹⁰ Ni'matul Huda, *Loc. Cit.*

materiele zin).¹⁹¹ Kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji konstitusionalitas Perppu terhadap UUD NRI Tahun 1945 untuk mencegah terjadinya kemungkinan yang tidak diinginkan yaitu Perpu yang sewenang-wenang sedangkan masa berlaku Perpu tersebut hingga persidangan DPR berikutnya untuk mendapatkan persetujuan DPR.

Pengaturan tentang Perppu terdapat dalam Bab VII Pasal 22 UUD NRI Tahun 1945 mengenai DPR. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya Perppu merupakan bagian dari kewenangan DPR (membentuk UU) akan tetapi karena dibentuk dalam keadaan hal ihwal kegentingan yang memaksa maka Perppu dibentuk dengan cara yang khusus yaitu oleh Presiden tanpa persetujuan DPR terlebih dahulu. Persetujuan DPR diberikan dalam persidangan berikut, dan jika tidak mendapat persetujuan maka Perppu Pemerintah tersebut harus dicabut.¹⁹²

Pandangan Jimly di atas mendapatkan penguatan dengan munculnya ketentuan dalam Pasal 11 UU Nomor 12 Tahun 2011 yang menyatakan: “Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang”. Sayangnya, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi belum mengakomodasi mengenai pengujian Perppu dimaksud. Patut diduga, pembentuk UU (DPR) belum terlalu yakin untuk menyatakan apakah Perppu hanya akan diuji secara politis olehnya

¹⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hlm. 86.

¹⁹² Tim Penyusun, *Op. Cit.*, hlm. 86.

ataukah akan jug diserahkan pengujiannya melalui jalur yudisial yakni oleh Mahkamah Konstitusi.

D. Jenis dan Sifat Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang Undang Dasar NRI Tahun 1945

Jenis putusan yang disimpulkan dari amarnya dapat dibedakan antara putusan yang bersifat *condemnatoir*, *declaratoir*, dan *constitutief*. Satu putusan dikatakan *condemnatoir* kalau putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*tot het verrichten van een prestatie*). Hal itu timbul karena adanya perikatan yang didasarkan pada perjanjian atau undang-undang, misalnya untuk membayar uang atau melakukan atau tidak melakukan satu perbuatan tertentu. Akibat dari satu putusan *condemnatoir* ialah diberikannya hak kepada penggugat/pemohon untuk meminta tindakan eksekutorial terhadap tergugat/termohon.

Perkara di Mahkamah Konstitusi RI yang dapat dipandang akan memberi kemungkinan putusan yang bersifat *condemnatoir* yang memberi hukuman kepada pihak termohon untuk melakukan atau tidak melakukan satu perbuatan adalah sengketa antalembaga negara di mana Pasal 64 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Kontitusi menentukan: "*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas bahwa*

termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan”.

Secara tegas pasal tersebut tidak menyebut adanya perintah berupa penghukuman agar lembaga (termohon) tidak melakukan perbuatan atau tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan melainkan hanya secara *declaratoir* menyatakan tidak berwenang. Akan tetapi, Menurut Maruarar Siahaan,¹⁹³ dari putusan sela yang diatur dalam Pasal 63 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi RI¹⁹⁴ tentang penetapan atau putusan sela yang dikeluarkan, memerintahkan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dan dalam hal ini untuk tidak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan. Dengan demikian, jenis ini termasuk dalam putusan yang bersifat *condemnatoir*.

Putusan *declaratoir* adalah putusan di mana hakim menyatakan apa yang menjadi hukum. Putusan hakim yang menyatakan permohonan atau gugatan ditolak merupakan satu putusan yang bersifat *declaratoir*. Hakim dalam hal ini menyatakan tuntutan atau permohonan tidak mempunyai dasar hukum berdasarkan fakta-fakta yang ada. Misalnya putusan di mana hakim menyatakan bahwa penggugat adalah pemilik barang yang disengketakan atau menyatakan perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan melawan hukum.

¹⁹³ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 205

¹⁹⁴ Pasal 63 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan: “Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.

Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang bersifat *declaratoir* yang sangat jelas terlihat dalam amarnya. Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan: “*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.

Dalam hal ini, dengan tegas hakim akan menyatakan dalam amar putusannya bahwa materi muatan, ayat, pasal dan/atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*.

Putusan *constitutief* adalah putusan yang meniadakan satu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum yang baru. Menyatakan satu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan sendirinya, putusan itu menciptakan satu keadaan hukum yang baru.

Mengenai batu uji yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi RI dalam melaksanakan kewenangan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang, Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang

Mahkamah Konstitusi menyatakan: “*Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.*” Putusan yang dibuat wajib memuat fakta yang terungkap dalam persidangan dan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan (Pasal 45 ayat (3)). Jika permohonan dari pemohon dikabulkan, maka putusan yang dibuat harus didasarkan pada sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti (Pasal 45 ayat (2)).

Pasal 45 ayat (1) di atas sejatinya “melarang” Mahkamah Konstitusi untuk menggunakan selain konstitusi (UUD NRI Tahun 1945) sebagai batu uji. Namun, dalam praktek yang berlangsung sejak Mahkamah Konstitusi didirikan hingga tahun 2010, pembentuk undang-undang menganggap Mahkamah Konstitusi telah menyimpang dari ketentuan tersebut. Oleh karenanya, dalam perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 menjadi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dinyatakan secara tegas “larangan” tersebut dalam Pasal 50A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Pasal 50A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 menyatakan: “*Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menggunakan undangundang lain sebagai dasar pertimbangan hukum*”.

Namun, Pasal 50A Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 di atas telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 49/PUU-IX/2011. Oleh karena itu menurut Mahkamah jika pasal *a quo* diterapkan maka akan membatasi tugas dan fungsi Mahkamah dalam melaksanakan

kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945.¹⁹⁵ Pertimbangan Mahkamah Konstitusi di atas selengkapnya dinyatakan sebagai berikut.¹⁹⁶

“Pelarangan terhadap Mahkamah untuk menggunakan Undang-Undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum adalah mereduksi kewenangan Mahkamah sebagai kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Penggunaan Undang-Undang lain sebagai dasar pertimbangan hukum justru untuk menciptakan kepastian hukum yang adil sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dalam praktik Putusan Mahkamah terkait dengan pengujian materil Mahkamah tidak pernah menggunakan Undang-Undang sebagai dasar pertimbangan, akan tetapi dalam permohonan-permohonan tertentu, Mahkamah harus melihat seluruh Undang-Undang sebagai satu kesatuan sistem yang tidak boleh bertentangan satu dengan yang lain sehingga apabila Mahkamah menemukan ada satu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang lain, hal itu berarti bertentangan dengan kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin oleh UUD 1945. Dalam pengujian formil memang benar Mahkamah dalam putusan Nomor 27/PUUVII/2009, tanggal 16 Juni 2010 antara lain menyatakan “...sepanjang Undang-Undang, tata tertib produk lembaga negara, dan peraturan perundang-undangan yang mengatur mekanisme atau formil prosedural itu mengalir dari delegasi kewenangan menurut konstitusi maka peraturan perundang-undangan itu dapat dipergunakan atau dipertimbangkan sebagai tolok ukur atau batu uji dalam pengujian formil”. Hal itu dilakukan Mahkamah karena Pasal 22A UUD 1945 menentukan bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tatacara pembentukan Undang-Undang diatur dengan Undang-Undang. Adapun mekanisme pembentukan Undang-Undang di DPR diatur dengan tata tertib DPR sehingga menurut Mahkamah penggunaan Undang-Undang mengenai pembentukan Undang-Undang dan tata tertib DPR sebagai dasar putusan Mahkamah dimaknai sebagai penjabaran dari UUD 1945 secara langsung.”

Atas putusan yang dibuatnya itu, Mahkamah Konstitusi RI dinilai telah melampaui wewenangnya dengan menguji pasal-pasal yang menyangkut dirinya sendiri. Tindakan tersebut dikhawatirkan tidak obyektif dan menimbulkan kecurigaan akan adanya kepentingan serta maksud-maksud terselubung para hakim di Mahkamah Konstitusi RI. Kekhawatiran tersebut

¹⁹⁵ Pertimbangan Hakim dalam Putusan MK RI Nomor 49/PUU-IX/2011 hlm. 75.

¹⁹⁶ Pertimbangan Hakim dalam Putusan MK RI Nomor 49/PUU-IX/2011 hlm. 74-75.

juga dinyatakan oleh salah seorang Hakim Konstitusi, Harjono, dalam pendapatnya yang berbeda (*dissenting opinion*) atas putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 tersebut.

Menurut Hakim Konstitusi Harjono, dalam perkara pengujian konstusionalitas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 seharusnya Mahkamah sangat hati-hati karena yang diperiksa adalah Undang-Undang yang berkaitan dengan Mahkamah langsung, kalau tidak hati-hati dikhawatirkan dapat secara tidak adil dan tidak jujur memutus untuk kepentingan diri sendiri. Agar dapat memeriksa dengan baik terhadap perkara *a quo*, menurut Hakim Konstitusi Harjono, harus jelas kriteria yang diterapkan kepada pasal-pasal yang diajukan untuk dimohonkan diuji.¹⁹⁷

Selanjutnya terhadap pasal-pasal yang dimohonkan diuji, menurut pendapat Hakim Konstitusi Harjono dapat dikategorikan dalam 3 kriteria:¹⁹⁸

1. Pasal-pasal yang keberadaannya dapat mengganggu kemandirian Mahkamah sebagai lembaga peradilan yang merdeka sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945. Pasal-pasal demikian secara substantif bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Dengan berdasar pada praktik yang pernah dilakukan oleh Mahkamah, yaitu terhadap Pasal 50 UU MK yang lama (UU 24/2003) Mahkamah dapat mengesampingkan pasal yang demikian tanpa menunggu adanya perkara yang diajukan kepada Mahkamah dengan dasar semata-sama demi

¹⁹⁷ *Dissenting Opinion* Hakim Konstitusi Harjono dalam Putusan MK RI Nomor 49/PUU-IX/2011 hlm. 82.

¹⁹⁸ *Dissenting Opinion* Hakim Konstitusi Harjono dalam Putusan MK RI Nomor 49/PUU-IX/2011 hlm. 82-84.

menegakkan konstitusi dan menjamin hak-hak pencari keadilan yaitu seluruh warga negara termasuk tentunya anggota DPR terutama akan dirasakan setelah tidak lagi menjadi anggota DPR. Kalau ternyata terdapat permohonan terhadap pasal-pasal ini maka kepada pemohon diberikan *legal standing* karena keberadaan pasal yang demikian berpotensi untuk menghalangi pemohon dalam mencari atau mendapatkan keadilan berdasar UUD NRI Tahun 1945.

2. Pasal-pasal yang keberadaannya tidak mengganggu kemandirian Mahkamah namun demikian tidak dapat dilaksanakan karena dalam pasal tersebut terdapat kekurangsempurnaan dalam penyusunannya. Secara substantif isi pasal tersebut menjadi kewenangan penuh pembuat Undang-Undang. Terhadap pasal-pasal dalam katagori ini Mahkamah dapat melakukan dengan dua cara. *Pertama*, dengan memberikan penafsiran yang benar melalui putusan *conditionally constitutional* tanpa mengubah rumusan yang ada dan dengan memberikan prasyarat sehingga pasal tersebut menjadi benar maksudnya. *Kedua*, apabila cara pertama tidak dapat diterapkan maka tetap membiarkan pasal-pasal yang bersangkutan dan kemudian menyampingkannya, sementara menunggu perbaikan proses legislasi yang dilakukan, Mahkamah dapat menggunakan pasal-pasal dari Undang-Undang sebelumnya, tanpa menunggu adanya permohonan pengujian.
3. Pasal yang tidak termasuk dalam dua kriteria sebelumnya tetapi berkaitan langsung dengan kepentingan hakim dan bukan kepentingan kelembagaan.

Sebagai sebuah lembaga, Mahkamah tidak terganggu fungsi dan perannya dengan adanya pasal demikian yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, namun terdapat kepentingan pribadi hakim dalam pasal yang bersangkutan. Dalam kasus yang demikian-lah Mahkamah harus berhati-hati untuk menentukan sikap yang tentunya tercermin dalam alasan-alasan pengambilan keputusannya. Kalau sementara ini Mahkamah dikatakan memberikan keadilan kepada Pemohon persoalannya adalah dengan dasar apa Mahkamah mengatasnamakan keadilan dalam memutus yang menyangkut hakimnya sendiri. Kalau Mahkamah sering melakukan *judicial activism* selama ini maka demi citranya dalam menghadapi kasus yang demikian Mahkamah haruslah melakukan *judicial self restriction* hal demikian untuk menghormati kewenangan yang dimiliki oleh pembuat undang-undang.

Pengambilan putusan dilakukan dengan cara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim konstitusi yang dipimpin oleh ketua sidang. Pada forum itu, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan. Jika musyawarah sidang pleno hakim konstitusi tidak dapat menghasilkan putusan, musyawarah ditunda sampai musyawarah sidang pleno hakim konstitusi berikutnya. Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak. Jika pada plenon lanjutan tersebut tidak juga menghasilkan keputusan dengan suara terbanyak maka, berdasarkan Pasal 45 ayat (8) Undang-Undang Nomor

24 Tahun 2003, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan. Pada permusyawaratan yang tidak menghasilkan suara bulat tersebut pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.

Baik Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 maupun perubahannya melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, hanya dikenalkan satu jenis putusan. Artinya, berdasarkan kedua undang-undang ini, putusan MK hanya sekali dan bersifat final dan mengikat. Namun di dalam praktek, Mahkamah Konstitusi memperkenalkan jenis putusan lain selain putusan akhir yang biasa dinamakan dengan putusan sela.

Bukan hanya di dalam dua undang-undang tentang MK, dalam Pasal 31 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU juga hanya mengatur bahwa putusan diambil dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) Hakim Konstitusi yang dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) Hakim Konstitusi. Dalam praktek, putusan yang dimaksud tersebut diberi istilah putusan akhir. Perkembangan dalam praktik adalah adanya jenis putusan sela dalam Putusan Mahkamah Konstitusi selain putusan akhir.

Walaupun dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU tidak diatur tentang putusan sela (provisi), akan tetapi pengaturan mengenai putusan sela dapat dilihat dalam penanganan perkara sengketa lembaga negara dan perselisihan hasil

Pemilu. Putusan sela diatur dalam Bagian Kesembilan tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 dalam Pasal 63 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: *“Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.”* Sedangkan dalam Pasal 1 angka 19 PMK Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara Dalam Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD diatur bahwa *“Putusan Sela adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum putusan akhir berupa putusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang berkaitan dengan obyek yang dipersengketakan yang hasilnya akan dipertimbangkan dalam putusan akhir”*. Pada perkara perdata, putusan sela yang dimintakan tidak boleh menyangkut pokok sengketa, sedangkan dalam sengketa kewenangan antar lembaga negara, justru obyek putusan sela tersebut merupakan pokok sengketanya.¹⁹⁹

Putusan sela pada dasarnya sudah sering dimintakan oleh Pemohon dalam berbagai perkara pengujian UU terhadap UUD 1945, antara lain dalam Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006 perihal Pengujian UU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2006 terhadap UUD 1945 dan Perkara Nomor 003/PUU-III/2006 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah

¹⁹⁹ Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 196.

diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945, akan tetapi selalu ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan berdasarkan Pasal 58 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam bagian menimbang pada Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006 perihal Pengujian UU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2006 terhadap UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi mengemukakan argumentasi penolakan terhadap permohonan putusan sela yang diajukan pemohon sebagai berikut:

*“Menimbang bahwa terhadap permohonan tersebut Mahkamah memberi pendapat, sebagaimana juga telah diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum tanggal 7 Februari 2006, bahwa putusan provisi (sela) dalam perkara permohonan pengujian undang-undang tidak diatur dalam UUMK, juga tidak dikenal dalam hukum acara perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Substansi Pasal 58 UUMK juga secara tegas tidak memperkenankan hal yang demikian. Pasal 58 undang-undang a quo menyatakan, “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Oleh karena itu, jika seandainya hal demikian dikabulkan dalam putusan provisi (sela) oleh Mahkamah, maka putusan yang demikian sesungguhnya merupakan pokok atau substansi permohonan, padahal putusan provisi yang menyangkut tindakan-tindakan sementara yang diambil oleh Mahkamah tidak boleh menyangkut pokok perkara, meskipun harus berhubungan dengan pokok perkara”.*²⁰⁰

Dilihat dari pertimbangan yang disampaikan, Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengabulkan permohonan putusan sela dalam pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945. Namun, Mahkamah Konstitusi

²⁰⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006 perihal Pengujian UU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2006 terhadap UUD 1945 hlm. 79-80.

membuka kemungkinan adanya putusan dalam perkara sengketa pemilihan kepala daerah langsung. Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 15 Tahun 2008 Tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah membuka peluang itu yang ditegaskan di dalam Bab V Persidangan Pasal 8. Menurut Pasal 8 ayat (4) PMK 15 Tahun 2008 putusan sela dapat dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi demi kepentingan pemeriksaan, khusus yang terkait dengan penghitungan suara ulang.

Pada perkembangan berikutnya, Mahkamah Konstitusi justru “membatalkan” putusannya sendiri. Melalui Putusan Nomor 133/PUU0VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945 justru mengabulkan putusan sela yang dimohonkan oleh Pemohon. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi memutuskan:

- Mengabulkan permohonan provisi para Pemohon untuk sebagian;
- Sebelum menjatuhkan Putusan Akhir, menyatakan menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 32 ayat (1) huruf c dan Pasal 32 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni pemberhentian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan, sampai ada putusan akhir Mahkamah terhadap pokok permohonan *a quo*;
- Menolak permohonan provisi untuk selain dan selebihnya.

Perubahan pendirian tersebut menarik untuk dilihat latar belakang yang mendasarinya. Untuk melihatnya, Penulis tampilkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi yang menjadi dasar dari putusan yang dibuatnya sebagai berikut:

“Bahwa meskipun pada awalnya permohonan provisi adalah ranah hukum acara perdata, namun hukum acara Mahkamah juga mengatur permohonan provisi dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara sebagaimana dimuat dalam Pasal 63 UU MK yang berbunyi, “Mahkamah dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”. Selain itu, jika diperlukan untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, Pasal 86 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Penjelasannya memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan jika terjadi kekosongan/kekurangan dalam hukum acara. Dalam praktik selama ini, Mahkamah telah menggunakan Pasal 86 tersebut untuk memutus perkara perselisihan hasil pemilihan umum melalui beberapa putusan sela yang berlaku mengikat dan telah dilaksanakan. Tambahan pula, dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD, berdasarkan Pasal 16 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang juga dibuka kemungkinan bagi Mahkamah untuk menerbitkan ketetapan atau putusan di dalam permohonan provisi.”

Pada pertimbangan Mahkamah Konstitusi di atas, terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi mengakui bahwa putusan sela hanya dikenal dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Namun oleh karena Mahkamah menganggap bahwa dengan digunakannya putusan sela akan lebih menjamin terlindunginya hak-hak konstitusional warga negara. Pendirian itu diperkuat dengan prinsip dasar bahwa Mahkamah Konstitusi adalah semata-mata untuk menegakkan hukum dan keadilan yang secara preventif sekaligus berfungsi melindungi dan menjaga hak-hak konstitusional warga negara.

Mencoba menghayati perannya sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi memandang adalah tidak adil jika tidak senantiasa

mengikuti perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat. Putusan sela merupakan upaya untuk menangkap secara tepat kebutuhan akan rasa keadilan sepanjang putusan sela itu tidak akan menimbulkan kerancuan hukum di satu pihak, dan justru memperkuat perlindungan hukum di pihak lain. Selengkapnya pertimbangan Mahkamah Konstitusi tersebut terungkap di bawah ini:

“Bahwa Mahkamah secara terus menerus mengikuti perkembangan kesadaran hukum dan rasa keadilan yang tumbuh di masyarakat yang menjadi dasar agar Mahkamah tidak berdiam diri atau membiarkan terjadinya pelanggaran hak konstitusional warga negara. Oleh karenanya, meskipun dalam UU MK tidak dikenal putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, Mahkamah memandang perlu menjatuhkan putusan provisi dalam perkara a quo dengan mendasarkan pada aspek keadilan, keseimbangan, kehati-hatian, kejelasan tujuan, dan penafsiran yang dianut dan telah berlaku tentang kewenangan Mahkamah dalam menetapkan putusan sela.”

“Bahwa Mahkamah berpendapat putusan sela perlu untuk diterapkan apabila dengan putusan tersebut tidak akan menimbulkan kerancuan hukum di satu pihak, sementara di pihak lain justru akan memperkuat perlindungan hukum.”

E. Hubungan MK dengan Lembaga Negara yang Lain

1. Hubungan MK dengan Mahkamah Agung

UUD NRI Tahun 1945 menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman. Kekuasaan ini memiliki fungsi sebagai penyelenggara peradilan dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan. Hal tersebut sebagaimana terungkap dalam Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 sebagai berikut:

“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” (Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945)

Konstitusi kita mengenalkan adanya dua lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan lain yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 di atas, dapat disimpulkan bahwa kekuasaan kehakiman di Indonesia menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*), di mana kekuasaan kehakiman terbagi dalam 2 (dua) cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi.²⁰¹

Berdasarkan hal di atas, maka antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung merupakan 2 (dua) lembaga negara yang sejajar dan keduanya adalah pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia namun berbeda dari segi yurisdiksi dan kompetensinya. Walaupun jika dilihat dari segi kewenangannya, Mahkamah Konstitusi terkesan “sedikit lebih tinggi” dari Mahkamah Agung.

Kedudukan yang sejajar di atas bukan tidak memiliki hubungan satu dengan yang lainnya. Hubungan tersebut setidaknya terlihat dari mekanisme

²⁰¹ Abdul Hakim Garuda Nusantara dalam Fatkhurohman dkk., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Cetakan Ke-I, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.

pengisian jabatan Hakim Konstitusi dan pelaksanaan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.

Pengisian jabatan Hakim Konstitusi dilakukan oleh 3 (tiga) lembaga yakni Pemerintah (eksekutif), DPR (legislatif) dan MA (yudikatif). Mahkamah Agung berhak mengajukan 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi dari 9 (sembilan) orang Hakim Konstitusi yang nantinya ditetapkan oleh Presiden (Pasal 24C ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 *juncto* Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003). Sebagai konsekuensi logis dari adanya unsur MA dalam keanggotaan hakim konstitusi, maka MA tidak dapat menjadi pihak dalam hal sengketa kewenangan lembaga negara (Pasal 65 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003).

Dalam kaitannya dengan pengujian peraturan perundang-undangan, Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam buku register perkara konstitusi. Sehingga dengan demikian, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi (Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003). Untuk selanjutnya, jika permohonan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang sudah dilaksanakan oleh MK maka putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian Undang-Undang terhadap

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung (Pasal 59 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 juncto Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011).

Hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung juga diperkuat dengan forum bersama untuk memeriksa pelanggaran kode etik hakim konstitusi. Berdasarkan Pasal 27A ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, penegakan kode etik dan pedoman perilaku hakim konstitusi dilakukan oleh Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang keanggotannya terdiri atas masing-masing 1 (satu) orang yang mewakili unsur hakim konstitusi, anggota Komisi Yudisial, unsur DPR, unsur pemerintah yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum, dan hakim agung.

2. Hubungan MK dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Setelah amandemen UUD NRI Tahun 1945 tidak ada lagi lembaga tertinggi negara. Jika sebelum amandemen UUD NRI Tahun 1945 Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan lembaga tertinggi negara yang menjalankan kedaulatan rakyat, maka pasca amandemen kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat sejajar dengan lembaga negara lainnya, termasuk dengan Mahkamah Konstitusi.

Kedudukan yang sama tersebut menciptakan hubungan kelembagaan antara Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan Mahkamah Konstitusi. Hubungan tersebut terlihat misalnya dalam hal pemberhentian Presiden.

Hasil amandemen ketiga Pasal 7A UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: *“Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.”* Pemberhentian tersebut tidak serta merta dilaksanakan melainkan harus mendapat putusan terlebih dahulu dari Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk memberikan pendapat hukum atas usul DPR tersebut sebagaimana termaktub dalam Pasal 24C ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”*.

Hubungan yang dibangun oleh Mahkamah Konstitusi dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat tersebut menurut Fatkhurohman dkk. dikualifikasi sebagai hubungan tata kerja antar lembaga.²⁰² Adanya hubungan ini merupakan wujud kesetaraan kedudukan antara Mahkamah Konstitusi dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Pada saat melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis

²⁰² Fatkhurohman dkk., *Op. Cit.* hlm. 68

Permasyarakatan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden (Pasal 54 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003). Permintaan risalah kepada MPR diperlukan untuk mendalami perdebatan dalam perubahan UUD sehingga dapat diketahui secara pasti *original intent* yang diinginkan oleh pembentuk UUD.

3. Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Presiden

Pasal 4 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar*". Hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Presiden tercermin dalam pengisian jabatan Hakim Konstitusi dan *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C ayat (3) UUD NRI Tahun 1945, Presiden berhak mengajukan 3 (tiga) orang calon Hakim Konstitusi dari 9 (sembilan) Hakim Konstitusi. Selain itu, Presiden berwenang menetapkan 9 (Sembilan) Hakim Konstitusi tersebut. Pada aspek *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden, Mahkamah berkewajiban untuk memberikan pendapat hukum atas usulan pemakzulan yang diajukan oleh DPR.

4. Hubungan Mahkamah Konstitusi dengan Dewan Perwakilan Rakyat

Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Dewan Perwakilan Rakyat adalah pemegang kekuasaan pembentukan undang-undang. Antara Mahkamah Konstitusi dengan Dewan Perwakilan Rakyat merupakan dua lembaga yang berkedudukan sejajar sebagai lembaga negara.

Hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Dewan Perwakilan Rakyat terlihat dalam pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang, pengisian jabatan Hakim Konstitusi dan *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pasal 52 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi berkewajiban untuk menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada DPR dan Presiden untuk diketahui, dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Selain itu, Pasal 54 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juga menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, DPR, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden.

Hal penting pernah dibuat oleh pembentuk undang-undang dalam kaitannya dengan pelaksanaan kewenangan pengujian konstiusional ini yakni manakala pembentuk undang-undang merumuskan perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, DPR memasukkan materi mengenai adanya keharusan bagi DPR dan Presiden untuk menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan perubahan undang-undang yang

telah diuji oleh MK melalui penambahan ayat dalam Pasal 59. Pasal 59 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 sebagaimana dimaksud berbunyi:

- (1) Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung.
- (2) Jika diperlukan perubahan terhadap undang-undang yang telah diuji, DPR atau Presiden segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Namun, ketentuan Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 hanya berlaku beberapa saat karena pada tanggal 14 Oktober 2011 Mahkamah Konstitusi membatalkan Pasal 59 ayat (2) dalam putusannya Nomor 49/PUU-IX/2011. Menurut MK, norma Pasal 59 ayat (2) UU 8/2011 tidak jelas dan menimbulkan ketidakpastian hukum, karena DPR dan Presiden hanya akan menindaklanjuti putusan Mahkamah jika diperlukan saja. Padahal putusan Mahkamah merupakan putusan yang sifatnya final dan mengikat yang harus ditindaklanjuti oleh DPR dan Presiden sebagai bentuk perwujudan sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 sekaligus sebagai konsekuensi paham negara hukum demokratis yang konstitusional. Di samping itu, menurut Mahkamah Konstitusi, Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 mengandung kekeliruan, yaitu frasa “DPR atau Presiden”, karena berdasarkan Pasal 20 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945, setiap rancangan undang-undang dibahas bersama oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Karena itu, DPR atau Presiden tidak berdiri sendiri

dalam membahas rancangan Undang-Undang, sehingga frasa “DPR atau Presiden” bertentangan dengan Pasal 20 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.²⁰³

²⁰³ Pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 49/PUU-IX/2011 hlm. 76.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Deskripsi Data

1. Peta Putusan MK dalam Pengujian Undang-Undang

Sejak resmi berdiri pada tanggal 13 Agustus 2003 hingga akhir tahun 2011, Mahkamah Konstitusi telah melahirkan banyak putusan terkait pelaksanaan berbagai kewenangan yang diembannya. Hampir seluruh kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi telah dijalankan, hanya satu kewenangan yang belum dilaksanakan yakni kewenangan untuk melakukan pembubaran partai politik.²⁰⁴ Selain kewenangan pembubaran parpol, seluruh kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi telah dijalankan yang meliputi kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar, penyelesaian sengketa kewenangan antar lembaga negara, penyelesaian sengketa hasil pemilihan umum (Pemilu legislatif, Pemilu Presiden maupun Pemilu Kepala Daerah).

Pelaksanaan kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang dilakukan sejak saat Mahkamah Konstitusi memasuki bulan-bulan pertama didirikan pada tahun 2003 yang lalu. Permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang yang pertama kali disampaikan ke Mahkamah Konstitusi RI adalah oleh Asosiasi Penasihat Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (APHI) dan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia

²⁰⁴ Terhitung hingga tanggal 25 Februari 2012 belum ada permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk membubarkan partai politik tertentu.

(PBHI) yang memohon pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Sejatinya permohonan ini telah disampaikan kepada Mahkamah Agung pada tanggal 30 Desember 2002 namun hingga saat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disahkan, permohonan tersebut belum diperiksa oleh Mahkamah Agung. Oleh karenanya, ketika Mahkamah Konstitusi terbentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 di atas maka permohonan tersebut dialihkan dari Mahkamah Agung kepada Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 87 Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 yang menyatakan:

“Pada saat undang-undang ini berlaku, seluruh permohonan dan/atau gugatan yang diterima Mahkamah Agung dan belum diputus berdasarkan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari kerja sejak Mahkamah Konstitusi dibentuk”.

Permohonan ini merupakan permohonan pertama yang memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji aspek formal sekaligus material Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Pada aspek formal, menurut pemohon, prosedur persetujuan RUU Ketenagalistrikan menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 bertentangan dengan Pasal 20 ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 *juncto* Pasal 33 ayat (2) huruf a dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD *juncto* Keputusan DPR RI Nomor: 03a/DPR RI/I/2001-2002 tentang Peraturan Tata Tertib DPR RI serta pengambilan keputusan di dalam Rapat Paripurna

Pengambilan Keputusan Persetujuan RUU Ketenagalistrikan dianggap tidak memenuhi *quorum* yang diwajibkan. Sementara pada aspek material, pemohon menganggap bahwa Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 secara keseluruhan bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 33 ayat (2).²⁰⁵

Oleh Mahkamah Konstitusi, permohonan ini diperiksa dan diputus bersamaan dengan permohonan dari Ketua Umum dan Sekretaris Jenderal Dewan Pimpinan Pusat Serikat Pekerja PT PLN (Persero) serta Ketua Umum dan Sekretaris Umum Ikatan Keluarga Pensiunan Listrik Negara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 yang dibacakan dalam sidang terbuka pada tanggal 15 Desember 2004 oleh 9 (sembilan) orang hakim konstitusi. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan Pemohon dalam pengujian formil. Namun, Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Pemohon dalam pengujian materiil. Oleh Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dinyatakan bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan menyatakan bahwa undang-undang *a quo* tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selama tahun pertama (tahun 2003) MK menerima 24 permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang dengan jumlah undang-undang

²⁰⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 hlm. 28.

yang diuji sebanyak 16 undang-undang. Tren ini mengalami kenaikan di tahun-tahun berikutnya sebagaimana tertera dalam tabel di bawah ini:²⁰⁶

Tabel 1
Jumlah Perkara di MK dan Jumlah Putusan yang Dikeluarkan

NO	TAHUN	TERIMA	JUMLAH PUTUSAN	UU YANG DIUJI
1	2003	24	4	16
2	2004	27	35	14
3	2005	25	28	12
4	2006	27	29	9
5	2007	30	27	12
6	2008	36	34	18
7	2009	78	51	27
8	2010	81	61	58
9	2011	86	94	0
10	2012	11	5	0
Jumlah		425	368	166

Data di atas menunjukkan bahwa walaupun Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga baru yang terbentuk tidak lebih dari 10 (sepuluh) tahun namun ia telah mendapatkan kepercayaan penuh dari masyarakat Indonesia. Hal tersebut sempat diakui oleh Ketua Mahkamah Konstitusi RI, Moh. Mahfud MD, ketika memberi sambutan pada upacara pembukaan “*The International Symposium On Constitutional Democratic State*” di Jakarta pada tanggal 11 July 2011 yang lalu. Selengkapnya beliau menyampaikan sebagai berikut:²⁰⁷

“The role of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has been considered rather phenomenal. At a relatively young age, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has won public trust, as its decision has made a positive breakthrough in law.”

²⁰⁶ www.mahkamahkonstitusi.go.id diakses terakhir tanggal 30 Januari 2012.

²⁰⁷ Proceeding “*The International Symposium On Constitutional Democratic State*”, Jakarta-Indonesia, 10-14 July 2011, hlm. 8.

Bahkan bukan hanya itu, Ketua Mahkamah Konstitusi RI juga menyatakan bahwa apresiasi bukan hanya berasal dari masyarakat Indonesia tetapi juga pengakuan dari dunia internasional sebagai lembaga negara yang sukses menjadi penegak demokrasi. Selengkapnya beliau menyampaikan:

“On the same basis, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has received acknowledgement from the international world as a state institution which has been successfully developing and implementing democracy.”²⁰⁸

Pendapat yang disampaikan oleh Mahkamah Konstitusi RI bukan pernyataan sepihak. Pernyataan tersebut mendapatkan *assessment* dari Presiden Republik Indonesia, Susilo Bambang Yudhoyono, pada forum yang sama dengan menyatakan sebagai berikut:²⁰⁹

“Observing its development as an institution that serves as the guardian of the Constitution, I have seen and felt that the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has brought an important meaning to every constitutional enforcement effort through the implementation of its constitutional duties and authorities. One of the authorities of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia is conducting judicial review of laws against the Constitution. Through this authority, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia plays an important role in the enforcement of democratic values based on the Constitution. With such authority, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia maintains harmony in the legal system, thus ensuring that it stays within the appropriate boundaries as mandated by the Constitution at all times”.

Selanjutnya, menurut kesaksian beliau, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia telah memainkan peran yang sangat besar dalam rangka melindungi hak-hak fundamental warga negara. Kesaksian beliau terrekam dalam sambutan pembuka sebagai berikut:

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

“I have also witnessed that, in implementing the aforementioned authorities, the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has been playing a great role in the efforts to guarantee the protection of the people’s fundamental rights as guaranteed by the Constitution. In addition to that, the presence of the Constitutional Court of the Republic of Indonesia has created a new phase in the equal and balanced relationship among state institutions. The Constitutional Court of the Republic of Indonesia has become one of the key factors affecting the establishment of a harmonious relationship among state institutions in the framework of a democratic state”.

Beberapa prestasi yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi yang salah satunya ditandai dengan kuantitas permohonan yang diterima, menurut hemat Penulis, disebabkan oleh beberapa hal sebagai berikut:

1. Keberhasilan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan sosialisasi. Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga baru dan telah menerima banyaknya permohonan tidak bisa dilepaskan dari keberhasilan lembaga ini dalam merintis usaha memperkenalkan lembaga ini ke masyarakat. Mahkamah Konstitusi telah berhasil menjalin kerjasama yang sangat baik dengan beberapa perguruan tinggi negeri maupun swasta dalam rangka menjalankan misi ini yang diwujudkan ke dalam beberapa kegiatan seperti penerbitan jurnal, obrolan konstitusi dan penelitian. Selain itu, MK juga menginisiasi pembentukan asosiasi pengajar hukum tata negara dan peminat konstitusi dalam sebuah wadah bernama Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi (APHAMKA).
2. Meningkatnya kesadaran masyarakat atas hak-hak konstitusional mereka. Kesadaran akan hak-hak konstitusionalitas yang terjadi di masyarakat ini bisa disebabkan oleh efek lanjutan dari euforia reformasi yang salah satuuntutannya adalah penegakan Hak Asasi Manusia.

3. Gencarnya pemberitaan di media massa mengenai Mahkamah Konstitusi.

Tidak dapat dipungkiri bahwa pers memegang peran yang sangat krusial dalam sebuah negara demokrasi. Pers tampil sebagai pengawas pelaksanaan demokratisasi yang dijalankan oleh suatu pemerintahan. Maka tidak heran jika pers patut dijadikan sebagai salah satu pilar demokrasi. Peran pers sangat besar dalam memberitakan kiprah Mahkamah Konstitusi sejak lembaga ini didirikan atau jauh sebelum itu ketika pembahasan amandemen UUD yang terjadi di tahun 1999-2002.

4. Catatan keberhasilan Mahkamah Konstitusi. Meski terdapat putusan yang kontroversial namun secara umum putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi diterima oleh masyarakat luas. Hal ini ditandai dengan minimnya (atau bahkan tidak ada)²¹⁰ penolakan atas putusan Mahkamah

²¹⁰ Satu putusan MK yang sempat menjadi kontroversi adalah putusan atas permohonan penyelesaian sengketa Pemilukada di Kabupaten Kotawaringin Barat, Kalimantan Tengah. Putusan tersebut membatalkan Keputusan KPU Kotawaringin Barat Nomor 62/Kpts-KPU-020.435792/2010 tanggal 12 Juni 2010 tentang Penetapan Hasil Perolehan Suara Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati Dalam Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kotawaringin Barat Tahun 2010, dan Berita Acara Nomor 367/BA/VI/2010 tentang Penetapan Pasangan Calon Terpilih Dalam Pemilihan Umum Bupati dan Wakil Bupati Kotawaringin Barat, tertanggal 12 Juni 2010, sepanjang mengenai perolehan suara Pasangan Calon Nomor Urut 1 atas nama H. Sugianto dan H. Eko Soemarno, SH. Secara kompak, 9 orang hakim Mahkamah Konstitusi pada kesempatan ini juga mendiskualifikasi pasangan H. Sugianto dan H. Eko Soemarno, SH., sebagai Pemenang Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kotawaringin Barat karena dinilai telah melakukan pelanggaran berat dan serius yang membahayakan demokrasi dan mencederai prinsip-prinsip hukum dan pemilukada yang langsung, umum, bebas, jujur dan adil. Bukan hanya mendiskualifikasi salah satu pasangan, MK juga memerintahkan KPU Kotawaringin Barat untuk menetapkan salah satu pasangan calon (Dr. H. Ujang Iskandar, ST., M.Si dan Bambang Purwanto, S.ST.) sebagai Bupati dan Wakil Bupati Terpilih dalam Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kotawaringin Barat Tahun 2010 dengan alasan menjalankan perintah Pasal 77 ayat (3) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Pasal 13 ayat (3) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 15 Tahun 2008 yang menyatakan, “*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar*”. Pertimbangan Mahkamah selengkapnya dapat dilihat pada Putusan MK Nomor 45/PHPU.D-VIII/2010.

Konstitusi terutama di tahun-tahun pertama lembaga pengadil konstitusi ini.

Perkara permohonan pengujian konstitusional sebuah undang-undang menduduki peringkat pertama dari semua tugas konstitusional lain yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Komposisi jumlah permohonan yang masuk ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan kewenangan yang dimiliki terlihat pada tabel berikut ini:²¹¹

Tabel 2
Rekapitulasi Permohonan yang Masuk

No	Tahun	PUU*	SKLN**	PHPU***	PHPUD****	PP*****
1	2003	24	0			Hingga awal 2012 belum ada permohonan yang masuk ke MK terkait pembubaran parpol
2	2004	27	1			
3	2005	25	1			
4	2006	27	4			
5	2007	30	2			
6	2008	36	3		27	
7	2009	78	0	142	3	
8	2010	81	1		230	
9	2011	86	6		132	
10	2012	11	1		1	
Jumlah		425	19		393	

Keterangan:

- * : Pengujian Undang-undang
- ** : Sengketa Kewenangan Lembaga Negara
- *** : Perselisihan Hasil Pemilu
- **** : Perselisihan Hasil Pemilu Kepala Daerah
- ***** : Pembubaran Partai Politik

Sebagai permohonan yang menduduki peringkat pertama di dalam pelaksanaan seluruh kewenangan MK, tidak semua permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar dikabulkan. Dari total 425 permohonan yang masuk, terdapat 99 permohonan yang dikabulkan

²¹¹ Data diambil dan diolah dari www.mahkamahkonstitusi.go.id, diakses terakhir tanggal 30 Januari 2012.

sedangkan sisanya ditolak, tidak dapat diterima atau ditarik kembali oleh pihak pemohon.

Tabel di bawah ini menunjukkan kualifikasi putusan MK dalam perkara permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang Undang Dasar dari tahun 2003 sampai dengan Januari 2012.²¹²

Tabel 3
Kualifikasi Putusan MK dalam Perkara Pengujian UU

Tahun	Terima	Jenis Putusan				Jumlah Putusan
		Kabul	Tolak	Tidak Diterima	Tarik Kembali	
2003	24	0	0	3	1	4
2004	27	11	8	12	4	35
2005	25	10	14	4	0	28
2006	27	8	8	11	2	29
2007	30	4	11	7	5	27
2008	36	10	12	7	5	34
2009	78	15	17	12	7	51
2010	81	17	23	16	5	61
2011	86	21	29	35	9	94
2012	11	3	1	1	0	5

Pada tahun pertama berdiri, tidak ada permohonan yang ditolak ataupun dikabulkan. Dari total 24 permohonan yang masuk dan diperiksa di tahun 2003, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan 4 putusan yang berupa 3 putusan permohonan tidak diterima dan 1 putusan mengenai permohonan yang ditarik kembali. Putusan yang mengabulkan dan menolak permohonan terbanyak dibuat pada tahun 2011 yakni sebanyak 21 permohonan dikabulkan dan 29 permohonan ditolak.

²¹² Data diambil dari www.mahkamahkonstitusi.go.id diakses terakhir tanggal 30 Januari 2012.

2. Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Konstitusional bersyarat (*Conditionally Constitutional*) merupakan salah satu terobosan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi RI dalam putusannya yang berarti suatu norma di dalam undang-undang akan dianggap konstitusional sepanjang dimaknai dan dijatuhkan putusan sesuai dengan apa yang telah ditafsirkan oleh Mahkamah Konstitusi RI. Ketentuan sebaliknya disebut sebagai tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni apabila Mahkamah Konstitusi RI memandang dianggap tidak konstitusional jika terpenuhi beberapa syarat berdasarkan tafsir MK.

Mahkamah Konstitusi RI tidak membuat klasifikasi tersendiri untuk menyebut putusan yang menyatakan sebuah norma konstitusional bersyarat atau tidak konstitusional bersyarat. Kedua keadaan/bentuk putusan di atas masuk dalam kualifikasi putusan sebagaimana di atas, yakni antara dikabulkan atau ditolaknya permohonan. Sebagai contoh, amar Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 10/PUU-VI/2008 menyatakan "*mengabulkan permohonan pemohon*" yang dengan demikian putusan *a quo* dimasukkan ke dalam kualifikasi permohonan yang dikabulkan. Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi RI juga "*Menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian*". Pada putusan Nomor 147/PUU-VII/2009, Mahkamah Konstitusi RI menyatakan: "*Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian*". Selanjutnya pada Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010, Mahkamah Konstitusi RI dalam

salah satu amar putusannya juga menyatakan: “*Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian*”.

Frasa “*menyatakan mengabulkan...*” pada keempat contoh putusan di atas menunjukkan bahwa baik putusan konstitusional bersyarat maupun putusan tidak konstitusional bersyarat merupakan “*pengecualian*” dari klasifikasi putusan yang secara umum dibuat oleh Mahkamah Konstitusi RI. Putusan konstitusional maupun tidak konstitusional bersyarat dibuat oleh Mahkamah Konstitusi RI manakala Mahkamah memandang bahwa apabila norma yang diuji dibatalkan maka akan terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*). Untuk tidak membatalkan suatu norma yang berakibat pada kekosongan hukum maka Mahkamah Konstitusi RI memberi syarat konstitusional yang diperlukan agar, dalam pelaksanaannya, norma yang diuji tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh karena pemberian syarat konstitusional berlaku pada saat norma diimplementasikan, maka tentu saja ada lembaga lain (selain pembentuk undang-undang – DPR) yang akan terlibat dalam implementasi norma dimaksud. Untuk itu, Yance Arizona pada pembukaan tulisannya yang berjudul “*Di balik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*” menyatakan, keberadaan klausula Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) dapat dijadikan sebagai tema diskursus tentang konstitusionalitas norma yang tidak saja diukur dari norma itu sendiri

(*validity*) dengan bersandar pada teks konstitusi, tetapi juga dengan keberlakuan penerapan norma (*efficacy*) oleh lembaga negara terkait.²¹³

3. Anatomi Putusan yang Diteliti

Dari beberapa putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi RI yang – baik secara tegas maupun tidak – mencantumkan pernyataan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), Penulis hanya meneliti 4 (empat) putusan. Keempat putusan yang diteliti di atas yakni, Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008, Nomor 101/PUU-VII/2009, Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009 dan Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010.

Sebelum memasuki wilayah pembahasan, penulis terlebih dahulu paparkan anatomi putusan yang diteliti. Sebagaimana diketahui, setiap putusan hakim harus memuat beberapa elemen penting yang tidak dapat ditinggalkan. Putusan-putusan hakim pada lapangan hukum tertentu terdiri dari elemen yang berbeda dengan putusan pada lapangan hukum yang lain. Beberapa lapangan hukum dimaksud seperti lapangan hukum pidana (hukum acara pidana), lapangan hukum perdata (hukum acara perdata), lapangan hukum administrasi negara (hukum acara peradilan tata usaha negara), serta lapangan hukum tata negara (hukum acara mahkamah konstitusi/hukum acara peradilan tata negara).

²¹³ Yance Arizona, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam yancearizona.wordpress.com/tag/conditionally-constitutional/

Putusan pada lapangan hukum pidana (hukum acara pidana) harus memuat beberapa elemen yakni:²¹⁴

1. Kepala putusan yang dituliskan berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
2. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
3. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
4. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
5. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
6. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pemidanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa;
7. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal;
8. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan;
9. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti;
10. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik yang dianggap palsu;
11. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.

Pada lapangan hukum perdata (hukum acara perdata), putusan hakim harus terdiri dari:²¹⁵

1. Kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, pada peradilan agama, sebelum kalimat tersebut disisipkan lafadz basmalah yakni: “BISMILLAHIRROHMANIRRAHIM”;
2. Nama pengadilan dan jenis perkara;
3. Identitas para pihak;
4. Duduk perkara, yang memuat uraian lengkap isi gugatan, pernyataan sidang dihadiri para pihak, pernyataan upaya perdamaian, uraian jawaban

²¹⁴ Pasal 197 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Penerbit: Karya Anda, Surabaya.

²¹⁵ Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, hlm. 170-171.

- tergugat, uraian replik, uraian duplik, uraian kesimpulan para pihak, dan pembuktian para pihak;
5. Pertimbangan hukum yang berisi penilaian hakim tentang segala sesuatu, peristiwa dan alat bukti yang diajukan, alasan-alasan hukum yang menjadi dasar, pasal-pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis yang bersangkutan dengan perkara yang diperiksa;
 6. Amar putusan yang didahului dengan kata “MENGADILI” kemudian diikuti dengan petitum berdasarkan pertimbangan hukum. Di dalamnya diuraikan hal-hal yang dikabulkan dan hal-hal yang ditolak atau tidak diterima;
 7. Penutup memuat kapan putusan dijatuhkan dan dibacakan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, majelis hakim yang memeriksa, panitera yang membantu, kehadiran para pihak dalam pembacaan putusan. Putusan ditandatangani oleh majelis hakim dan panitera yang ikut sidang dan pada akhir putusan dimuat perincian biaya perkara.

Pada lapangan hukum administrasi negara, putusan peradilan tata usaha negara harus terdiri dari:²¹⁶

1. Kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
2. Nama, jabatan, kewarganegaraan, tempat kediaman atau tempat kedudukan para pihak bersengketa;
3. Ringkasan gugatan dan jawaban tergugat yang jelas.
4. Pertimbangan dan penilaian setiap bukti yang diajukan dan hal yang terjadi dalam persidangan selama sengketa itu diperiksa;
5. Alasan hukum yang menjadi dasar putusan;
6. Amar keputusan tentang sengketa dan biaya perkara.
7. Hari, tanggal putusan, nama hakim yang memutus, nama panitera, serta keterangan tentang hadir atau tidaknya para pihak.

Sedangkan pada lapangan hukum tata negara (peradilan tata negara/hukum acara mahkamah konstitusi), putusan harus terdiri dari:²¹⁷

1. kepala putusan berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
2. identitas pihak;
3. ringkasan permohonan;

²¹⁶ W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama Revisi II, Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2002, hlm. 122-123.

²¹⁷ Pasal 48 ayat (2) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juncto Pasal 33 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

4. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
5. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
6. amar putusan; dan
7. hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Elemen yang harus terkandung di dalam putusan Mahkamah Konstitusi telah ditentukan oleh Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang selanjutnya dipertegas dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/ 2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang Undang. Putusan Mahkamah Konstitusi menurut peraturan di atas harus memuat antara lain sebagai berikut:

1. kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN
2. KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
3. identitas Pemohon;
4. ringkasan permohonan yang telah diperbaiki;
5. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
6. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
7. amar putusan;
8. pendapat berbeda dari Hakim Konstitusi; dan
9. hari dan tanggal putusan, nama dan tanda tangan Hakim Konstitusi, serta Panitera.

Berdasarkan elemen yang disyaratkan harus ada di dalam setiap putusan MK di atas, keempat putusan yang diteliti terlebih dahulu akan

ditampilkan secara ringkas mengenai identitas pemohon, ringkasan isi permohonan, pertimbangan hukum, amar putusan dan pendapat Hakim Konstitusi yang berbeda untuk memberikan kemudahan bagi pemahaman sebelum dilakukan analisa atas keempat putusan dimaksud.

a. Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008

1) Pemohon dan Ringkasan Isi Permohonan

Putusan ini menguji konstitusionalitas Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya Pasal 12 huruf c dan Pasal 67. Pemohon pengujian dalam perkara ini adalah Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI) dalam kapasitas sebagai lembaga, perorangan seluruh anggota DPD RI yang dikuasakan kepada 33 anggota DPD RI, perorangan warga negara Indonesia yang memiliki perhatian besar terhadap Pemilihan Umum, parlemen Indonesia, dan penyaluran aspirasi daerah, dan 13 Pemohon Perorangan yang tinggal di provinsi tertentu. Para Pemohon di atas memberikan kuasa kepada 6 orang advokat ternama yakni: Dr. Todung Mulya Lubis, S.H., LL.M., Trimoelja D. Soerjadi, S.H., Dr. Maqdir Ismail, S.H., LL.M., Bambang Widjojanto, S.H., M.H., Alexander Lay, S.H., LL.M., dan B. Cyndy Panjaitan, S.H.

Para pemohon menilai ketentuan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan

Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 12 huruf c UU dimaksud berbunyi:

“Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2):

- a. Warga Negara Indonesia yang telah berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- c. bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d. cakap berbicara, membaca, dan menulis dalam bahasa Indonesia;
- e. berpendidikan paling rendah tamat Sekolah Menengah Atas (SMA), Madrasah Aliyah (MA), Sekolah Menengah Kejuruan (SMK), Madrasah Aliyah Kejuruan (MAK), atau bentuk lain yang sederajat;
- f. setia kepada Pancasila sebagai dasar negara, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan cita-cita Proklamasi 17 Agustus 1945;
- g. tidak pernah dijatuhi hukuman pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- h. sehat jasmani dan rohani;
- i. terdaftar sebagai pemilih;
- j. bersedia bekerja penuh waktu;
- k. mengundurkan diri sebagai pegawai negeri sipil, anggota Tentara Nasional Indonesia, anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia, pengurus pada badan usaha milik negara dan/atau badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara, yang dinyatakan dengan surat pengunduran diri dan yang tidak dapat ditarik kembali;
- l. bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat/pengacara, notaris, pejabat pembuat akta tanah (PPAT), dan tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai peraturan perundangundangan;
- m. bersedia untuk tidak merangkap jabatan sebagai pejabat-negara lainnya, pengurus pada badan usaha milik negara, dan badan usaha milik daerah, serta badan lain yang anggarannya bersumber dari keuangan negara;
- n. dicalonkan hanya di 1 (satu) lembaga perwakilan;
- o. dicalonkan hanya di 1 (satu) daerah pemilihan; dan
- p. mendapat dukungan minimal dari pemilih dari daerah pemilihan yang bersangkutan.”

Bagi para Pemohon, ketentuan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 mengaburkan esensi DPD yang seharusnya merupakan perwakilan dari daerah dan bersifat perorangan. Menurut para Pemohon, ketentuan pasal di atas bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 karena beberapa alasan:

- 1) Penghilangan Pasal 12 huruf c yang tidak mencantumkan syarat non-parpol dan kewajiban domisili di daerah yang diwakili telah menghilangkan norma konstitusi. Norma konstitusi sebagaimana dimaksud adalah Pasal 22C ayat (1), Pasal 22E ayat (3) dan Pasal 22E ayat (4) UUD NRI Tahun 1945.
- 2) Pasal 22C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengatur bahwa: "*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum*". Pasal ini mengandung makna penguatan daerah dalam lembaga parlemen karena sebagian anggotanya adalah representasi dari rakyat daerah setempat, bukan bersifat nasional.
- 3) Pasal 22E ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: "*Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik*". Sedangkan Pasal 22E ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: "*Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan*". Kedua pasal ini sejatinya telah membagi secara proposional keterwakilan di parlemen

yang terdiri dari wakil partai dan wakil daerah. Jika ketentuan pasal 12 huruf c diterapkan, maka ruh dari kedua pasal tersebut menjadi hilang.

Dalam petitumnya, para Pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk memutus salah satu dari beberapa permohonan yang diminta. Para Pemohon secara nyata meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan pasal yang dimintakan untuk diuji atau menyatakannya konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Selengkapnya petitum Para Pemohon berisi sebagai berikut:

“Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas dan bukti-bukti terlampir, dengan ini para Pemohon mohon kepada Majelis Hakim Konstitusi Yang Terhormat agar berkenan memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian materiil para Pemohon.
2. Menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4); dan
3. Menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;

ATAU

1. Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian materiil para Pemohon.
2. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4) sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik; dan
3. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat

dengan segala akibat hukumnya sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik.

ATAU

1. Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian materiil para Pemohon.
2. Menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4); dan
3. Menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya;

ATAU

1. Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian materiil para Pemohon.
2. Setidak-tidaknya menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 22C ayat (1) dan Pasal 22E ayat (4) sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik.
3. Setidak-tidaknya Menyatakan bahwa Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya sepanjang tidak mengandung syarat harus berdomisili di provinsi yang bersangkutan dan bukan anggota dan/atau pengurus partai politik.

2) Kesimpulan Mahkamah

Mahkamah Konstitusi menyimpulkan perkara yang diajukan di atas sebagai berikut:

- Pemohon I dan Pemohon II memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, sedangkan Pemohon III dan Pemohon IV tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*);

- Syarat “domisili di provinsi” untuk calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, sehingga seharusnya dimuat sebagai rumusan norma yang eksplisit dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008;
- Syarat “bukan pengurus dan/atau anggota partai politik” untuk calon anggota DPD bukan merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22E ayat (4) UUD NRI Tahun 1945, sehingga tidak merupakan syarat untuk menjadi calon anggota DPD yang harus dicantumkan dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008;
- Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*), maka pasal-pasal *a quo* harus dibaca/ditafsirkan sepanjang memasukkan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD;

3) Amar Putusan

Atas permohonan uji materiil Undang-undang Nomor 10 Tahun 2008 di atas, Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetap konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili;

- Menyatakan Pasal 12 huruf c Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang dimaknai memuat syarat domisili di provinsi yang akan diwakili.

4) Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinions*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut di atas, empat orang Hakim Konstitusi yaitu H.A.S. Natabaya, I Dewa Gede Palguna, Moh. Mahfud MD., dan H. Harjono mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*). Tiga hakim konstitusi (H.A.S. Natabaya, I Dewa Gede Palguna, Moh. Mahfud MD.) menyampaikan bahwa permohonan para Pemohon semestinya tidak dapat diterima oleh beberapa alasan sebagai berikut:

- a) Pemohon dari DPD sebagai lembaga dan anggota DPD semestinya tidak memiliki *legal standing* mengingat Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang yang diujikan (UU Nomor 10 Tahun 2008) hanya menyangkut hak orang-perorangan untuk dapat dicalonkan (*the right to be candidate*). Pihak yang dirugikan oleh berlakunya Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-undang *a quo* semestinya adalah orang-perorangan, bukan kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara.
- b) Substansi permohonan para Pemohon adalah menghendaki Mahkamah menambahkan ketentuan ke dalam pasal-pasal undang-undang, *in casu* Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu. Hal ini tidak mungkin

dilakukan oleh Mahkamah sebagai *negative legislator* karena hal demikian merupakan kewenangan pembentuk undang-undang selaku *positive legislature*. Sehingga, isu konstitusional permohonan *a quo* sesungguhnya merupakan isu *legislative review*, bukan *judicial review*. Jika permohonan para Pemohon demikian dikabulkan, hal itu bukan hanya akan menjerumuskan Mahkamah untuk bertindak *ultra vires* tetapi juga sekaligus akan membuat preseden buruk dalam praktik ketatanegaraan pada masa-masa yang akan datang.

- c) Dengan memperhatikan secara saksama rumusan Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu yang dimohonkan pengujian, tidak terdapat satu bagian pun yang dapat dikatakan menghalangi, menghambat, atau menghilangkan hak perorangan warga negara Indonesia, baik perorangan warga negara Indonesia yang berstatus anggota DPD [Pemohon (2)], perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai perhatian besar terhadap pemilihan umum, parlemen Indonesia, dan penyaluran aspirasi daerah [Pemohon (3)], maupun perorangan warga negara Indonesia yang tinggal di beberapa provinsi tertentu [Pemohon (4)]. Tidak terdapatnya syarat “domisili di provinsi yang bersangkutan” dan syarat “bukan anggota dan/atau pengurus partai politik” dalam pengaturan syarat menjadi anggota DPD pada Pasal 12 dan Pasal 67 UU Pemilu tidaklah menghambat, menghalangi, atau menghilangkan *right to be candidate* Pemohon (2), Pemohon (3), dan Pemohon (4).

Ketiga hakim konstitusi di atas juga tidak sependapat dengan 5 hakim konstitusi yang lain mengenai pernyataan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atas kedua pasal dimaksud. Bagi mereka, Mahkamah Konstitusi RI tidak mungkin menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) kedua pasal dimaksud dengan alasan sebagai berikut:

- a) untuk dapat menyatakan konstitusional bersyarat maka ketentuan yang hendak dinyatakan konstitusional bersyarat tersebut harus merupakan bagian dari ketentuan yang diuji, sementara dalam kasus *a quo* ketentuan tersebut tidak ada, sehingga permohonan menjadi kabur (*obscur*). Dikatakan demikian sebab Pasal 56 ayat (3) UU MK menyatakan, "*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*". Sehingga tentu menjadi pertanyaan kemudian, bagian mana yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 itu (karena tidak termuat dalam ketentuan undang-undang yang diuji).
- b) Berkait dengan ketentuan Pasal 56 ayat (3) UU MK di atas, Pasal 57 ayat (1) UU MK menyatakan, "Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari

undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat". Maka, tentu timbul pertanyaan, materi muatan mana yang oleh Mahkamah akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat itu sebab materi muatan demikian tidak ada atau tidak tercantum dalam ketentuan undang-undang dimohonkan pengujian.

Sementara itu, seorang hakim konstitusi yang memberikan pendapat yang berbeda (H. Harjono) justru berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi semestinya menolak permohonan yang diajukan oleh Para Pemohon. Penolakan tersebut didasarkan oleh beberapa alasan yang dikemukakan oleh H. Harjono sebagai berikut:

- a) Para Pemohon memenuhi syarat sebagai subjek hukum yang mempunyai hak dan/atau kewenangan konstitusional untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang. Namun demikian, adanya Pasal 12 dan 67 UU 10/2008 tidak merugikan hak dan/atau kewenangan para Pemohon yang diberikan atau dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945.
- b) Kekhawatiran Pemohon I akan adanya hal-hal yang dikhawatirkan timbul pada DPD dalam hubungannya dengan pasal-pasal yang dimohonkan bukanlah hubungan *causal verband* karena adanya hal-hal yang dikhawatirkan tersebut dapat juga timbul tanpa adanya pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji. Hubungan yang ada antara pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji dengan keadaan-keadaan yang

didalilkan Pemohon I hanyalah dalam derajat “mungkin dapat mempengaruhi” saja.

- c) Para Pemohon tidak dapat membatasi secara pasti apa yang dimaksudkan dengan kepentingan daerah yang menjadi hak/atau kewenangan para Pemohon sehingga karenanya tidak dapat juga ditetapkan kerugian kepentingan daerah apa yang akan diderita oleh para Pemohon.
- d) Keterikatan calon dengan domisili di provinsi yang bersangkutan tidaklah dapat digunakan ukuran untuk menentukan komitmen seseorang dengan provinsi yang diwakilinya. Dapat saja terjadi orang-orang yang bertempat tinggal di luar daerah justru mempunyai kepedulian yang besar kepada daerahnya. Organisasi-organisasi kedaerahan yang berada di ibukota biasanya justru dimotori oleh orang-orang daerah yang sangat peduli daerahnya tetapi mereka bertempat tinggal di ibukota. Apabila kemudian pemilih mempercayai untuk mewakilinya yang dibuktikan dengan terpilihnya mereka dalam suatu Pemilu hal demikian tentunya dikembalikan kepada pemilih itu sendiri sebagai pemilik suara.

b. Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009

1) Identitas Pemohon dan Ringkasan Isi Permohonan

Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor

18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap UUD NRI Tahun 1945, yang diajukan H.F. Abraham Amos, S.H., Djamhur, SH., dan Drs. Rizki Hendra Yoserizal, S.H. Ketiganya merupakan praktisi hukum yang sekaligus kandidat advokat. Para pemohon mengajukan permohonannya pada 27 Mei 2009 kepada Mahkamah Konstitusi RI untuk melakukan pengujian konstitusionalitas Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat khususnya mengenai kewenangan pelantikan advokat terhadap UUD NRI Tahun 1945.

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang dimohonkan untuk diuji berbunyi: *“Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya”*. Oleh para Pemohon, Pasal 4 ayat (1) UU *a quo* dianggap menghalangi para Pemohon untuk dapat diangkat menjadi advokat. Hal tersebut karena pada 1 Mei 2009 Ketua MA-RI DR. Harifin A. Tumpa, S.H., M.H. mengeluarkan KMA Nomor 052/KMA/V/2009 yang ditujukan kepada para Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia dengan tembusan kepada para Wakil Ketua MA-RI, para Ketua Muda MA-RI, para Ketua Pengadilan Tinggi Agama, para Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, dan Kadilmitama, para Kepala Pengadilan Militer Tinggi.

Inti dari isi KMA 052/KMA/V/2009 yang oleh para Pemohon dianggap merugikan hak dasar konstitusional dari para Pemohon dikutip

sebagai berikut: “Ketua Mahkamah Agung meminta kepada ketua Pengadilan Tinggi untuk tidak terlibat secara langsung atau tidak langsung terhadap perselisihan di dalam organisasi advokat berarti Ketua Pengadilan Tinggi tidak mengambil sumpah advokat baru sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 4 UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Walaupun demikian, Advokat yang telah diambil sumpahnya sesuai Pasal 4 tersebut di atas tidak bisa dihalangi untuk beracara di Pengadilan terlepas dari organisasi manapun ia berasal, apabila ada advokat yang diambil sumpahnya menyimpang dari ketentuan pasal tersebut (bukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi) maka sumpahnya dianggap tidak sah sehingga yang bersangkutan tidak dibenarkan beracara di Pengadilan...”. Para Pemohon menganggap keluarnya KMA 052/KMA/V/2009 di atas merupakan hasil penafsiran sepihak Ketua MA yang mendalilkan bahwa KMA 052 adalah bermuara dari substansi Pasal 4 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, oleh sebab itu pengambilan sumpah advokat yang tidak sesuai dengan KMA 052 seperti yang dijelaskan dalam butir 3 (tiga) di atas, tidak diperkenankan untuk beracara di Pengadilan. Menurut para Pemohon, penafsiran hukum yang dilakukan oleh Ketua MA-RI terhadap Pasal 4 ayat (1) UU *a quo*, dengan mengeluarkan surat KMA Nomor 52/KMA/V/2009 bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku dan telah memasuki domain “*Judicial Preview*” yang merupakan otoritas dari pembuat undang-undang.

Menurut para Pemohon, tidak berfungsinya dengan baik Pasal 4 ayat (1) UU *a quo* sebagai akbat keluarnya KMA Nomor 52/KMA/V/2009 berpotensi melanggar hak konstitusional para Pemohon sebagaimana termaktub dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (2), ayat (4) dan ayat (5) UUD NRI Tahun 1945. Pasal 27 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "*Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan*". Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*". Pasal 28I ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "*Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*". Pasal 28I ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama Pemerintah*". Sedangkan Pasal 28I ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*".

Setelah menguraikan alasan permohonannya sebagaimana di atas, para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi dalam petitumnya sebagai berikut:

- a) Mengabulkan permohonan dari para Pemohon tersebut;
- b) Menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat Nomor 18 Tahun 2003 bertentangan terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- c) Menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat Nomor 18 Tahun 2003, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

2) Kesimpulan Mahkamah

Atas permohonan yang disampaikan dan setelah mendengar keterangan ahli dari Para Pemohon, keterangan Pemerintah, yang diwakili oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, DPP Kongres Advokat Indonesia (DPP KAI) sebagai Pihak Terkait, Mahkamah Konstitusi telah menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

- Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan;
- Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam Amar Putusan ini.

3) Amar Putusan

Amar putusan Mahkamah Konstitusi RI atas permohonan *a quo* selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- Menyatakan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

- Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat adalah bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan”;
- Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” tidak dimaknai bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan”;
- Menyatakan apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

c. Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009

1) Identitas Pemohon dan Isi Permohonan

Perkara ini diajukan oleh Prof. Dr. drg. I Gede Winasa (Bupati Jembrana) dan beberapa Kepala Dusun di Kabupaten Jembrana, Bali. Para Pemohon mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah khususnya Pasal 88 karena dianggap bertentangan dengan terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dimaksud selengkapnya berbunyi: *“Pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara”*.

Para Pemohon menganggap Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 di atas telah menghalangi para Pemohon untuk menyelenggarakan pemungutan suara dalam Pemilu di Kabupaten Jembrana melalui pemungutan suara secara elektronik (*e-voting*). Kata *“mencoblos”* yang dinyatakan secara tegas dalam Pasal 88 UU dimaksud dianggap telah menutup pintu bagi pelaksanaan pemungutan suara dengan cara lain selain yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang.

Bagi para Pemohon, proses pemungutan suara semestinya tidak dibatasi hanya dengan satu cara (*mencoblos*) dengan menutup cara lain sebagai alternatif. Para Pemohon menyampaikan permohonannya dengan beberapa alasan sebagai berikut:

- a) Bahwa dengan adanya penerapan sistem "mencontreng" dalam Pemilu Legislatif dan Pemilu Presiden Tahun 2009, maka sistem "mencoblos" telah ditinggalkan dalam kegiatan Pemilu sebagaimana diatur dalam Pasal 88 UU Nomor 32 Tahun 2004, atau ketentuan Pasal 88 UU Nomor 32 Tahun 2004 telah menjadi "pasal yang mati". Terkait dengan perkembangan pola pemberian suara dalam Pemilu, masyarakat Jembrana telah terbiasa dengan metode "*e-voting*" dalam pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Dinas);
- b) Penggunaan sistem *e-voting* dalam penyelenggaraan Pilkada Kabupaten Jembrana Tahun 2010 sejalan dengan ketentuan UUD NRI Tahun 1945, yaitu Pasal 28C ayat (1) dan Pasal 28C ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.²¹⁸
- c) Pengajuan permohonan agar diperkenankan menggunakan sistem *e-voting* dalam Pemilukada Kabupaten Jembrana Tahun 2010 merupakan manifestasi hak memilih (*rights to vote*).

Bagi Para Pemohon, permohonan terkait dengan keinginan masyarakat Jembrana untuk menerapkan metode "*e-voting*" dalam pemilihan Bupati-Wakil Bupati Jembrana Tahun 2010, merupakan hak politik warga negara dan karenanya membutuhkan pengakuan, jaminan,

²¹⁸ Pasal 28C ayat (1) UUD 1945 menyatakan: "*Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia*". Bagi Para Pemohon, karena penggunaan *e-voting* merupakan manifestasi pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam kegiatan Pemilu. Sementara itu Pasal 28C ayat (2) UUD 1945 menyatakan: "*Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.*" Bagi Para Pemohon, pengajuan permohonan yang digagas oleh masyarakat dan Pemerintah Kabupaten Jembrana merupakan manifestasi untuk memperjuangkan kepentingan kolektif warga Jembrana.

perlindungan dan kepastian hukum yang adil, tetapi terganjal dengan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 88 Undang-Undang Nomor. 32 Tahun 2004, "*e-voting*" dalam pemilihan Bupati-Wakil Bupati Jembrana Tahun 2010 harus dinyatakan sebagai varian dari penerapan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, di samping telah diterapkannya sistem "mencoblos" dan "mencontreng" dalam kegiatan Pemilu. Oleh karena itu, jika ketentuan "mencoblos" dalam kegiatan Pemilu/Pemilukada tetap dipertahankan dan tidak diperkenankan adanya variasi sistem lain seperti "*e-voting*", maka hal itu bertentangan hak politik warga negara untuk menggunakan "teknologi" dan "ilmu pengetahuan" dalam kegiatan Pemilu/Pemilukada.

Pada akhir permohonannya, para Pemohon yang diwakili oleh Dr. A. Muhammad Asrun, S.H., M.H.; Merlina, S.H.; dan Lusi Hary Muliarti, S.H., yang tergabung dalam "Muhammad Asrun & Partners (MAP) Law Firm", menyampaikan permohonan petitumnya yang memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutuskan beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Menerima dan mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
- 2) Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) bertentangan dengan Pasal 28C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*);

- 3) Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; atau setidaknya menyatakan penerapan metode "*e-voting*" dalam Pemilihan Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah Kabupaten Jember Tahun 2010 tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4437);
- 4) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Pada permohonan di atas, para Pemohon secara tegas menyampaikan permintaannya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengeluarkan putusan tidak kondisional secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

2) Kesimpulan Mahkamah

Atas permohonan yang disampaikan serta setelah mendengar keterangan dari para Pemohon; mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah dan DPR; mendengar dan membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon; serta memeriksa bukti-bukti para Pemohon; Mahkamah Konstitusi menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

- a) Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

- b) Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- c) Permohonan para Pemohon beralasan untuk sebagian.

3) Amar Putusan

Berdasarkan pertimbangan yang disampaikan dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi secara bulat mengeluarkan amar atas permohonan dimaksud sebagai berikut:

- a) Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- b) Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 sehingga kata, “mencoblos” dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif sebagai berikut:
 - (1) tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;
 - (2) daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan;
- c) Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;

d) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

d. Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010

1) Identitas Pemohon dan Isi Permohonan

Putusan ini diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu tanggal 22 September 2010 oleh 9 hakim Konstitusi. Putusan ini dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi RI sebagai jawaban penyelesaian atas permohonan yang diajukan oleh Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra.

Perkara ini sempat menyita perhatian publik karena menampilkan seorang mantan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Yusril Ihza Mahendra) yang berseteru dan seolah berhadapan dengan Jaksa Agung kala itu (Hendarman Supandji). Yusril Ihza Mahendra merasa hak konstitusionalnya sebagai warga negara telah dilanggar karena dirinya telah dinyatakan sebagai tersangka korupsi atas dugaan melanggar Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 huruf i Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi oleh Hendarman Supandji (Jaksa Agung). Penetapan sebagai tersangka atas nama Pemohon oleh Jaksa Agung dinilai Pemohon sebagai tindakan sewenang-wenang mengingat kedudukan Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung dinilai tidak sah.

Hendarman Supandji berdasarkan Keppres Nomor 31/P Tahun 2007 tanggal 7 Mei 2007 diangkat menjadi Jaksa Agung “Kabinet Indonesia Bersatu” oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Berdasarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 187 Tahun 2004, tentang Pembentukan Kabinet Indonesia Bersatu, Jaksa Agung dimasukkan menjadi anggota kabinet dengan kedudukan setingkat menteri negara. Pada saat jabatan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono berakhir pada tanggal 20 Oktober 2009 – yang dengan demikian berhenti pula jabatan Kabinet Indonesia Bersatu – Hendarman justru tidak diberhentikan dari posisinya sebagai Jaksa Agung. Namun, pada kenyataannya jabatan Jaksa Agung masih diemban oleh Hendarman Supandji.

Tidak diberhentikannya Hendarman Supandji dari jabatannya sebagai Jaksa Agung, menurut Yusril Ihza Mahendra, disebabkan oleh ketentuan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang multi-tafsir. Pasal 22 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia selengkapnya berbunyi:

- (1) Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena:
 - a. meninggal dunia;
 - b. permintaan sendiri;
 - c. sakit jasmani atau rohani terus menerus;
 - d. berakhir masa jabatannya;
 - e. tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21.²¹⁹

²¹⁹ Pasal 21 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia berbunyi: “*Jaksa Agung dilarang merangkap menjadi: a. pejabat negara lain atau penyelenggara negara menurut peraturan perundangundangan; b. advokat; c. wali, kurator/pengampu, dan/atau pejabat yang terkait dalam perkara yang sedang diperiksa olehnya; d. pengusaha, pengurus atau karyawan badan usaha milik negara/daerah, atau badan usaha*”

(2) Pemberhentian dengan hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Ketentuan yang multi-tafsir tersebut, lanjut Yusril Ihza Mahendra, telah memberikan ketidakpastian hukum karena tidak memberikan kejelasan batas masa jabatan Jaksa Agung sehingga dengan demikian mencederai jaminan perlindungan atas hukum yang adil terhadap dirinya. Jabatan Jaksa Agung yang masih diemban oleh Hendarman Supandji dianggap sebagai akibat dari salah tafsir Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Kejaksaan di atas.

Pada akhir permohonannya, Pemohon meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk memutus perkara *a quo* yang didahului dengan permohonan putusan sela (provisi). Pemohon mengajukan permohonan atas putusan sela (provisi) yang pada pokoknya meminta Mahkamah untuk memerintahkan kepada Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk menghentikan, atau sekurang-kurangnya menunda penyidikan berdasarkan Surat Perintah Penyidikan Direktur Penyidikan Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus Nomor Print-79/F.2/Fd.1/06/2010 bertanggal 24 Juni 2010, karena melanggar Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 12 huruf i Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 setidak-tidaknya sampai adanya putusan Mahkamah yang berkekuatan hukum tetap. Pemohon menganggap permohonan putusan sela dalam

swasta; e. notaris, notaris pengganti, atau pejabat pembuat akta tanah; f. arbiter, badan atau panitia penyelesaian sengketa yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan; g. pejabat lembaga berbentuk komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang; atau h. pejabat pada jabatan lainnya yang ditentukan berdasarkan undang-undang."

perkara *a quo* diperlukan untuk mencegah kemungkinan kerugian konstitusional hak Pemohon apabila tetap menjadi tersangka berdasarkan Keputusan dan atau penggunaan kewenangan pejabat yang tidak sah atau pejabat yang telah berakhir masa jabatannya.

Sementara itu, terkait dengan pokok perkara yang dimohonkan, Pemohon meminta Mahkamah Konstitusi RI untuk:

- a) Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- b) Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, sepanjang tidak ditafsirkan sesuai masa jabatan Presiden dan masa jabatan anggota kabinet;
- c) Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, *tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya*, sepanjang tidak ditafsirkan sesuai masa jabatan Presiden dalam satu periode dan masa jabatan anggota kabinet;
- d) Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat dan menganggap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dan berlaku, mohon agar Majelis Hakim Konstitusi dapat

memberikan tafsir konstitusional terhadap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung Republik Indonesia, dengan menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) diartikan bahwa masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet;

- e) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

2) Kesimpulan Mahkamah

Atas permohonan yang disampaikan dan setelah membaca permohonan dari Pemohon; mendengar keterangan dari Pemohon; mendengar keterangan dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah; membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat; mendengar keterangan ahli dari Pemohon dan Pemerintah; membaca keterangan tertulis saksi dari Pemohon; membaca kesimpulan dari Pemohon; memeriksa bukti-bukti dari Pemohon Mahkamah Konstitusi menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

- Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
- Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- Permohonan provisi tidak tepat menurut hukum;

- Dalil-dalil permohonan Pemohon sejauh menyangkut permohonan tentang konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) cukup beralasan dengan persyaratan yang ditentukan oleh Mahkamah dan berlaku secara prospektif sejak diucapkannya putusan ini.

3) Amar Putusan

Atas permohonan yang diajukan, Mahkamah Konstitusi RI memutuskan beberapa hal sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*";
- Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan*

anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan”;

- Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya
- Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

4) Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*)

Keputusan tidak mendapatkan suara bulat dari 9 orang hakim konstitusi. Akhmad Sodiki yang juga Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dan Harjono mengajukan pendapat berbeda (*Dissenting Opinion*).

Akhmad Sodiki memaparkan pokok-pokok pendapatnya yang berbeda dimaksud sebagai berikut:

- Berdasarkan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, karena Presiden mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung, maka tidak bisa diartikan bahwa masa jabatan Jaksa Agung tidak tak terbatas, batasnya adalah di antara diangkat dan diberhentikan. Masa jabatan itu tidak ditentukan berdasarkan ukuran tahun, bulan atau hari melainkan ditentukan oleh Presiden sepanjang Presiden masih mempertahankan dan mempercayai yang bersangkutan sebagai Jaksa. Jika menurut hukum tenggang waktu jabatan Presiden habis, maka kewenangan untuk memberhentikan Jaksa Agung beralih kepada Presiden yang baru. Hal itu tidak otomatis mengakhiri Kepres pengangkatan Jaksa Agung.
- Jaksa Agung tidak ikut demisioner (*ineffected*), diperlukan agar tidak menimbulkan persoalan kekosongan. Dari sudut pandangan Dworkin,

Pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 merupakan "principles" yang merupakan *a standart not because it will advance or serve an economic, political or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of reality*, sedangkan Kepres Pengangkatan Jaksa Agung mengandung suatu "policy" sebagai sarana, antara lain, untuk mencapai tujuan politik. Dengan demikian, norma Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 yang berbunyi, "*berakhir masa jabatannya*", karena tidak diatur lebih lanjut oleh Undang-Undang tersebut mengandung ketidakpastian hukum.

- Keppres Pengangkatan Jaksa Agung masih tetap berlaku sampai dengan terbitnya Kepres baru tentang pemberhentiannya nanti. Kepastian hukum dari sisi lain dapat diartikan sebagai suatu tentang sesuainya antara *das sein* dan *das sollen*. *Das sollen* menyatakan bahwa Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan telah diterbitkan Kepresnya oleh Presiden yang sama sekalipun periodenya berbeda, *das sein* memang senyatanya secara *de facto* dan *de jure* efektif memegang jabatan tersebut.

Sementara itu Hakim Konstitusi Harjono berpandangan bahwa keberadaan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 adalah sangat mengganggu sistem yang dibangun dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 itu sendiri. Selain itu, ketentuan tersebut terbukti "menggantung" (*dangling*) karena tidak terhubung dengan

ketentuan lain yang ada dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004. Untuk itu, demi menghindari ketidaksinkronan keberadaan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dengan ketentuan lain dalam UU tersebut yang dapat menimbulkan kerancuan hukum dan ketidakpastian, maka menurut pendapat Harjono, ketentuan tersebut seharusnya dihapuskan. Setelah dihapuskannya bagian huruf d dari Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tersebut, maka ketentuan yang terdapat dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tersebut harus ditafsirkan bahwa Jaksa Agung yang berhenti berdasarkan alasan yang disebut dalam Pasal 22 ayat (1) berhak atas pemberhentian dengan hormat oleh Presiden, dan bukan ditafsirkan sebagai pembatasan kepada Presiden untuk memberhentikan Jaksa Agung dengan hormat hanya berdasarkan alasan-alasan yang tercantum dalam Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004.

Sedangkan pemberhentian sewaktu-waktu oleh Presiden terhadap Jaksa Agung, didasarkan atas kewenangan Presiden pada Pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 karena Jaksa Agung adalah termasuk dalam jabatan *political appointees*. Pemberian makna Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dengan cara “*conditionally constitutional*” masih menyisakan persoalan karena tidak jelasnya apa sebetulnya yang dimaksud dengan “*berakhir masa jabatannya*” itu.

B. Analisa atas Pertimbangan Hakim (Konstruksi Hukum) dalam Putusan Konstitusional Bersyarat

1. Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008

Putusan ini dibuat untuk mengakhiri permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 12 huruf c dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah oleh DPD RI, Anggota DPD RI dan beberapa elemen masyarakat. Oleh Mahkamah Konstitusi RI, permohonan ini hanya dikabulkan sebagian yakni sepanjang penafsiran makna Pasal 12 huruf c. Sementara Pasal 67 Undang-undang *a quo*, sebagai bagian yang juga dimohonkan oleh Para Pemohon, ditolak oleh Mahkamah Konstitusi.

Para Pemohon mendalilkan bahwa domisili pada provinsi tertentu bagi calon anggota DPD dan bebas dari partai politik merupakan syarat yang harus dimunculkan dalam UU Nomor 10 Tahun 2008 khususnya pada Pasal 12 dan Pasal 67. Namun, pembentuk undang-undang – apakah itu dilakukan dengan sengaja ataukah karena kekhilafan – tidak memunculkan kedua syarat itu.

Bagi para Pemohon, syarat domisili pada provinsi tempat dimana calon anggota DPD mencalonkan diri merupakan syarat mutlak yang harus ada dalam undang-undang *a quo* mengingat disain konstitusional DPD sebagai lembaga representasi daerah yang menggantikan keberadaan Utusan Daerah pada lembaga MPR sebelum amandemen UUD NRI Tahun

1945. Ketiadaan syarat domisili, menurut para Pemohon, bertentangan dengan Pasal 22C UUD NRI Tahun 1945. Pasal 22C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan: "*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.*" Menurut para Pemohon, secara semantis frasa "dipilih dari setiap provinsi" mengandung arti bahwa calon anggota DPD yang akan mewakili suatu provinsi dipilih dari orang-orang yang berdomisili di provinsi yang bersangkutan.²²⁰ Ketiadaan syarat domisili merupakan kesalahan yang fatal dan menyebabkan Pasal 12 dan Pasal 67 UU Nomor 10 Tahun 2008 yang mengatur mengenai persyaratan bakal calon anggota DPD kehilangan rohnya. Oleh karena itu, pasal-pasal yang cacat tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.²²¹

Penghilangan syarat domisili sebagaimana dimaksud diduga dilakukan dengan sengaja oleh pembentuk undang-undang (DPR). Hal tersebut tercermin dari setidaknya dua hal, yakni: *Pertama*, berdasarkan bukti yang dimiliki oleh para Pemohon, syarat domisili tetap dimasukkan dalam draft rancangan undang-undang (RUU) yang diajukan oleh Pemerintah. *Kedua*, terdapat motif kekuasaan dari oknum-oknum tertentu di lingkungan anggota DPR sebagaimana terlihat pada artikel *Kompas* (14 Maret 2008) berjudul "RUU Pemilu: Upaya Uji Materi Harus Dihargai".²²²

²²⁰ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 27.

²²¹ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 30.

²²² Pada pemberitaan dalam harian tersebut, anggota Panitia Khusus RUU Pemilu dari Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-KB) Saifullah Ma'shum menghargai niat baik Para Pemohon *judicial review* Undang-Undang Pemilu karena dinilai olehnya terdapat beberapa hal yang "menggangu". Hal yang menggangu itu terutama tentang ketentuan semua parpol yang memiliki

Atas dalil yang disampaikan oleh para Pemohon, menurut Penulis, Mahkamah Konstitusi RI sepakat dengan para Pemohon mengenai desain konstitusional DPD. Menurut Mahkamah Konstitusi, desain konstitusional DPD merupakan lembaga perwakilan penyalur keanekaragaman aspirasi daerah. Keberadaan DPD, menurut Mahkamah Konstitusi RI, merupakan upaya menampung prinsip perwakilan daerah.²²³ Mahkamah menyimpulkan bahwa desain konstitusional atas DPD menurut UUD NRI Tahun 1945 sebagai organ konstitusi sebagai berikut.²²⁴

- a. DPD merupakan representasi daerah (*territorial representation*) yang membawa dan memperjuangkan aspirasi dan kepentingan daerah dalam kerangka kepentingan nasional, sebagai imbalan atas dasar prinsip “*checks and balances*” terhadap DPR yang merupakan representasi politik (*political representation*) dari aspirasi dan kepentingan politik partai-partai politik dalam kerangka kepentingan nasional;
- b. Keberadaan DPR dan DPD dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang seluruh anggotanya menjadi anggota MPR bukanlah berarti bahwa sistem perwakilan Indonesia menganut sistem perwakilan bikameral, melainkan sebagai gambaran tentang sistem perwakilan yang khas Indonesia;
- c. Meskipun kewenangan konstitusional DPD terbatas, namun dari seluruh kewenangannya di bidang legislasi, anggaran, pengawasan, dan pertimbangan sebagaimana diatur dalam Pasal 22D UUD 1945, kesemuanya terkait dan berorientasi kepada kepentingan daerah yang harus diperjuangkan secara nasional berdasarkan postulat keseimbangan antara kepentingan nasional dan kepentingan daerah;
- d. Bahwa sebagai representasi daerah dari setiap provinsi, anggota DPD dipilih melalui Pemilu dari setiap provinsi dengan jumlah yang sama, berdasarkan pencalonan secara perseorangan, bukan melalui Partai, sebagai peserta Pemilu;

kursi di DPR bisa ikut Pemilu 2009 tanpa perlu verifikasi dan dihilangkannya ketentuan domisili bagi calon anggota DPD. “Saya berusaha menghalangi munculnya peraturan itu, tetapi gagal,” katanya. Dihilangkannya aturan domisili bagi calon anggota DPD, kata Sjaifullah, terkait dengan adanya parpol yang hanya mengizinkan kadernya maksimal dua periode duduk di DPR. “Saat ini ada sejumlah anggota DPR yang sudah dua periode di lembaga itu sehingga pada Pemilu 2009 mereka tak dapat lagi ikut pemilu legislatif. Untuk itu, mereka berniat menjadi anggota DPD”, katanya. Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 26.

²²³ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 204.

²²⁴ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 205-206.

Lebih lanjut, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa keberadaan DPD dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia dimaksudkan untuk:²²⁵

- a. memperkuat ikatan daerah-daerah dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia dan memperteguh persatuan kebangsaan seluruh daerah;
- b. meningkatkan agregasi dan akomodasi aspirasi dan kepentingan daerah-daerah dalam perumusan kebijakan nasional berkaitan dengan negara dan daerah;
- c. mendorong percepatan demokrasi, pembangunan, dan kemajuan daerah secara serasi dan seimbang.

Keberadaan daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 dan otonomi daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (5) UUD NRI Tahun 1945 berjalan sesuai dengan keragaman daerah dalam rangka kemajuan bangsa dan negara.

Pendirian Mahkamah Konstitusi RI yang menyatakan bahwa desain konstitusional DPD adalah sebagai representasi rakyat daerah yang diwakilinya, menurut Penulis, cukup beralasan. Jika ditilik pada rapat pembahasan mengenai DPD, desain konstitusional DPD yang diinginkan oleh mayoritas fraksi di MPR ketika melakukan amandemen UUD 1945 adalah adanya lembaga pengganti utusan daerah yang dipilih melalui pemilu. Sebagaimana diketahui, pada Pemilu 1999 Utusan Daerah dipilih oleh anggota DPRD Provinsi sehingga prosesnya dapat bias secara

²²⁵ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 204.

politik.²²⁶ Usulan ini diamini oleh Fraksi PDIP, Fraksi PKB, Fraksi PBB, Fraksi KKI, Fraksi PDKB dan Fraksi Utusan Golongan.

Aberson dari Fraksi PDIP menegaskan Utusan Daerah harus dipilih langsung oleh rakyat, tidak lagi melalui DPRD dan yang dipilih adalah orang bukan wakil partai politik. Khofifah Indar Parawansa dari Fraksi PKB mengatakan bahwa keberadaan Utusan Daerah masih diperlukan. Adanya kecenderungan penguatan otonomi daerah akan mendorong mereka berkonsentrasi pada aspirasi daerah masing-masing. Mereka dipilih bersamaan dengan pemilihan anggota DPR di masing-masing daerah tingkat I yang setiap daerah jumlah anggotanya tiga orang. Hamdan Zoelva dari Fraksi PBB menyetujui usulan Utusan Daerah dipilih langsung oleh rakyat di daerahnya masing-masing melalui pemilu khusus. Antonius Rahail dari Fraksi KKI mengatakan sepakat apabila Utusan Daerah dipilih langsung oleh rakyat. Begitu pula dengan G. Seto Harianto dari Fraksi PDKB dan Valina Singka Subekti dari Fraksi Utusan Golongan mengusulkan semua anggota MPR dipilih melalui pemilu, termasuk Utusan Daerahnya.²²⁷

Menurut Jimly Asshiddiqie, antara DPR dan DPD terdapat perbedaan. Perbedaan antara keduanya terletak pada hakikat kepentingan yang diwakilinya masing-masing. DPR dimaksudkan untuk mewakili rakyat, sedangkan DPD dimaksudkan untuk mewakili daerah-daerah.

²²⁶ Valina Singka Subekti, *Op. Cit.*, 209.

²²⁷ Risalah Rapat PAH III tanggal 6 Oktober, Buku Kedua Jilid 6, 1999 dalam Valina Singka Subekti, *Menyusun Konstitusi Transisi – Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 209-210.

Pembedaan hakikat perwakilan ini penting untuk menghindari pengertian "double representation" atau keterwakilan ganda.²²⁸

Sementara itu menurut Bagir Manan, Pasal 22C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 mengandung arti bahwa anggota DPD harus dipilih langsung oleh rakyat provinsi yang bersangkutan. Hal ini membawa konsekuensi hanya penduduk yang berdomisili (bukan *resident* apalagi pendatang sementara) yang dapat menjadi calon dan dipilih menjadi anggota DPD.²²⁹

Meskipun Mahkamah Konstitusi RI memiliki kesamaan dalam pemahaman mengenai disain konstitusional dengan para Pemohon namun terkait dengan konstitusionalitas Pasal 12 huruf c dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, nampaknya Mahkamah lebih berhati-hati untuk menentukan apakah permohonan yang disampaikan oleh para Pemohon memenuhi ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK atau tidak. Menurut Pasal 51 ayat (3) huruf b Pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 harus menguraikan dengan jelas "a. ...; b. Materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

²²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 50. Pengertian "double representation" atau keterwakilan ganda diilustrasikan sebagai berikut. Misalnya, rakyat yang hidup di daerah-daerah yang telah mengikuti pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, dianggap telah mewakili kepentingannya oleh wakil rakyat yang terpilih untuk menduduki kursi di DPR baik di pusat maupun di daerah. Oleh karena itu, meskipun anggota DPD juga dipilih melalui pemilihan umum, proses rekrutmennya itu seharusnya tetap dibedakan dari sistem yang diterapkan untuk merekrut anggota DPR.

²²⁹ Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 56-57.

Kehati-hatian tersebut terlihat dari tiga hal/pertanyaan yang dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi RI sebelum putusan dijatuhkan, yaitu:²³⁰

- a. Apakah syarat domisili bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) dan (2) UUD 1945, sehingga menjadi syarat mutlak bagi calon anggota DPD dan seharusnya tercantum dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008, hanya karena norma yang demikian pernah tercantum dalam UU 12/2003 dan juga dimuat dalam RUU Pemilu 2008 versi Pemerintah;
- b. Apakah syarat non-Parpol bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22E ayat (4) UUD 1945, sehingga menjadi syarat mutlak bagi calon anggota DPD dan seharusnya tercantum dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008, hanya karena norma yang demikian pernah tercantum dalam UU 12/2003 dan juga dimuat dalam RUU Pemilu 2008 versi Pemerintah;
- c. Seandainya jawaban atas masalah *Pertama* dan *Kedua* ya dan benar, apakah ketiadaan suatu norma konstitusi yang seharusnya dimuat dalam UU 10/2008 dapat dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya;

Untuk menjawab pertanyaan pertama, Mahkamah Konstitusi RI menggunakan disain konstitusional DPD sebagai acuan. Sehingga, menurut Mahkamah Konstitusi RI, syarat domisili pada provinsi yang bersangkutan merupakan norma implisit yang melekat pada disain konstitusional DPD berdasarkan hasil amandemen UUD NRI Tahun 1945. Lebih lengkapnya Mahkamah Konstitusi RI menyatakan:²³¹

“Mahkamah berpendapat bahwa syarat berdomisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada ketentuan Pasal 22C ayat (1) yang berbunyi, “*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum*” dan Pasal 22C ayat (2) yang berbunyi, “*Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan*

²³⁰ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 210.

²³¹ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 211.

Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.” Sehingga, seharusnya norma konstitusi yang bersifat implisit tersebut dicantumkan sebagai norma yang secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 sebagai syarat bagi calon anggota DPD. Sebagai akibatnya, Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 yang tidak memuat secara eksplisit ketentuan yang demikian, harus dipandang inkonstitusional”.

Sementara itu dalam menjawab pertanyaan kedua, Mahkamah Konstitusi RI tegas menyatakan bahwa syarat non-parpol bukan merupakan norma implisit yang melekat dalam disain konstitusional DPD.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi RI menyatakan:²³²

“Mahkamah berdasarkan perspektif desain konstitusional DPD dalam UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan dalam paragraf [3.18.1], berpendapat bahwa syarat non-Parpol bagi calon anggota DPD bukan merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22E ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi, “*Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.*” Kandungan norma yang tercantum dalam Pasal 22E ayat (4) UUD 1945 adalah bahwa untuk mencalonkan diri sebagai calon anggota DPD, perseorangan harus ‘mencalonkan’ dirinya sendiri sebagai peserta Pemilu, bukan dicalonkan oleh Parpol. Hal itu berbeda dengan calon anggota DPR, perseorangan yang ingin menjadi anggota DPR harus dicalonkan oleh Parpol yang merupakan peserta Pemilu [*vide* Pasal 22E ayat (3) UUD 1945].... Dengan demikian, syarat non-Parpol bagi calon anggota DPD bukanlah norma konstitusi yang bersifat implisit melekat pada istilah “*perseorangan*” dalam Pasal 22E ayat (4) UUD 1945, sehingga juga tidaklah mutlak harus tercantum dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008, sebagaimana pernah dicantumkan dalam UU 12/2003, atau berarti bersifat fakultatif”.

Menjawab pertanyaan mengenai apakah ketiadaan suatu norma konstitusi yang seharusnya dimuat dalam suatu undang-undang dapat dimohonkan uji materil, Mahkamah Konstitusi RI terkesan tidak yakin dengan pendapatnya sendiri. Bagi MK, jika mengacu kepada Pasal 51 ayat

²³² Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 211.

(3) huruf b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 maka permohonan dimaksud semestinya tidak dapat diterima karena dianggap kabur (*obscur libel*) dan tidak jelas. Namun demikian, bagi Mahkamah Konstitusi, hal tersebut dapat dinyatakan sebagai konstitusional bersyarat atau inkonstitusional bersyarat. Selengkapnya pendapat Mahkamah Konstitusi dimaksud berbunyi sebagai berikut:²³³

“Menimbang bahwa terhadap masalah yang *Ketiga*, yaitu ketiadaan norma konstitusi yang bersifat implisit melekat dalam suatu pasal konstitusi, *in casu* syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD, implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) dan (2) UUD 1945, Mahkamah berpendapat bahwa apabila mengacu kepada Pasal 51 ayat (3) huruf b UU MK, memang tidak mungkin untuk diajukan permohonan pengujian. Karena, permohonan yang demikian akan dianggap kabur (*obscur libel*), tidak jelas, yang berakibat permohonan tidak dapat diterima sebagaimana ditentukan dalam Pasal 56 ayat (1) UU MK. Namun demikian, Mahkamah dapat juga menyatakan bahwa suatu pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang yang tidak memuat suatu norma konstitusi yang implisit melekat pada suatu pasal konstitusi yang seharusnya diderivasi secara eksplisit dalam rumusan pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang, oleh Mahkamah dapat dinyatakan sebagai “konstitusional bersyarat” (*conditionally constitutional*) atau “inkonstitusional bersyarat” (*conditionally unconstitutional*)”.

Pendapat mengenai dimungkinkannya Mahkamah Konstitusi menguji konstitusionalitas ketiadaan suatu norma berdasarkan tafsir adanya norma implisit dalam konstitusi di atas ditentang oleh tiga orang hakim konstitusi yakni H.A.S. Natabaya, I Dewa Gede Palguna, dan Moh. Mahfud MD. Menurut ketiganya, permohonan pengujian norma undang-undang yang disampaikan haruslah konkrit. Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,

²³³ Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 him. 212

menurut ketiga hakim di atas, mensyaratkan permohonan yang disampaikan kepada Mahkamah Konstitusi RI harus secara jelas menguraikan tentang materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang dianggap bertentangan dengan undang-undang. Pendapat tersebut didasarkan pada pemaknaan Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang pada intinya menjelaskan bahwa jika Mahkamah mengabulkan permohonan maka Mahkamah harus menyatakan dengan tegas materi muatan pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945.²³⁴

Kemudian daripada itu, jika mayoritas hakim setuju dengan permohonan para Pemohon untuk melakukan pengujian konstitusionalitas Pasal 12 dan Pasal 67 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008, maka ketiga hakim yang menyampaikan pendapat yang berbeda (H.A.S. Natabaya, I Dewa Gede Palguna, dan Moh. Mahfud MD) justru berpendapat sebaliknya. Bagi mereka, isu konstitusionalitas permohonan yang disampaikan oleh Para Pemohon di atas merupakan isu *legislative review*, bukan *judicial review*.²³⁵

Ketiga hakim di atas juga memberi peringatan kepada Mahkamah untuk berhati-hati dalam memberi putusan agar tidak terjerumus pada pemberian putusan yang bukan menjadi kewenangannya (*ultra vires*) dan merubah dirinya (bermetamorfosa) menjadi *positive legislator*, bukan lagi

²³⁴ Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) dalam Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 222.

²³⁵ *Ibid.*

sebagai *negative legislator* yang justru menyimpang dari hakikat sebagai lembaga peradilan. Selengkapnya ketiganya menyatakan sebagai berikut:²³⁶

“Sehingga, isu konstitusional permohonan *a quo* sesungguhnya merupakan isu *legislative review*, bukan *judicial review*. Jika permohonan Para Pemohon demikian dikabulkan, hal itu bukan hanya akan menjerumuskan Mahkamah untuk bertindak *ultra vires* tetapi juga sekaligus akan membuat preseden buruk dalam praktik ketatanegaraan pada masa-masa yang akan datang. Sebab, sebagaimana diketahui, putusan Mahkamah bersifat final dan mengikat (*final and binding*). Sehingga, sekali Mahkamah membenarkan dirinya menambahkan materi muatan tertentu ke dalam suatu ketentuan undang-undang, yang berarti Mahkamah telah mengingkari hakikat dirinya sebagai *negative legislator*, maka di masa yang akan datang Mahkamah tidak mempunyai alasan untuk menolak permohonan serupa, sehingga dengan demikian Mahkamah telah bermetamorfosis menjadi *positive legislator*. Hal itu juga akan menghilangkan hakikat Mahkamah sebagai *a true court* dan berubah menjadi lembaga politik”.

Selain tidak setuju dengan dimungkinkannya Mahkamah Konstitusi RI menguji ketiadaan norma, ketiga hakim konstitusi di atas juga tidak sependapat dengan putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang disepakati oleh mayoritas hakim Mahkamah Konstitusi RI. Menurut ketiganya, untuk dapat menyatakan konstitusional bersyarat maka ketentuan yang hendak dinyatakan konstitusional bersyarat tersebut harus merupakan bagian dari ketentuan yang diuji.²³⁷

Pada putusan ini, menurut Penulis, Mahkamah Konstitusi RI telah memasuki ranah kewenangan legislatif dengan menambahkan norma yang

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) dalam Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 hlm. 224.

sebelumnya tidak diatur dalam undang-undang yang diuji. Penambahan norma seharusnya hanya menjadi ranah kewenangan legislatif melalui mekanisme *legislative review*, sementara Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan norma berdasarkan fungsinya sebagai *negative legislator*.

2. Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009

Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 merupakan putusan Mahkamah Konstitusi RI yang dikeluarkan untuk menguji konstitusionalitas Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat). UU Advokat ini merupakan UU yang banyak dimohonkan uji materiilnya ke Mahkamah Konstitusi RI.

Para Pemohon yang terdiri dari beberapa calon Advokat dari Kongres Advokat Indonesia (KAI) meminta Mahkamah Konstitusi RI untuk menguji konstitusionalitas Pasal 4 ayat (1) UU Advokat karena pada prakteknya pasal ini telah menghalangi hak konstitusional para Pemohon untuk dapat dilantik menjadi Advokat. Pasal 4 ayat (1) UU Advokat yang dimohonkan uji materiilnya berbunyi: *“Sebelum menjalankan profesinya, Advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya.”*

Permasalahan dalam implementasi Pasal 4 ayat (1) UU Advokat ini muncul karena masih terdapat dualisme organisasi advokat. Selain Kongres Advokat Indonesia (KAI), terdapat pula Perhimpunan Advokat

Indonesia (Peradi) yang sama-sama mengklaim dirinya sebagai wadah tunggal organisasi Advokat sebagaimana diamanatkan oleh Undang-undang Advokat.

Adanya dualisme organisasi wadah Advokat dan perselisihan antara keduanya yang tidak kunjung usai ini membuat Mahkamah Agung selaku pihak yang secara atributif diberi wewenang untuk melantik calon Advokat mengambil sikap. Alih-alih tidak ingin terjebak dalam pusaran konflik antara keduanya, Mahkamah Agung melalui Ketuanya, Dr. Harifin A. Tumpa, SH., M.H., mengeluarkan Keputusan Mahkamah Agung (KMA) Nomor 052/KMA/V/2009 tertanggal 1 Mei 2009. Surat ini ditujukan kepada para Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia dengan yang intinya meminta kepada Ketua Pengadilan Tinggi untuk tidak terlibat dalam perselisihan di dalam organisasi Advokat serta untuk tidak mengambil sumpah advokat baru. Ketua MA juga melarang para advokat yang telah disumpah bukan oleh Pengadilan Tinggi untuk beracara di Pengadilan. Sontak, kehadiran KMA Nomor 052/KMA/V/2009 telah menghalangi hak-hak konstitusional calon advokat, khususnya Para Pemohon.

Berbeda dengan putusan dalam perkara sebelumnya (Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008) dimana Para Pemohon dalam petitumnya memberikan alternatif putusan yang berisi permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan norma dalam undang-undang adalah inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), maka di dalam

Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 Para Pemohon secara tegas memohon pembatalan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat karena dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945. Secara lengkap petitum Para Pemohon berbunyi sebagai berikut:

“Bahwa berdasarkan uraian-uraian sebagaimana yang telah dijabarkan secara jelas dan transparan dalam *posita* yang diajukan untuk uji materil (*judicial review*) oleh para Pemohon tersebut di atas, maka untuk dan atas nama seluruh kepentingan hukum dari para Pemohon khususnya dan umumnya para Kandidat Advokat Indonesia tanpa terkecuali, dalam hal ini memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi (Panel Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi) yang memeriksa dan mengadili perkara ini, agar dapat memberikan putusan dalam *petitum* yang dimohonkan oleh para Pemohon, yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan dari para Pemohon tersebut;
- b. Menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat Nomor 18 Tahun 2003 bertentangan terhadap UUD 1945;
- c. Menyatakan bahwa Pasal 4 ayat (1) UU Advokat Nomor 18 Tahun 2003, tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;”

Atas petitum yang diajukan, Mahkamah Konstitusi RI mensederhanakan permohonan para Pemohon dalam satu isu utama yakni apakah Pasal 4 ayat (1) UU Advokat) di atas bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Oleh Mahkamah Konstitusi RI, isu utama di atas selanjutnya diderivasikan ke dalam dua pertanyaan hukum, yakni: *Pertama*, apakah keharusan para Advokat mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya konstitusional?; dan, *Kedua*, apakah keharusan bersumpah di depan sidang Pengadilan Tinggi konstitusional?²³⁸

Untuk menjawab dua pertanyaan hukum di atas, Mahkamah Konstitusi RI terlebih dahulu menyatakan bahwa UUD NRI Tahun 1945

²³⁸ Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 hlm. 32.

sebagai hukum tertinggi telah memberikan jaminan dan perlindungan bagi setiap warga negara untuk bekerja dan mendapatkan penghidupan yang layak. Oleh karena itu, tidak boleh ada ketentuan hukum yang berada di bawah UUD NRI Tahun 1945 yang langsung atau tidak langsung menegasi hak untuk bekerja yang dijamin oleh Konstitusi tersebut atau memuat hambatan bagi seseorang untuk bekerja, apapun bidang pekerjaan dan/atau profesi pekerjaannya. Seseorang yang menjadi Advokat pada dasarnya adalah untuk memenuhi haknya sebagai warga negara untuk bekerja dan memenuhi kehidupan yang layak bagi kemanusiaan, serta yang bersangkutan sudah dapat menjalankan profesi pekerjaannya setelah memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh UU Advokat.

Setelah mempertimbangkan beberapa hal di atas, Mahkamah Konstitusi RI kemudian menjawab kedua pertanyaan hukum di atas sebagai berikut:

Pertama, untuk pertanyaan apakah keharusan para Advokat mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya konstitusional? Menurut Mahkamah Konstitusi RI, keharusan bagi Advokat untuk mengambil sumpah sebelum menjalankan profesinya merupakan kelaziman dalam organisasi dan suatu jabatan/pekerjaan profesi yang tidak ada kaitannya dengan masalah konstitusionalitas suatu norma, sehingga tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Kedua, untuk pertanyaan apakah keharusan bersumpah di depan sidang Pengadilan Tinggi konstitusional? Menurut Mahkamah Konstitusi

RI, keharusan untuk bersumpah di depan sidang Pengadilan Tinggi tetap konstitusional. Hal ini mengingat profesi telah diposisikan secara formal sebagai penegak hukum dan dalam rangka melindungi para klien dari kemungkinan penyalahgunaan profesi Advokat.

Meskipun Mahkamah Konstitusi RI menyatakan bahwa ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 yang berarti permohonan para Pemohon secara *mutatis mutandis* akan ditolak. Namun, untuk menjamin agar hak konstitusional warga negara – khususnya para Pemohon – tetap terjamin sebagai akibat ditolaknya permohonan, Mahkamah Konstitusi RI memberikan persyaratan konstitusional. Menurut Mahkamah Konstitusi RI, Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa “*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*” harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara *de facto* ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat.

Menurut Penulis, putusan di atas selain telah menambah norma karena perluasan makna yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi RI, juga mengindikasikan adanya pemberian kewajiban kepada Pengadilan Tinggi oleh Mahkamah Konstitusi RI. Tindakan demikian adalah bentuk perintah secara tidak langsung kepada badan peradilan di bawah

Mahkamah Agung tersebut yang secara tidak langsung pula telah mengintervensi MA.

Meskipun Mahkamah Konstitusi RI telah mengeluarkan putusan yang relatif mengayomi dua kubu yang berseberangan (Peradi dan KAI) namun nampaknya gagasan untuk terciptanya wadah tunggal advokat masih jauh dari harapan. Pandangan ini setidaknya dibenarkan oleh DPP Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN) ketika melaksanakan diskusi dengan Mahkamah Konstitusi RI pada pertengahan Februari 2012.²³⁹ Menurut DPP IKADIN, *“Harapan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memberikan solusi ternyata tidak terwujud. Oleh karena itu, diskusi antara DPP IKADIN dengan MK diharapkan dapat melengkapi upaya DPP IKADIN mencari alternatif penyelesaian konflik di dunia advokat.”*²⁴⁰

Selain itu, dalam prakteknya, Pengadilan Tinggi tetap tidak mau melantik calon Advokat meski putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 di atas sudah dikeluarkan. Hal tersebut terbukti dari masih adanya permohonan dari masyarakat (khususnya advokat) yang memperlmasalahkan hal tersebut. Permohonan tersebut diajukan oleh Frans Hendra Winarta dkk. Menurut Para Pemohon, sekarang faktanya ada calon advokat yang tidak bisa disumpah dan beracara di pengadilan dan sering

²³⁹ “Solusi Konflik Organisasi Advokat, Ketua MK Setuju Legislative Review Cara yang Tepat”, Selasa, 14 Februari 2012 dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>. diakses terakhir tanggal 23 Maret 2012.

²⁴⁰ *Ibid.*

ricuh.” Atas permohonan yang disampaikan, Mahkamah Konstitusi menyatakan menolak permohonan karena dianggap *nebis in idem*.²⁴¹

3. Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009

Putusan Nomor 147/PUU-VII/2009 dikeluarkan untuk memutus penyelesaian permohonan pengujian konstiusionalitas Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang dimohonkan oleh Bupati Jembrana (Prof. Dr. drg. I Gede Winasa) beserta beberapa Kepala Dusun di Kabupaten Jembrana. Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang dimohonkan untuk diuji berbunyi: “*Pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dilakukan dengan mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara*”. Klausula Pasal 88 UU Pemda di atas dianggap para Pemohon telah menghalangi hak konstiusional para Pemohon untuk melaksanakan pemilihan kepala daerah melalui cara *electronic voting (e-voting)*. Sebagaimana diketahui, pelaksanaan pemilihan pemimpin di tingkat desa di Kabupaten Jembrana, yaitu Pemilihan Kepala Dusun (Kelihan Banjar Dinas) di Desa Yehembang dan di Desa Pohsanten, Kecamatan Mendoyo, di Desa Perancak, Kecamatan Jembrana telah dilaksanakan dengan menggunakan mekanisme *e-voting* dengan KTP ber-*chip*.

²⁴¹ “MK Nyatakan Pengujian UU Advokat Ne Bis In Idem” Selasa, 28 Juni 2011 dalam <http://www.hukumonline.com>. diakses terakhir tanggal 23 Maret 2012.

Gambar 1
Alur Pelaksanaan e-Voting



Sumber: <http://www.jembranakab.go.id>

Penggunaan teknologi *e-voting* sebagai mekanisme pemilihan didasari oleh beberapa pertimbangan, antara lain: *Pertama*, penggunaan mekanisme *e-voting* lebih murah dibandingkan dengan penggunaan mekanisme "mencoblos" ataupun "mencontreng". *Kedua*, penggunaan mekanisme *e-voting* lebih memberikan jaminan untuk menghindari tidak terdaftarnya penduduk yang memiliki hak untuk memilih karena penggunaan Kartu Tanda Penduduk (KTP) ber-*chip* (menyimpan dan membaca data atau program pengakuan sebagai penduduk yang sah) lebih memudahkan pemberian pengakuan hak memilih dibandingkan dengan pemberian undangan memilih atau kartu memilih.

Ketiga, penggunaan mekanisme *e-voting* lebih menjamin penyelenggaraan Pemilu dan Pilukada secara lebih adil dan jujur, karena penggunaan Kartu Tanda Penduduk (KTP) ber-*chip* akan relatif lebih memudahkan menolak penggunaan lebih dari satu kali sebagai konsekuensi penggunaan program identifikasi personal dalam KTP itu. *Keempat*, penggunaan mekanisme *e-voting* lebih mempercepat proses penghitungan komposisi perolehan suara masing-masing calon pasangan maupun partai politik peserta Pemilu, di mana data komposisi perolehan suara akan dapat dikumpulkan secara berjenjang lebih cepat apabila tersedia koneksi data nir-kabel atau koneksi data dengan kabel Telkom.

Alasan efektifitas dan efisiensi serta jaminan kualitas hasil pemilihan umum yang diselenggarakan melalui mekanisme *e-voting* diamini oleh Mahkamah Konstitusi RI. Pada pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi RI mengungkapkan bahwa efektifitas dan efisiensi penyelenggaraan pemerintahan daerah perlu ditingkatkan dengan memperhatikan aspek-aspek hubungan antarsusunan pemerintahan dan antarpemerintahan daerah.²⁴² Penggunaan mekanisme *e-voting* sejauh ini dipandang mampu melakukan penghematan sepertiga anggaran dibandingkan dengan metode mencoblos.²⁴³ Selain itu, kualitas demokrasi salah satunya ditentukan oleh kualitas pemilihan umumnya yang mampu

²⁴² Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 hlm. 38.

²⁴³ Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 hlm. 40.

meminimalisir kesalahan penghitungan suara, pemilih ganda, dan pelanggaran-pelanggaran lain.²⁴⁴

Oleh karena Hakim Mahkamah Konstitusi RI setuju dengan dalil-dalil yang diajukan oleh para Pemohon, maka berdasarkan Pasal 56 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi putusan atas permohonan dimaksud semestinya dikabulkan. Pasal 56 ayat (2) UU MK menyatakan: “*Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan*”. Berdasarkan ketentuan Pasal 56 ayat (3) UU MK²⁴⁵, putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang harus memuat hal yang menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun, amar putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi tidak menyatakan secara tegas pertentangan materi muatan Pasal yang dimohonkan uji konstitusionalitasnya. Putusan Mahkamah Konstitusi RI justru menyatakan norma yang dimohonkan tetap konstitusional tetapi dengan beberapa persyaratan: *Pertama*, tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil; dan *Kedua*, daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi

²⁴⁴ Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 hlm. 38.

²⁴⁵ Pasal 56 ayat (3) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berbunyi: “*Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.

teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.²⁴⁶

Hakim Mahkamah Konstitusi RI beralasan jika Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dibatalkan karena terbukti menghalangi hak konstitusional para Pemohon, maka tidak ada lagi landasan hukum tentang cara pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah sehingga dapat menimbulkan kekosongan hukum. Alasan untuk menghindari kekosongan hukum inilah yang mendasari munculnya putusan konstitusional bersyarat Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana dimohonkan uji konstitusionalitasnya oleh Para Pemohon. Selengkapnya Mahkamah menyatakan:²⁴⁷

“Berdasarkan uraian dalam pertimbangan di atas, maka dalil-dalil para Pemohon beralasan menurut hukum. Akan tetapi jika Pasal 88 Undang-Undang *a quo* dibatalkan, maka tidak ada lagi landasan hukum tentang cara pemberian suara untuk pemilihan kepala daerah sehingga dapat menimbulkan kekosongan hukum. Oleh sebab itu, sambil menunggu pembentuk Undang-Undang mengakomodasi cara-cara di luar pencoblosan dan pencentangan, maka Mahkamah perlu memberi penafsiran yang lebih luas atas Pasal 88 Undang-Undang *a quo* agar pelaksanaannya tidak bertentangan dengan UUD 1945”.

Keputusan Mahkamah Konstitusi RI yang membolehkan penggunaan sistem pemungutan suara elektronik (*e-voting*) dalam pemilu disambut baik oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU). Sebagai putusan

²⁴⁶ Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 hlm. 43.

²⁴⁷ Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 hlm. 42.

hukum, proses di MK sama dengan halnya putusan undang-undang. Untuk itu, KPU segera membentuk aturan teknis terkait sistem pemungutan suara tersebut.²⁴⁸

Meski dinilai lebih efisien, masih terdapat anggota DPR yang tidak sepakat jika aturan *e-voting* hanya mendasarkan pada Putusan MK. Anggota Komisi II Rahardi Zakaria mengatakan pelaksanaan *e-voting* harus tetap dituangkan dalam undang-undang. Dengan kata lain, sepanjang belum diubah, maka pelaksanaan Pemilu Kada harus sesuai dengan ketentuan undang-undang.²⁴⁹ Selain ketidaksetujuan yang disampaikan oleh anggota DPR di atas, mantan Ketua KPU, A. Hafiz Anshari dalam Rapat Dengar Pendapat (RDP) dengan Komisi II DPR, Kamis 29 April 2010 juga menyatakan, penggunaan mesin pemilihan elektronik atau *e-voting* dalam pemilihan umum kepala daerah tak bisa menjamin asas kerahasiaan.²⁵⁰

Pelaksanaan pemilihan umum dengan menggunakan mekanisme *e-voting* membutuhkan unsur-unsur yang dapat menunjang pelaksanaan *e-voting* seperti DPT online, e-KTP, dan SIAK (Sistem Informasi Administrasi Kependudukan). Penerapan *e-voting* juga membutuhkan kepercayaan kepada pemerintah, parlemen, dan penyelenggara pemilu.

²⁴⁸ "KPU Siapkan Aturan Teknis E-Voting" Senin, 05 April 2010 dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>. Diakses terakhir tanggal 23 Maret 2012.

²⁴⁹ "Pemilu Kada e-voting Harus Tetap Ada Dasar Hukumnya" Senin, 05 April 2010, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>. Diakses terakhir tanggal 25 Maret 2012.

²⁵⁰ "E-Voting Bukan Jaminan" Jumat, 30 April 2010 dalam <http://nasional.kompas.com>. Diakses terakhir tanggal 25 Maret 2012.

Selain itu, penerapan *e-voting* juga dipengaruhi teknologi dan situasi politik dalam negeri.²⁵¹

Putusan di atas yang memberi makna luas terhadap kata “mencoblos” dengan dimungkinkannya mekanisme *e-voting*, sekali lagi merupakan ranah kewenangan lembaga legislatif. Amar putusan tersebut, menurut hemat Penulis, memiliki sifat mengatur yang seharusnya menjadi ranah kewenangan DPR. In-efektifitas dari putusan ini terlihat ketika Pemilukada Jembarana dan beberapa pemilukada di daerah lain tidak dapat dilaksanakan dengan menggunakan mekanisme *e-voting*. Alasan utamanya adalah ketiadaan payung hukum yang memadai berupa undang-undang bagi KPU dan KPUD untuk membentuk ketentuan teknis pelaksanaan pemilukada dengan mekanisme *e-voting*.

4. Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010

Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 terbit sebagai upaya penyelesaian permohonan uji konstitusionalitas Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU Kejaksaan) khususnya Pasal 22 ayat (1) huruf d yang menyatakan “*Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena:... d. berakhir masa jabatannya*”. Selaku Pemohon dalam perkara ini adalah mantan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (Menkumham) Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra. Meskipun hakikat dari perkara yang diajukan adalah

²⁵¹ “Penerapan *e-voting* Butuh Kepercayaan”, 4 Desember 2010 dalam <http://www.siawah.com>. Diakses terakhir tanggal 25 Maret 2012.

permohonan pengujian konstitusionalitas satu norma dalam UU Kejaksaan namun asumsi publik seolah telah menempatkan sosok Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra berhadapan dengan Jaksa Agung saat itu (Hendarman Supandji, SH., CN.)

Sebagai seorang yang dinilai memiliki pengalaman dan pengetahuan yang luas di bidang hukum, sosok Yusril Ihza Mahendra dalam mengajukan permohonan uji konstitusionalitas terlihat "begitu matang". Seolah belajar dari beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan konstitusional atau inkonstitusionalnya suatu norma dengan syarat-syarat tertentu, Pemohon secara tegas meminta kepada Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan konstitusional bersyarat Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan. Secara lengkap petitum yang diajukan oleh Pemohon berbunyi sebagai berikut:

- a. Menerima dan mengabulkan permohonan pengujian Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia **bertentangan** dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, **sepanjang tidak ditafsirkan sesuai masa jabatan Presiden dan masa jabatan anggota kabinet;**
- c. Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, ***tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya, sepanjang tidak ditafsirkan*** sesuai masa jabatan Presiden dalam satu periode dan masa jabatan anggota kabinet;
- d. Atau apabila Majelis Hakim Konstitusi berpendapat dan menganggap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat dan berlaku, **mohon agar Majelis Hakim Konstitusi dapat memberikan tafsir konstitusional** terhadap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Agung Republik

- Indonesia, **dengan menyatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*)** diartikan bahwa masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet;
- e. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Selain menyampaikan petitum dalam pokok perkara yang diajukan (uji konstitusionalitas Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan), Pemohon juga memohon Mahkamah Konstitusi untuk menjatuhkan putusan sela (provisi). Oleh karena obyek penelitian ini adalah untuk melihat *ratio decidendi* hakim konstitusi dalam menjatuhkan putusan bersyarat, maka persoalan mengenai putusan sela (provisi) tidak dibahas dalam penelitian ini.

Atas permintaan Pemohon dalam petitumnya, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan Pemohon, khususnya petitum pada huruf d di atas. Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan adalah sesuai dengan UUD NRI Tahun 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*". Artinya, Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan tetap mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tetap dimaknai dalam syarat-syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi di atas.

Menurut Mahkamah Konstitusi, frasa "*berakhir masa jabatannya*" dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d menimbulkan masalah dalam pemaknaan dan penerapannya. Oleh karena itu, pelaksanaan dari Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 perlu disertai dengan rumusan yang jelas tentang jangka waktu atau lingkup waktu yang tegas untuk menghindari penafsiran yang berbeda.²⁵²

Pendapat Mahkamah di atas dibuat setelah mencoba menemukan korelasi antara frasa "*diberhentikan dengan hormat dari jabatannya*" dengan frasa "*berakhir masa jabatannya*" dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan. Menurut Mahkamah, kedua frasa di atas jika dikaitkan dengan fungsi, tugas dan wewenang suatu jabatan akan ditemukan beberapa hal sebagai berikut:²⁵³

- a. Fokus dari frasa "*diberhentikan dengan hormat dari jabatannya*" yaitu pada fungsi dan wewenang yang diemban oleh pejabat yang bersangkutan, namun demikian jenis jabatan tersebut tetap ada dan perlu ditindaklanjuti, sehingga jenis jabatan tersebut harus dilanjutkan oleh seseorang yang akan dipilih atau diangkat untuk menggantikannya. Sementara itu, frasa "*diberhentikan dengan hormat dari jabatannya*" dalam penerapannya dapat dilakukan kapan saja tergantung pada kapan fungsi dan wewenang tersebut selesai menurut seseorang yang berwenang mengangkat dan memberhentikannya. Dalam kaitannya dengan sifat wewenang pemerintahan terdapat tiga ciri, yaitu: a) selalu terikat pada suatu masa tertentu; b) selalu tunduk pada batas yang ditentukan; dan c) pelaksanaan wewenang terikat pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis;
- b. Sifat wewenang pertama, yaitu, "selalu terikat pada suatu masa tertentu" mempunyai makna bahwa lamanya wewenang tersebut ditentukan dalam peraturan yang menjadi dasar pemberiannya, yang biasa disebut dengan lingkup waktu (*tijdsgebied*). Sifat wewenang kedua yaitu, "selalu tunduk pada batas yang ditentukan" yang berarti

²⁵² Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 127.

²⁵³ Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 126-127.

terdapat batas yang ditentukan, baik yang mencakup batas wilayah kewenangan (*plaatsgebeid*) maupun batas cakupan materi kewenangan (*ruimtegebeid*). Sifat yang ketiga, yaitu, “pelaksanaan wewenang terikat pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis” yang berarti pelaksanaan wewenang tersebut terikat pada hukum tertulis (peraturan-peraturan negara/asas legalitas) maupun pada hukum tidak tertulis (asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik);

- c. Frasa “*berakhir masa jabatannya*” selalu dikaitkan dengan saat atau waktu tertentu yang biasanya telah ditentukan sebelumnya dalam suatu peraturan yang dibentuk untuk pelaksanaan dari jabatan tersebut, sehingga masa jabatan dari pemegang jabatan seharusnya diatur secara tegas untuk menghindari adanya pelampauan kewenangan.

Oleh karenanya, Mahkamah Konstitusi memberikan alternatif mengenai berakhirnya masa jabatan pejabat negara dengan pernyataannya sebagai berikut:

“Menurut Mahkamah, sekurang-kurangnya ada empat alternatif untuk menentukan kapan mulai diangkat dan saat berhentinya pejabat negara menduduki jabatannya *in casu* Jaksa Agung, yaitu, *pertama*, berdasar periodisasi Kabinet dan/atau periode masa jabatan Presiden yang mengangkatnya; *kedua*, berdasar periode (masa waktu tertentu) yang *fixed* tanpa dikaitkan dengan jabatan politik di kabinet; *ketiga*, berdasarkan usia atau batas umur pensiun dan; *keempat*, berdasarkan diskresi Presiden/pejabat yang mengangkatnya”

Pada pendapatnya yang berbeda (*dissenting opinion*) dalam Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010, Hakim Konstitusi Harjono memberikan alternatif penentuan masa jabatan melalui tiga cara, yaitu:²⁵⁴

1. **Periodisasi** yaitu menentukan masa jabatan dalam rentang atau kurun waktu tertentu, sebagai misal ketentuan UUD untuk masa jabatan Presiden selama lima tahun, demikian juga untuk anggota DPR lima tahun;

²⁵⁴ Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 139.

2. **Dibatasi umur** yaitu apabila pemegang jabatan telah mencapai umur tertentu maka jabatannya akan berakhir. Hal demikian ditentukan untuk masa jabatan hakim agung;
3. **Kombinasi antara periodesasi dan umur** yang diterapkan untuk jabatan hakim Mahkamah Konstitusi diangkat untuk masa jabatan lima tahun, tetapi apabila belum sampai lima tahun ternyata seorang hakim MK telah berumur enampuluh tujuh tahun maka ia harus berhenti.

Selanjutnya, permintaan Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan juga dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Tafsir Mahkamah Konstitusi atas Pasal yang dimohonkan tersebut sebagaimana terlihat dalam poin [3.21] halaman 127 Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 sebagai berikut:²⁵⁵

“Menimbang bahwa terhadap substansi Pasal 22 ayat (1) UU 16/2004 yang menyatakan ”*Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena: a. meninggal dunia; b. permintaan sendiri; c. sakit jasmani atau rohani terus menerus; d. berakhir masa jabatannya; e. tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21,*” dapat dibedakan dalam dua kondisi/syarat kapan pemberhentian dengan hormat Jaksa Agung dari jabatannya. *Pertama*, adalah kondisi/syarat yang tegas dan tidak menimbulkan tafsir yang berbeda, bahkan dapat dikatakan sebagai kondisi/syarat yang konkret, yaitu: a. meninggal dunia; b. permintaan sendiri; c. sakit jasmani atau rohani terus menerus; dan e. tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21. Terhadap keempat kondisi/syarat dalam Pasal 22 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf e Undang-Undang *a quo*, pemberhentian dengan hormat Jaksa Agung dari jabatannya dapat dengan mudah dilaksanakan, namun demikian terhadap kondisi/syarat “*d. berakhir masa jabatannya*” menimbulkan masalah dalam pemaknaan dan penerapannya. Oleh karena itu, pelaksanaan dari Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 perlu disertai dengan rumusan yang jelas tentang jangka waktu atau lingkup waktu yang tegas untuk menghindari penafsiran yang berbeda.”

²⁵⁵ Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 127.

Alih-alih menghindari jebakan tafsir norma undang-undang, Mahkamah Konstitusi justru membenarkan sikapnya untuk menafsirkan norma undang-undang karena alasan adanya multitafsir dalam frasa pada norma yang diuji. Sikap tersebut terlihat dalam pernyataan Mahkamah sebagai berikut:

“Berdasarkan alasan tersebut dapat disimpulkan bahwa permasalahan penafsiran terhadap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 yang menyatakan ”*Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena:... d. berakhir masa jabatannya*” bukanlah masalah konstitusionalitas norma yang merupakan lingkup ranah *judicial review* yang menjadi wewenang Mahkamah, tetapi lebih merupakan lingkup ranah *legislative review* yang menjadi wewenang pembentuk undang-undang, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Akan tetapi masalah konstitusionalitas timbul ketika frasa ini bersifat multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, termasuk ketidakpastian hukum dalam hal kedudukan di hadapan hukum”.

Pernyataan Mahkamah Konstitusi yang membuktikan bahwa Mahkamah Konstitusi telah menafsirkan norma dalam undang-undang juga terdapat pada pertimbangan Mahkamah Konstitusi berikutnya, yakni:

“Mahkamah berpendapat bahwa benar Jaksa Agung merupakan pemegang jabatan publik yang mempunyai batasan dalam melaksanakan fungsi dan kewenangannya atau dalam kaitan dengan permohonan ini dikatakan sebagai “*berakhirnya masa jabatan*” seperti tercantum dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004, maka hal tersebut tidaklah menyangkut masalah konstitusionalitas dari frasa tersebut. Namun demikian, apabila Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang *a quo* dikaitkan dengan ayat (2) pasal *a quo* yang menyatakan, “*Pemberhentian dengan hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Presiden*”, memang terdapat permasalahan konstitusionalitas dari frasa tersebut, oleh karena sampai saat ini Keputusan Presiden yang menyatakan pemberhentian Jaksa Agung (Hendarman Supandji, S.H., C.N.) belum pernah ada. Jika “*berakhirnya masa jabatan*” Jaksa Agung Hendarman Supandji, S.H., C.N. tersebut dikaitkan dengan Keputusan Presiden Nomor 187/M Tahun 2004 bertanggal 20 Oktober 2004 dan Keputusan Presiden Nomor 31/P Tahun 2007 bertanggal 7 Mei 2007,

maka hal tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945”.

Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan:

“Menimbang bahwa oleh karena telah terjadi ketidakpastian hukum dari Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004, maka sejak diucapkannya putusan ini Mahkamah memberi tafsir yang pasti mengenai masa jabatan Jaksa Agung sampai dengan dilakukannya *legislative review* oleh pembentuk Undang-Undang yang syarat-syarat konstitusionalitasnya akan ditegaskan dalam amar putusan ini;”

Menurut Penulis, pemberian penafsiran atas norma dalam undang-undang tidak lazim dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir konstitusi. Mestinya, yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi adalah menafsirkan konstitusi untuk digunakan sebagai batu uji atas norma undang-undang. Tindakan yang demikian bukan hanya akan menyeret Mahkamah Konstitusi dalam pelaksanaan peran legislatif tetapi juga akan menjadi preseden dan harus diikuti dengan putusan-putusan lain jika dihadapkan pada kondisi yang sama. Apapun alasannya, Mahkamah hanya berwenang untuk menafsirkan norma dalam konstitusi, bukan norma dalam undang-undang.

Menurut Mahkamah Konstitusi, tafsir atas norma undang-undang *a quo* ”terpaksa” dilakukan karena pasal *a quo* telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang secara *mutatis mutandis* bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah Konstitusi mengakui bahwa forum yang memiliki wewenang untuk memberi kepastian hukum adalah miliknya pembentuk undang-undang berupa *legislative review*. Namun, lanjut Mahkamah

Konstitusi, karena *legislative review* memerlukan prosedur dan waktu yang relatif lama, maka sambil menunggu langkah tersebut Mahkamah memberikan penafsiran sebagai syarat konstitusional (*conditionally constitutional*) untuk berlakunya Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 tersebut yang dinyatakan berlaku prospektif sejak selesai diucapkannya putusan ini.

Achmad Sodiki, hakim konstitusi yang sekaligus Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, menolak pendapat Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan mengandung ketidakpastian hukum. Menurut Achmad Sodiki, meskipun Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan tidak diatur lebih lanjut oleh Undang-undang tersebut namun pasal tersebut tetap memiliki kepastian hukum. Berdasarkan pada Pasal 19 UU Kejaksaan²⁵⁶, Achmad Sodiki meyakinkan bahwa pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden dapat diartikan bahwa masa jabatan Jaksa Agung tidak tak terbatas, batasnya adalah diantara diangkat dan diberhentikan.²⁵⁷

Tidak setuju dengan pendapat Hakim Konstitusi Achmad Sodiki, Hakim Konstitusi Harjono justru menganggap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan sangat mengganggu sistem yang dibangun dalam UU Kejaksaan itu sendiri. Selain itu, Hakim Konstitusi Harjono juga menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 22 ayat (1) huruf d UU

²⁵⁶ Pasal 19 UU Kejaksaan berbunyi: (1) Jaksa Agung adalah pejabat negara. (2) Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.

²⁵⁷ Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) Hakim Konstitusi Achmad Sodiki dalam Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 136.

Kejaksaan "menggantung" (dangling) karena tidak terhubung dengan ketentuan lain yang ada dalam UU Kejaksaan.²⁵⁸

Tidak setuju dengan mayoritas Hakim Konstitusi yang menyatakan tetap berlakunya Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan, Hakim Konstitusi Harjono justru mengusulkan ketentuan pasal tersebut untuk dihapuskan. Usulan ini disampaikan dalam rangka menghindari ketidaksinkronan keberadaan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan dengan ketentuan lain dalam UU tersebut yang dapat menimbulkan kerancuan hukum dan ketidakpastian.

Hakim Konstitusi Harjono juga tidak setuju dengan mayoritas hakim konstitusi yang memberi persyaratan konstitusional atas Pasal 22 ayat (1) UU Kejaksaan. Menurut Hakim Konstitusi Harjono, pemberian makna Pasal 22 ayat (1) dengan cara "*conditionally constitutional*" masih menyisakan persoalan karena tidak jelasnya apa sebetulnya yang dimaksud dengan "*berakhir masa jabatannya*" itu.

Berdasarkan uraian mengenai pertimbangan hakim (*ratio decidendi*) dalam putusan serta persyaratan konstitusional yang muncul, penulis dapat rangkum persyaratan konstitusional yang muncul atas keempat putusan di atas dalam tabel sebagai berikut:

²⁵⁸ Pendapat Berbeda (*Dissenting Opinion*) Hakim Konstitusi Harjono dalam Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 hlm. 142.

Tabel 4
Konstitusional Bersyarat dalam 4 (empat) Putusan Mahkamah Konstitusi

Pasal 12 dan Pasal 67 UU No. 10/2008 tentang Pemilu (Putusan No. 10/PUU-VI/2008)	Pasal 4 ayat (1) UU No. 18/2003 tentang Advokat (Putusan No. 101/PUU-VII/2009)	Pasal 88 UU No. 32/2004 tentang Pemerintahan Daerah (Putusan No. 147/PUU-VII/2009)	Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16/2004 tentang Kejaksaan RI (Putusan No. 49/PUU-VIII/2010)
Syarat "domisili di provinsi" untuk calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada Pasal 22C ayat (1) UUD 1945, sehingga seharusnya dimuat sebagai rumusan norma yang eksplisit dalam Pasal 12 dan 67 UU No. 10/2008.	Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa "di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya" harus dimaknai sebagai "kewajiban yang diperintahkan oleh UU untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara <i>de facto</i> ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat".	Pasal 88 UU 32/2004 adalah konstitusional sepanjang diartikan dapat menggunakan <i>e-voting</i> dengan syarat kumulatif sebagai berikut: <i>Pertama</i> , tidak melanggar asas <i>luber dan jurdil</i> ; <i>Kedua</i> , daerah yang menerapkan metode <i>e-voting</i> sudah siap baik dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia, maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.	Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16/2004 dinyatakan konstitusional dengan syarat diberi tafsir tertentu oleh Mahkamah, yaitu masa jabatan Jaksa Agung berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden yang mengangkatnya atau diberhentikan oleh Presiden dalam masa jabatannya dalam periode yang bersangkutan.

Sebagian besar persyaratan konstitusional yang terdapat dalam 4 (empat) putusan yang diteliti tidak muncul secara tiba-tiba dalam amar putusan maupun pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi. Hal itu menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air menjadi preseden yang

dicontoh oleh beberapa pemohon sesudahnya. Pada 4 (empat) putusan yang diteliti, ditemukan bahwa sebagian besar munculnya putusan konstitusional bersyarat berangkat dari adanya permohonan dari para Pemohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk memberi putusan tidak konstitusional secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Posisi munculnya persyaratan konstitusional dalam 4 (empat) putusan yang diteliti terlihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 5
Letak Persyaratan Konstitusional

PUTUSAN	LETAK PERSYARATAN KONSTITUSIONAL		
	Petitem Pemohon	Pertimbangan Mahkamah	Amar Putusan
Putusan No. 10/PUU-VI/2008	Memberi alternatif diktum inkonstitusional bersyarat.	Ada.	Menyatakan secara eksplisit norma <i>a quo</i> tetap konstitusional dengan beberapa kondisi/syarat.
Putusan No. 101/PUU-VII/2009	Tidak meminta	Ada	Menyatakan secara eksplisit norma <i>a quo</i> tidak konstitusional sepanjang tidak memenuhi beberapa syarat.
Putusan No. 147/PUU-VII/2009	Secara eksplisit meminta pernyataan inkonstitusional bersyarat	Ada	Menyatakan secara eksplisit norma <i>a quo</i> tetap konstitusional dengan beberapa kondisi/syarat.
Putusan No. 49/PUU-VIII/2010	Secara eksplisit meminta pernyataan inkonstitusional bersyarat	Ada. Sebagai "jalan pintas" atas prosedur dan waktu <i>legislative review</i> .	Menyatakan secara eksplisit norma <i>a quo</i> tetap konstitusional dengan beberapa kondisi/syarat.

Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) pada keempat

Putusan diteliti memiliki keragaman sifat. Ada putusan yang secara eksplisit memberi tafsir atas norma dalam undang-undang, ada pula putusan yang muncul sebagai akibat dari pemberian makna implisit atas norma dalam konstitusi. Secara umum, karakteristik putusan Konstitusional Bersyarat pada 4 (empat) putusan yang diteliti dapat terlihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 6
Karakteristik Putusan Konstitusional Bersyarat

PUTUSAN	SIFAT
Putusan No. 10/PUU-VI/2008	<p>Memberi syarat konstitusional Pasal 12 huruf c UU Pemilu berupa pemberian makna "harus memuat syarat domisi di provinsi yang diwakili" sebagai eksek dari tafsir implisit norma dalam konstitusi khususnya Pasal 22C ayat (1) UUD NRI 1945.</p> <p><i>"Mahkamah berpendapat bahwa syarat berdomisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD merupakan norma konstitusi yang implisit melekat pada ketentuan Pasal 22C ayat (1) yang berbunyi, "Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum" dan Pasal 22C ayat (2) yang berbunyi, "Anggota Dewan Perwakilan Daerah dari setiap provinsi jumlahnya sama dan jumlah seluruh anggota Dewan Perwakilan Daerah itu tidak lebih dari sepertiga jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat." Sehingga, seharusnya norma konstitusi yang bersifat implisit tersebut dicantumkan sebagai norma yang secara eksplisit dirumuskan dalam Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 sebagai syarat bagi calon anggota DPD."</i></p>
Putusan No. 101/PUU-VII/2009	<p>Memberi makna Pasal 4 ayat (1) UU Advokat berupa kewajiban atributif kepada Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah advokat tanpa mengaitkan dengan keanggotaan organisasi advokat yang ada dalam jangka waktu 2 (dua) tahun.</p> <p><i>"Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah konstitusional sepanjang frasa "di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya" harus dimaknai sebagai kewajiban yang diperintahkan oleh Undang-Undang untuk dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara de facto ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat;"</i></p>
Putusan No. 147/PUU-VII/2009	<p>Memberi makna Pasal 88 UU Pemerintahan Daerah dengan membolehkan digunakannya metod e-voting dalam pemungutan suara Pemilukada.</p>

	<p>"Menurut Mahkamah, kalau isi Pasal 88 UU 32/2004 mengenai tata cara pemberian suara hanya diartikan dengan cara mencoblos salah satu pasangan calon dalam surat suara dan tidak bisa melalui metode lainnya termasuk e-voting, maka Pasal a quo adalah tidak sejalan dengan Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, karena para Pemohon terhalang haknya untuk memperoleh manfaat ilmu pengetahuan dan teknologi, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya".</p>
<p>Putusan No. 49/PUU-VIII/2010</p>	<p>Memberi penafsiran atas Pasal 22 ayat (1) huruf d yang berlaku secara prospektif dengan memberi syarat konstitusional bahwa masa jabatan Jaksa Agung berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden yang mengangkatnya atau diberhentikan oleh Presiden dalam masa jabatannya dalam periode yang bersangkutan.</p> <p>"Menimbang bahwa oleh karena telah terjadi ketidakpastian hukum dari Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004, maka sejak diucapkannya putusan ini Mahkamah memberi tafsir yang pasti mengenai masa jabatan Jaksa Agung sampai dengan dilakukannya legislative review oleh pembentuk Undang-Undang yang syarat-syarat konstitusionalitasnya akan ditegaskan dalam amar putusan ini;"</p> <p>"pasal a quo dinyatakan konstitusional dengan syarat diberi tafsir tertentu oleh Mahkamah, yaitu masa jabatan Jaksa Agung berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden yang mengangkatnya atau diberhentikan oleh Presiden dalam masa jabatannya dalam periode yang bersangkutan."</p>

C. Legalitas Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Menurut Jimly Asshiddiqie, pada lingkungan Mahkamah Konstitusi dikenal adanya empat bentuk produk hukum. Keempat produk hukum tersebut yakni: (1) putusan (*vonnis*); (2) peraturan (*regels*); (3) ketetapan (*beschikking*) di bidang administrasi dan yudisial; dan (4) keputusan (*beschikking*) di bidang umum.²⁵⁹ Keempat produk hukum tersebut, lanjut Jimly, harus

²⁵⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 193.

ditetapkan menurut proses atau prosedur yang tepat, dilaksanakan dengan cara tepat, dan diadministrasikan dengan cara tepat pula.²⁶⁰

Penetapan produk hukum berdasarkan proses dan prosedur yang tepat berarti bahwa produk hukum dimaksud harus dibuat berdasarkan tata cara pembuatan produk hukum sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, dibuat atas obyek (materiil) yang tepat serta oleh lembaga yang tepat pula. Pelaksanaan produk hukum secara tepat berarti bahwa produk hukum tersebut harus bisa memberi daya ikat sesuai dengan level daya ikat oleh masing-masing produk hukum yang dibuat. Ini berarti pula bahwa produk hukum dimaksud harus dapat dilaksanakan (eksekutorial) oleh para pihak yang bersangkutan. Sedangkan pengadministrasian yang tepat berarti bahwa produk hukum dimaksud harus terdokumentasi dengan baik sehingga dapat diakses sewaktu-waktu oleh para pihak yang membutuhkan. Hal ini terlebih lagi semenjak diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik yang memerintahkan kepada badan publik untuk mengumumkan keputusan yang dibuatnya.²⁶¹

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 193

²⁶¹ Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik menyatakan bahwa putusan lembaga peradilan serta produk kebijakan lain tidak termasuk dalam informasi publik yang dikecualikan. Ini berarti, putusan pengadilan dan produk kebijakan lain dimaksud harus dapat diakses oleh publik. Secara lengkap Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 2008 berbunyi sebagai berikut: "Tidak termasuk dalam kategori informasi yang dikecualikan adalah informasi berikut:

- a. putusan badan peradilan;
- b. ketetapan, keputusan, peraturan, surat edaran, ataupun bentuk kebijakan lain, baik yang tidak berlaku mengikat maupun mengikat ke dalam ataupun ke luar serta pertimbangan lembaga penegak hukum;
- c. surat perintah penghentian penyidikan atau penuntutan;
- d. rencana pengeluaran tahunan lembaga penegak hukum;
- e. laporan keuangan tahunan lembaga penegak hukum;
- f. laporan hasil pengembalian uang hasil korupsi; dan/atau
- g. informasi lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2).

Berdasarkan kaidah pembentukan produk hukum sebagaimana dinyatakan oleh Jimly Asshiddiqie di atas, Penulis menganalisa keempat putusan konstitusional bersyarat yang diteliti berdasarkan beberapa pendekatan sebagai berikut:

1. Aspek Proses dan Prosedur yang Tepat

Pada aspek proses dan prosedur yang tepat, menurut Jimly Asshiddiqie, putusan harus memenuhi tiga kriteria yakni tata cara pembuatan produk hukum yang tepat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, dibuat atas obyek (materiil) yang tepat serta oleh lembaga yang tepat pula. Pada aspek ini, Penulis menambahkan 2 (dua) kriteria yakni kriteria bentuk amar putusan dan konsekuensi atas materi yang diuji. Pada aspek proses dan prosedur yang tepat, jika dikaitkan dengan 4 (empat) putusan yang diteliti dapat dijelaskan sebagai berikut:

Pertama, pada kriteria tata cara yang tepat, Mahkamah Konstitusi dalam membuat putusan secara konstitusional bersyarat telah mengikuti pedoman sebagaimana diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 *junto* UU No. 8 Tahun 2011 *junto* PMK No. 06/PMK/2005. Putusan konstitusional bersyarat diambil setelah melalui tata cara yang sama dengan pengambilan putusan di luar putusan konstitusional bersyarat yang meliputi beberapa tahapan yakni: registrasi perkara dan penjadwalan sidang, pemeriksaan pendahuluan (pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan permohonan), pemeriksaan persidangan, pembuktian, rapat permusyawaratan hakim serta diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum. Pasal 13 PMK Nomor

06/PMK/2005 merinci pemeriksaan persidangan terdiri atas: pemeriksaan pokok permohonan; pemeriksaan alat-alat bukti tertulis; mendengarkan keterangan Presiden/Pemerintah; mendengarkan keterangan DPR dan/atau DPD; mendengarkan keterangan saksi; mendengarkan keterangan ahli; mendengarkan keterangan Pihak Terkait; pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk; pemeriksaan alat-alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Kedua, pada kriteria obyek yang tepat, putusan konstitusional bersyarat yang diteliti ditemukan bahwa pada Putusan No. 101/PUU-VII/2009, Putusan No. 147/PUU-VII/2009, dan Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 telah mengikuti kaidah yang tepat karena obyek (materi) yang diuji merupakan materi yang secara eksplisit ada dan dinyatakan dalam undang-undang yang diuji. Sedangkan Putusan No. 10/PUU-VI/2008 terbukti MK tidak menguji ketentuan yang secara eksplisit ada dalam undang-undang yang diuji (UU No. 10 Tahun 2008). Permohonan *a quo* justru meminta MK untuk menambahkan norma berupa adanya persyaratan domisili bagi calon anggota Dewan Perwakilan Daerah.

Berdasarkan Pasal 51 ayat (3), dinyatakan bahwa pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya bahwa:

- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
- b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ketentuan Pasal 51 ayat (3) huruf b di atas mengandung makna bahwa materi (obyek) permohonan yang disampaikan harus secara jelas (eksplisit) menunjukkan potensi pertentangan antara materi (obyek) yang diuji dengan norma dalam konstitusi. Artinya, materi (obyek) yang diuji harus secara tegas dinyatakan terlebih dahulu dalam UU untuk kemudian dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD.

Berdasarkan penelusuran Penulis, hal ini tidak berlaku pada pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilu yang menghasilkan putusan MK No. 10/PUU-VI/2008. Pemohon tidak menyebut ada materi (obyek) yang secara tegas bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 namun justru meminta MK untuk menambahkan norma dalam undang-undang *a quo*. Hal ini terbukti dari pertimbangan MK yang menyatakan bahwa oleh karena adanya norma implisit dalam UUD yang mensyaratkan adanya keterwakilan daerah (DPD) berdasarkan domisili maka perlu adanya syarat domisili bagi calon anggota DPD yang dinyatakan dalam undang-undang tentang pemilu.

Ketiga, pada kriteria lembaga yang tepat, putusan konstitusional bersyarat dikeluarkan oleh lembaga yang secara konstitusional diberi kewenangan oleh UUD NRI Tahun 1945 untuk melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan “*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 tentang hasil pemilihan umum*”. Artinya, pada kriteria ini putusan konstitusional bersyarat adalah sudah tepat.

Keempat, pada kriteria bentuk amar putusan, Penulis menemukan bahwa Mahkamah Konstitusi telah menambah, memperluas atau setidaknya memberi arti pada norma yang diuji. Pada Putusan No. 10/PUU-VI/2008 MK menambahkan syarat domisili bagi calon anggota DPD sebagai bagian dari syarat yang harus ada dalam undang-undang tentang pemilu. Pada Putusan No. 101/PUU-VII/2009 MK menambahkan norma dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) UU Advokat berupa kewajiban bagi Pengadilan Tinggi untuk melantik calon advokat tanpa memperhatikan asal usul organisasi tempat sang calon advokat bernaung. Pada Putusan No. 147/PUU-VII/2009, MK memperluas arti kata “mencoblos” dengan memasukkan mekanisme *e-voting* dalam pilukada

sebagai salah satu cara pemberian suara yang konstitusional. Sedangkan pada Putusan No. 49/PUU-VIII/2010, MK telah memberi arti atas masa jabatan Jaksa Agung yang harus berhenti bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden atau diberhentikan oleh Presiden pada masa jabatan yang sama.

Kelima, pada kriteria konsekuensi atas materi yang diuji, Penulis menemukan bahwa keempat putusan yang diteliti tetap dinyatakan konstitusional. Pada Putusan No. 10/PUU-VI/2008 norma yang diuji tidak secara eksplisit dinyatakan dalam undang-undang sehingga MK tidak "mengutak-atik" norma dimaksud. Sedangkan pada ketiga putusan lainnya, norma yang diuji tetap dinyatakan konstitusional namun telah diberi makna/arti yang luas sehingga harus dibaca secara lebih luas dibandingkan dengan apa yang tertulis dalam undang-undang.

2. Aspek Pelaksanaan

Pada aspek pelaksanaan, putusan yang diteliti dapat dikaji dalam 4 (empat) kriteria. Keempat kriteria dimaksud antara lain: daya ikat putusan, lembaga pelaksana putusan, lembaga terkait, dan efektifitas keberlakuan putusan, yang jika dikaitkan dengan 4 (empat) putusan yang diteliti dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, pada kriteria daya ikat putusan, Penulis menemukan bahwa keempat putusan yang diuji telah memberi daya ikat bagi para pihak dan beberapa pihak lain. Pada Putusan No. 10/PUU-VI/2008,

putusan MK mengikat bagi KPU untuk membuat aturan pelaksana berupa penambahan syarat domisili dalam proses verifikasi calon anggota DPD yang mendaftar. Pada Putusan No. 101/PUU-VII/2009 putusan MK mengikat, bahkan memberi kewajiban, kepada Pengadilan Tinggi untuk tetap melaksanakan pelantikan calon advokat meskipun ada larangan dari Ketua Mahkamah Agung bagi Ketua Pengadilan Tinggi untuk melantik calon advokat sebagaimana tertuang dalam KMA No. 052/KMA/V/2009. Pada Putusan No. 147/PUU-VII/2009, putusan ini memberi daya ikat kepada KPU untuk segera membuat ketentuan pelaksana yang mengakomodasi pemberlakuan mekanisme e-voting dalam pelaksanaan pemilu (khususnya Pemilu yang akan dilaksanakan di Kabupaten Jember). Sedangkan Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 mengandung konsekuensi tidak sahnya jabatan Jaksa Agung yang saat itu diemban oleh Hendarman Supandji sehingga, secara tidak langsung, memerintahkan Presiden untuk membuat Keppres baru yang memberhentikan atau mengangkat kembali Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung.

Kedua, pada kriteria lembaga pelaksana, munculnya norma baru atau perluasan makna dalam norma baru menimbulkan konsekuensi perlunya dilaksanakan oleh lembaga tertentu. Penulis menemukan dalam keempat putusan yang diteliti dimaksud, MK secara tidak langsung memerintahkan kepada beberapa lembaga untuk melaksanakan putusan yang sudah dikeluarkan.

Putusan No. 10/PUU-VI/2008 harus segera ditindaklanjuti oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) berupa pembuatan aturan pelaksana verifikasi calon anggota DPD yang memunculkan syarat domisili. Putusan No. 101/PUU-VII/2009 memerintahkan Pengadilan Tinggi untuk melaksanakan putusan dengan tetap melakukan pelantikan atas calon advokat tanpa melihat latar belakang organisasinya. Putusan No. 147/PUU-VII/2009 harus dilaksanakan oleh KPU dengan membuat peraturan mengenai teknis pelaksanaan e-voting serta oleh KPUD Kabupaten/Kota yang siap untuk melaksanakan *e-voting* untuk mempersiapkan hal-hal teknis yang berkaitan dengan e-voting. Sedangkan Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 menuntut Presiden untuk segera memperbaharui Keppres yang dijadikan dasar hukum untuk mengangkat Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung.

Ketiga, pada kriteria lembaga terkait, Penulis menemukan keempat putusan menuntut DPR untuk menindaklanjutinya dalam forum *legislative review*. Hal ini karena beberapa putusan tidak dapat dijalankan secara serta merta (tidak eksekutorial) karena alasan menunggu ketentuan yuridis yang mengatur lebih lanjut putusan MK.

Putusan No. 10/PUU-VI/2008 dan Putusan No. 147/PUU-VII/2009 tidak dilaksanakan oleh KPU karena KPU menganggap perlu adanya pedoman yuridis berupa undang-undang untuk membuat aturan pelaksana berdasarkan amanat putusan MK. Putusan No. 101/PUU-VII/2009 tidak dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi karena kepatuhannya pada KMA No.

052/KMA/V/2009. Sedangkan Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 segera dilaksanakan oleh Presiden dengan menerbitkan Keppres Nomor 140/P/2010 tentang Pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supandji.

Keempat, pada kriteria keberlakuan norma, Penulis menemukan sebagian besar (3 dari 4 putusan) tidak efektif atau setidaknya tidak dapat dilaksanakan oleh pihak terkait. Satu putusan yang langsung berlaku secara efektif adalah Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 karena dalam waktu yang tidak terlalu lama Presiden telah menerbitkan Keppres Nomor 140/P/2010 tentang Pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supandji. Sedangkan ketiga putusan lainnya secara praktik tidak dapat dilaksanakan.

Putusan No. 10/PUU-VI/2008 tidak dijalankan oleh KPU karena KPU dan beberapa anggota DPR menganggap perlu adanya revisi atas UU No. 10 Tahun 2008 terlebih dahulu sehingga peraturan KPU yang mengatur mengenai verifikasi calon anggota DPD berdasarkan syarat domisili mempunyai payung hukum. Meskipun putusan MK telah secara tegas menyatakan bahwa syarat domisili di provinsi yang bersangkutan merupakan ketentuan implisit dalam UUD serta perlunya payung hukum bagi KPU untuk melaksanakannya namun hal tersebut ternyata tidak segera direspon oleh DPR. Bahkan, dalam revisi undang-undang tentang pemilu yang menghasilkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 2012 DPR juga tidak memasukkan syarat domisili bagi calon anggota DPD. Hal ini, menurut Penulis, adalah pembangkangan atau setidaknya pengingkaran akan eksistensi MK beserta putusan yang dihasilkannya.

Putusan No. 101/PUU-VII/2009 tidak efektif karena Pengadilan Tinggi meskipun telah diwajibkan oleh MK untuk tetap melaksanakan pelantikan calon advokat tanpa memandang latar belakang organisasinya namun hal ini tidak juga dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi. Tindakan Pengadilan Tinggi yang mengingkari putusan MK di atas karena PT masih berpegang teguh pada KMA No. 052/KMA/V/2009. Penulis menduga, tindakan Pengadilan Tinggi di atas dilakukan karena ketakutannya pada institusi MA lebih besar dibanding dengan kepatuhannya pada putusan MK.

Putusan No. 147/PUU-VII/2009 tidak dapat dilaksanakan meskipun oleh Kabupaten Jembrana yang secara teknis sudah siap melaksanakan pemungutan suara dengan mekanisme e-voting. Tidak dilaksanakannya putusan MK oleh KPUD Kabupaten Jembrana dan beberapa KPUD yang lain karena KPU belum mengeluarkan aturan teknis mengenai pelaksanaan pemungutan suara dengan mekanisme e-voting.

3. Aspek Pengadministrasian

Pada aspek pengadministrasian, Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu lembaga yang patut dicontoh karena telah menerapkan prinsip keterbukaan informasi publik. Seluruh putusan MK sesaat setelah dibacakan dapat langsung diakses oleh masyarakat melalui laman resmi MK di www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Berdasarkan uraian di atas, secara ringkas analisa atas putusan konstitusional bersyarat berdasarkan perspektif teoritis dan praktis dapat digambarkan dalam tabel di bawah ini:

Tabel 7
Putusan Konstitusional Bersyarat dalam Analisa Teoritik

Aspek	Putusan No. 10/PUU-VI/2008	Putusan No. 101/PUU-VII/2009	Putusan No. 147/PUU-VII/2009	Putusan No. 49/PUU-VIII/2010	
Proses dan Prosedur	Tata cara yang tepat	Pengambilan putusan di MK dilakukan melalui tata cara yang diatur dalam dalam UU No. 24 Tahun 2003 jo UU No. 8 Tahun 2011 jo PMK No. 06/PMK/2005 yang terdiri dari: registrasi perkara dan penjadwalan sidang, pemeriksaan pendahuluan (pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan permohonan), pemeriksaan persidangan, pembuktian, rapat permusyawaratan hakim serta diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.			
	Obyek yang tepat	MK menguji norma yang tidak secara eksplisit dinyatakan dalam UU	Materi yang diuji oleh MK secara eksplisit dinyatakan dalam UU.	Materi yang diuji oleh MK secara eksplisit dinyatakan dalam UU.	Materi yang diuji tidak secara eksplisit dinyatakan dalam UU.
	Lembaga yang tepat	Putusan dikeluarkan oleh MK berdasarkan kewenangan yang dimiliki [Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945]			
	Bentuk Amar Putusan	MK menambahkan syarat domisili dalam norma yang diuji	MK memberi kewajiban kepada Pengadilan Tinggi (PT) untuk mengambil sumpah calon advokat.	MK memperluas arti kata "mencoblos" termasuk pula pelaksanaan e-voting.	memperluas makna masa jabatan Jaksa Agung
	Konsekuensi atas materi yang diuji	Tetap konstitusional karena syarat domisili bukan materi yang secara eksplisit ada dalam UU yang diuji.	Tetap konstitusional namun terjadi perluasan makna dengan adanya tambahan kewajiban bagi PT untuk mengambil sumpah calon advokat.	Tetap konstitusional dengan perluasan arti kata "mencoblos".	Tetap konstitusional dengan perluasan makna norma yang diuji.
Pelaksanaan	Dayat ikat	Mengikat KPU untuk melaksanakan putusan pada Pemilu 2009	Mengikat PT	Mengikat KPU untuk membuat ketentuan pelaksana	Mengandung konsekuensi bahwa jabatan Jaksa Agung saat itu adalah tidak sah.
	Lembaga pelaksana	KPU	Pengadilan Tinggi	KPU dan KPUD	Presiden.
	Lembaga terkait	DPR dalam kaitannya dengan	DPR dalam kaitannya dengan	DPR dalam kaitannya dengan	Presiden karena harus

		legislative review	legislative review	legislative review	mengeluarkan Kepres pemberhentian Jaksa Agung.
	Keberlakuan Putusan	Tidak dijalankan karena tidak ada aturan pelaksanaannya. Bahkan UU No. 8 Tahun 2012 tentang Pemilu (Pengganti UU No. 10 Tahun 2008) juga tidak mencantumkan syarat domisili.	Tidak efektif karena PT masih berpegang teguh pada KMA No. 052/KMA/V/2009	Tidak dapat dilaksanakan karena alasan ketiadaan aturan yuridis formal (perlu adanya revisi UU Pemda terlebih dahulu).	Efektif karena tidak lama setelah itu Presiden mengeluarkan Kepres No 140/P/2010 tentang Pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supandji.
	Peng-administrasian	Semua putusan Mahkamah Konstitusi dapat diakses dengan cepat pada laman resmi Mahkamah Konstitusi RI (www.mahkamahkonstitusi.go.id) sesaat setelah putusan dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum.			

Berdasarkan paparan analisa di atas, Penulis berketetapan bahwa putusan kondisional konstitusional yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi tidak memenuhi syarat sebagai produk hukum yang baik. Pendapat tersebut didasarkan pada adanya fakta bahwa terdapat putusan yang diambil berdasarkan pengujian atas materi (obyek) yang tidak secara tegas dinyatakan dalam undang-undang (dalam hal ini Putusan No. 10/PUU-VI/2008). Selain itu, mayoritas putusan konstitusional bersyarat yang diteliti tidak dapat segera dilaksanakan (non-eksekutorial).

Selain analisa secara teoritik, putusan konstitusional bersyarat yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi juga dapat ditinjau dari perspektif yuridis. Sebagaimana diketahui bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 secara tegas menyatakan: *“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan 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 tentang hasil pemilihan umum". Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 di atas memberikan makna bahwa MK adalah lembaga satu-satunya yang diberi kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD NRI Tahun 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara, pembubaran partai politik, dan perselisihan tentang hasil pemilihan umum baik legislatif maupun eksekutif di pusat dan daerah. Ketentuan ini selanjutnya dipertegas oleh Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011.

Frasa "pada tingkat pertama dan terakhir" menunjukkan perbedaan antara Mahkamah Konstitusi dengan pelaksana kekuasaan kehakiman yang lain (Mahkamah Agung). Pada Mahkamah Agung dikenal dengan adanya beberapa tingkat lembaga peradilan mulai dari tingkat pertama, tingkat banding sampai dengan tingkat kasasi. Dengan demikian, maka konsekuensinya adalah putusan Mahkamah Kontitusi hanya akan keluar sekali atas suatu obyek pengujian tertentu.

Hal ini berbeda dengan lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung di mana jika pencari keadilan (*justisiabelen*) tidak menerima keputusan lembaga peradilan di tingkat pertama, ia dapat mengajukan upaya hukum banding. Jika pada upaya hukum banding para pihak tidak juga menerima keputusan pengadilan di tingkat banding, para pihak dapat mengajukan upaya hukum kasasi sebagai tingkat terakhir dalam semua tingkatan upaya hukum.

Setelah upaya kasasi dilakukan dan diperoleh keputusan, maka putusan atas perkara yang diajukan akan mendapat kekuatan hukum tetap (*kracht van gewijsde*). Setelah putusan berkekuatan hukum tetap, maka putusan pengadilan baru bisa dilaksanakan.

Berbeda dengan peradilan di lingkungan Mahkamah Agung di atas, putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi hanya terdiri dari satu putusan pada suatu perkara tertentu. Pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi juga secara otomatis dapat dilakukan sejak putusan dimaksud dibacakan sehingga putusan Mahkamah Konstitusi tidak memerlukan lembaga pengeksekusi.

Melacak pada risalah rapat Panitia Adhoc I Badan Pekerja MPR yang membahas mengenai kelahiran Mahkamah Konstitusi, Penulis tidak menemukan adanya pembahasan yang mendalam mengenai mengapa Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan menguji undang-undang terhadap NRI Tahun 1945, sehingga kedudukannya merupakan lembaga peradilan konstitusional tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Perdebatan yang cukup serius pada awal tahap amandemen hanya pada persoalan akan diletakkan di mana Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan, khususnya terkait dengan hubungan dengan lembaga negara yang lain. Selain itu, perdebatan juga terjadi

seputar bagaimana membedakan Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung.²⁶²

Peraturan pelaksana yang mewadahi kedudukan, fungsi dan peran MK sebagai turunan dari norma konstitusi di atas adalah berupa Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Undang-Undang ini selanjutnya diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011. Menjabarkan ketentuan dalam konstitusi di atas, pada undang-undang ini ditegaskan pula bahwa “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final ... dst.”

Secara harfiah, putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum tersendiri. Kata “final” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai “berakhir dari rangkaian pemeriksaan” sedangkan kata “mengikat” diartikan sebagai “mengeratkan”, “menyatukan”.²⁶³ Berdasarkan makna kata “final” dan “mengikat” di atas maka dapat disimpulkan bahwa frasa “final dan mengikat” mempunyai arti telah berakhirnya sesuatu setelah dilaksanakan suatu rangkaian pemeriksaan yang telah mengeratkan dan menyatakan semua kehendak. Sehingga dengan demikian, antara kata “final” dan “mengikat” tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya karena keduanya saling mendukung.

Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan: “Undang-undang yang diuji oleh

²⁶² Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Buku VI (Kekuasaan Kehakiman), Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010, hlm. 443.

²⁶³ Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2001, hlm. 317.

Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Ketentuan ini dapat dimaknai secara *a contrario* bahwa undang-undang yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dalam putusan Mahkamah Konstitusi adalah tidak berlaku dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Keempat putusan yang diteliti menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak menyatakan undang-undang yang diuji bertentangan dengan konstitusi sehingga undang-undang *a quo* tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Mahkamah Konstitusi hanya menyatakan perlunya perluasan makna atas norma yang diuji.

Hal di atas, menurut hemat Penulis, menimbulkan problematika dalam praktek. Pada satu sisi norma dalam undang-undang yang diuji dinyatakan tidak bertentangan yang oleh karenanya masih mempunyai kekuatan mengikat. Namun pada sisi yang lain, terdapat perluasan makna atas norma yang menuntut diimplementasikan oleh lembaga terkait sementara pada saat yang sama lembaga yang bersangkutan enggan melaksanakan putusan tersebut. Hal ini yang membuat kewibawaan Mahkamah Konstitusi dipertaruhkan.

Sesungguhnya keadaan demikian sudah dikhawatirkan oleh Ketua MK, Moh. Mahfud MD., dalam bukunya yang berjudul *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*. Beliau memberi peringatan kepada MK untuk lebih

berhati-hati dalam menjalankan kewenangan konstitusionalnya dalam 10 (sepuluh) rambu yang tidak boleh dilanggar, yakni:²⁶⁴

Pertama, dalam melakukan pengujian konstitusionalitas UU, MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur. Pembatalan undang-undang tidak boleh disertai pengaturan, misalnya dengan putusan pembatalan yang disertai isi, cara dan lembaga yang harus mengatur kembali isi UU yang dibatalkan tersebut.

Kedua, dalam melakukan pengujian konstitusionalitas UU, MK tidak boleh membuat putusan *ultra petita* (putusan yang tidak diminta oleh pemohon) sebab dengan membuat *ultra petita* berarti MK mengintervensi ranah legislatif. Bahwa apabila pasal yang dibatalkan itu berkaitan dengan pasal lain, biarkanlah pembetulan/revisinya dilakukan oleh lembaga legislatif sendiri melalui *legislative review*.

Ketiga, dalam membuat putusan MK tidak boleh menjadikan undang-undang sebagai dasar pembatalan undang-undang lainnya, sebab tugas MK itu menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap UUD, bukan undang-undang terhadap undang-undang lainnya. Tumpang tindih antar berbagai undang-undang menjadi kewajiban lembaga legislatif untuk menyelesaikannya melalui *legislative review*.

Keempat, dalam membuat putusan, MK tidak boleh mencampuri masalah-masalah yang didelegasikan oleh UUD kepada lembaga legislatif untuk mengaturnya dengan atau dalam undang-undang sesuai dengan pilihan

²⁶⁴ Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cetakan Kedua, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 281-284.

politiknya sendiri. Apa yang diserahkan secara terbuka oleh UUD untuk diatur oleh undang-undang berdasar pilihan politik lembaga legislatif tidak bisa dibatalkan oleh MK kecuali jelas-jelas melanggar UUD 1945.

Kelima, dalam membuat putusan MK tidak boleh mendasarkan pada teori yang tidak secara jelas dianut oleh konstitusi, sebab teori ini amat banyak dan bermacam-macam sehingga pilihan atas satu teori bisa bertentangan dengan pilihan atas teori lain yang sama jaraknya dengan UUD. Begitu juga, putusan MK tidak boleh didasarkan pada apa yang berlaku di negara-negara lain, semaju apa pun negara tersebut; sebab di negara-negara lain pun ketentuan konstitusinya dapat berbeda-beda. Oleh sebab itu, yang harus menjadi dasar adalah isi UUD 1945 dan semua *original intent*-nya.

Keenam, dalam melakukan pengujian, MK tidak boleh melanggar asas *nemo iudex in causa sua*, yakni memutus hal-hal yang berkaitan dengan kepentingan dirinya sendiri.

Ketujuh, para hakim MK tidak boleh berbicara atau mengemukakan opini kepada publik atas kasus konkret yang sedang diperiksa MK, termasuk di seminar-seminar dan pada pidato-pidato resmi. Ini penting agar dalam membuat putusan nantinya hakim MK tidak tersandera oleh pernyataannya sendiri dan masyarakat pun tidak terpolarisasi oleh dugaan-dugaan tentang putusan yang akan dikeluarkan oleh MK.

Kedelapan, para hakim MK tidak boleh mencari-cari perkara dengan menganjurkan siapa pun untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke MK. Biarlah yang mengambil inisiatif untuk itu *justisiabellen* sendiri.

Kesembilan, para hakim MK tidak boleh secara proaktif menawarkan diri sebagai penengah dalam silang sengketa politik antarlembaga negara atau antarlembaga-lembaga politik, sebab tindakan menawarkan diri itu sifatnya adalah politis, bukan legalistik.

Kesepuluh, MK tidak boleh ikut membuat opini tentang eksistensi atau tentang baik atau buruknya UUD, atau apakah UUD yang sedang berlaku itu perlu diubah atau dipertahankan. MK hanya wajib melaksanakan atau mengawal UUD yang sudah ada dan berlaku sedangkan urusan mempertahankan atau mengubah adalah urusan lembaga lain yang berwenang.

Penelitian atas putusan konstitusional bersyarat pada keempat putusan di atas, menurut hemat Penulis, setidaknya telah melanggar dua rambu di atas, yakni rambu pertama (larangan membuat putusan yang bersifat mengatur) dan rambu keempat (larangan mencampuri wewenang lembaga yang lain). Pelanggaran atas rambu pertama dilakukan oleh MK karena pada sebagian putusan MK yang diteliti, MK telah membuat putusan yang bersifat mengatur dan juga memunculkan kesan intervensi terhadap lembaga lain.

Pada putusan No. 10/PUU-VI/2008, Mahkamah Konstitusi secara eksplisit menambahkan syarat domisili pada calon anggota DPD. Menurut Penulis, perlu tidaknya syarat domisili bagi calon anggota DPD merupakan wilayah kewenangan pembentuk undang-undang (DPR) sehingga MK tidak berwenang untuk mengaturnya. Tindakan demikian bukan hanya tidak sesuai dengan sifat dari putusan MK yang mempurifikasi proses legislasi melalui

pembatalan undang-undang melainkan juga telah mencampuri urusan lembaga legislatif.

Putusan No. 101/PUU-VII/2009 juga mengandung makna pengaturan dimana MK secara implisit telah memerintahkan Pengadilan Tinggi untuk tetap melantik calon advokat, sementara pada sisi yang lain Pengadilan Tinggi tetap terikat dengan Keputusan Ketua Mahkamah Agung yang melarang Pengadilan Tinggi untuk melantik calon advokat. Hal ini bukan hanya bertentangan dengan sifat putusan MK yang semestinya menguatkan atau menegasikan suatu norma melainkan juga telah masuk pada ranah legislasi. Selain itu, kata “wajib” dalam amar putusan MK juga telah mengintervensi dua lembaga sekaligus. *Pertama*, intervensi terhadap lembaga legislatif karena semestinya hal itu merupakan wilayah kewenangan pembentuk undang-undang. *Kedua*, intervensi terhadap lembaga yudikatif karena hal yang berkaitan dengan administrasi dan pembinaan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung merupakan wilayah kewenangan Mahkamah Agung.

Beberapa rambu-rambu di atas sesungguhnya pernah diantisipasi pula oleh pembentuk undang-undang (DPR) manakala proses perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berlangsung. Melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, khususnya Pasal 57 ayat (2a), pembentuk undang-undang telah memberi batasan MK untuk tidak membuat putusan

yang memuat amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2)²⁶⁵; memuat perintah kepada pembuat undang-undang; dan memuat rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945.

Menurut Penulis, ketentuan Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 di atas sesungguhnya telah menjadi rambu pembatas bagi MK untuk tidak membuat putusan kondisional konstitusional yang pada hakikatnya berbentuk penambahan norma baru atas norma yang diuji. Namun, Pasal 57 ayat (2a) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 di atas telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 48/PUU-IX/2011. Dibatalkannya Pasal 57 ayat (2a) UU a quo secara otomatis telah menghapus penghalang MK untuk membuat putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) atau tidak konstitusional secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*).

²⁶⁵ Pasal 57 ayat (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 berbunyi: “Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Selanjutnya ayat (2) berbunyi: “Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”.

D. Akibat Hukum Putusan Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Akibat hukum diartikan sebagai akibat yang ditimbulkan oleh peristiwa hukum.²⁶⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi RI merupakan peristiwa hukum di mana terjadi proses persidangan karena adanya sengketa yang dimohonkan untuk diputus. Tatkala putusan tersebut dibacakan dalam sidang pleno terbuka untuk umum sejak saat itu tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh dan pada saat itu pula awal mula adanya akibat hukum.

Malik membagi akibat hukum ini ke dalam dua bagian yakni akibat hukum dalam makna positif dan akibat hukum dalam makna negatif.²⁶⁷ Akibat hukum dalam makna positif mengandung arti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi akan mendorong terjadinya proses politik serta mengakhiri sengketa hukum. Sedangkan akibat hukum dalam makna negatif antara lain: *Pertama*, dibatalkannya sebuah keputusan politik dan atau sebuah undang-undang hasil produk politik. *Kedua*, terguncangnya rasa keadilan pihak-pihak yang tidak puas terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, dan *Ketiga*, dalam perspektif ke depan dapat menimbulkan pembusukan hukum dari dalam hukum itu sendiri.²⁶⁸

Putusan MK RI akan menimbulkan akibat hukum setelah putusan dimaksud dibacakan dalam sidang yang terbuka dan dibuka untuk umum. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun

²⁶⁶ Anam Seidman dalam Malik, Malik, *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat* dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009, hlm. 90.

²⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 91

²⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 91-95.

2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa: *“Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”*.

Berdasarkan ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi terbagi dalam beberapa kemungkinan, yakni: Pertama, obyek (materi) yang diuji tetap konstitusional karena dua sebab yaitu permohonan tidak dapat diterima karena tidak memenuhi persyaratan atau ditolak karena permohonan tidak beralasan baik mengenai pembentukan maupun materinya, sebagian atau seluruhnya. *Kedua*, obyek (materi) yang diuji dinyatakan inkonstitusional sehingga berimplikasi pada dibatalkannya norma yang diuji.

Jimly Asshiddiqie membagi akibat hukum atas putusan Mahkamah Konstitusi ke dalam 3 kelompok. *Pertama*, akibat hukum terhadap perkara terkait. *Kedua*, akibat hukum terhadap peraturan terkait. *Ketiga*, akibat hukum terhadap subyek dan perbuatan hukum sebelum putusan.²⁶⁹

Ketiga akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Akibat Hukum terhadap Perkara Terkait

Perkara pengujian undang-undang terkait erat dengan perkara yang menggunakan undang-undang yang bersangkutan sebagai dasar

²⁶⁹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 218-227.

penuntutan, gugatan, ataupun putusan di lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Terkait dengan hal tersebut, Pasal 58 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi memberi penegasan yang berbunyi: "*Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*".

Artinya, perihal didaftarkannya suatu permohonan perkara ataupun keadaan diperiksanya suatu undang-undang dalam perkara pengujian undang-undang melalui persidangan Mahkamah Konstitusi RI, tidaklah dapat menghentikan daya laku undang-undang yang telah diundangkan dan dinyatakan berlaku mengikat untuk umum. Dengan demikian, undang-undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi tetap sah untuk dijadikan dasar penuntutan ataupun dasar gugatan serta dasar bagi pengambilan putusan oleh hakim di pengadilan dalam lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sampai undang-undang itu dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Di beberapa negara, memang dikenal mekanisme *stay, injunction*, atau *freezing* di mana hakim pengadilan biasanya dapat diperintahkan untuk menunda pemeriksaan atau membekukan suatu perkara, karena undang-undang yang terkait dengan perkara yang bersangkutan sedang diuji konstitusionalnya (*constitutional review*). Dengan mekanisme demikian, komplikasi hukum yang mungkin timbul karena putusan

Mahkamah Konstitusi atas suatu undang-undang yang semula berlaku menjadi tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, dapat dieliminasi dengan sebaik-baiknya. Misalnya, jika hukum mengikat, pada hal beberapa hari sebelumnya hakim pengadilan menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa dengan menggunakan undang-undang yang bersangkutan. Adalah dianggap tidak adil untuk melaksanakan putusan (eksekusi), misalnya pidana mati, pada hal undang-undang yang dijadikan dasar sebelumnya sudah dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi.

2. Akibat Hukum Terhadap Peraturan Terkait

Persoalan lain yang juga dapat menimbulkan komplikasi adalah yang diakibatkan oleh pemisahan antara mekanisme pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. Pasal 53 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan:

“Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak permohonan dicatat dalam buku Registrasi Perkara Konstitusi”.

Ketentuan ini penting karena Mahkamah Agung haruslah sesegera mungkin mengetahui adanya perkara pengujian undang-undang. Sebabnya ialah karena Mahkamah Agung adalah lembaga yang berwenang menguji peraturan di bawah undang-undang. Dapat saja terjadi bahwa undang-

undang yang dimaksud justru adalah peraturan pelaksanaan undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Dengan pemberitahuan yang segera itu, Mahkamah Agung dapat mengetahui adanya perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Karena, menurut Pasal 55 UU MK:

“Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.

Penghentian pengujian oleh MA ini menjadi penting karena jika tidak dihentikan dan kedua perkara itu terus diperiksa baik oleh Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung, maka hasil pemeriksaan keduanya dapat menimbulkan komplikasi hukum jika hasilnya saling bertentangan. Dapat terjadi masalah jika peraturan yang bersangkutan dinyatakan oleh Mahkamah Agung tidak bertentangan dengan undang-undang, tetapi undang-undang yang bersangkutan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Kemungkinan seperti itu dapat terjadi sebagai akibat dipisahkannya mekanisme pengujian peraturan di bawah undang-undang dengan pengujian undang-undang. Seperti diatur dengan tegas oleh Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, undang-undang diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan peraturan di bawah undang-undang diuji oleh Mahkamah Agung.

3. Akibat Hukum Terhadap Subyek dan Perbuatan Hukum Sebelum Putusan

Seperti telah dikutip di atas, Pasal 47 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menentukan: "*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*". Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi berlaku prospektif ke depan (*forward looking*), tidak retrospektif ke belakang (*backward looking*). Oleh karena itu, segala subjek perbuatan hukum dan subjek hukum yang sah menurut rezim hukum lama sebelum putusan Mahkamah Konstitusi, tetap harus dianggap sah adanya setelah adanya rezim hukum baru sesudah berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi.

Mendasarkan pada ketiga akibat hukum di atas (terhadap perkara peraturan, subyek dan perbuatan hukum), 4 (empat) putusan Mahkamah Konstitusi yang diteliti di atas dapat dianalisis sebagai berikut:

Pertama, Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008. Putusan ini memberikan syarat domisili di provinsi yang bersangkutan bagi calon anggota DPD RI. Menurut Mahkamah, syarat ini merupakan tuntutan dari norma implisit Pasal 22C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang semestinya diatur dalam norma eksplisit dalam undang-undang. Jika benar syarat domisili pada provinsi yang bersangkutan merupakan norma implisit maka putusan tersebut

mempunyai akibat hukum bagi kekuasaan legislatif untuk segera memasukkan materi tersebut sebagai norma eksplisit dalam Undang-undang Pemilu. Selain materi tersebut dinyatakan dalam norma eksplisit dalam Undang-undang Pemilu, peraturan dari lembaga terkait dengan Pemilu (dalam hal ini adalah peraturan yang dikeluarkan oleh KPU) harus disesuaikan dengan putusan MK RI ini mengingat putusan MK telah memberi makna atas norma dalam pasal yang diujikan.

Oleh karena permohonan telah diputuskan tanggal 25 Juni 2008, sebelum pelaksanaan Pemilihan Umum DPR, DPD, dan DPRD, maka implementasi Pasal yang diuji dan diputus oleh MK tidak memiliki persoalan yuridis. Hal tersebut mengingat putusan MK adalah *self-executing* sehingga dapat langsung dilaksanakan.

Kedua, Putusan MK RI Nomor 101/PUU-VII/2009. Putusan ini memberi makna Pasal 4 ayat (1) UU Advokat dengan memberi syarat konstitusional kepada pelaksanaan pengambilan sumpah di Pengadilan Tinggi. Menurut Mahkamah, Pengadilan Tinggi memiliki kewajiban yang diperintahkan oleh UU untuk mengambil sumpah calon advokat tanpa mengaitkannya dengan adanya dua organisasi Advokat yang secara *de facto* ada dan sama-sama mengklaim sebagai organisasi Advokat yang sah menurut UU Advokat. Jika dilihat dari konsepsi akibat hukum atas putusan di atas, maka tindakan yang telah dilakukan oleh Pengadilan Tinggi yang tidak melaksanakan pengambilan sumpah karena mematuhi KMA Nomor

052/KMA/V/2009 dibenarkan secara hukum. Tindakan tersebut baru bisa dinyatakan melanggar jika dilakukan setelah putusan MK dijatuhkan.

Mengenai KMA Nomor 052/KMA/V/2009 yang merupakan produk MA, Mahkamah Konstitusi tidak berhak menilainya. Namun, jika dilihat dari kekuatan putusan MK, maka semestinya Mahkamah Agung mengambil sikap untuk mencabut KMA dimaksud agar tidak menimbulkan ketidakpastian hukum bagi warga negara khususnya calon advokat.

Ketiga, Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009. Pada putusan ini, Mahkamah Konstitusi membolehkan pelaksanaan pemilukada dengan menggunakan metode *e-voting* dengan beberapa syarat yang bersifat kumulatif sebagaimana disebutkan di atas. Bahwa meskipun putusan MK bersifat final dan mengikat namun masih diperlukan tindakan dari legislatif berupa *legislative review* untuk memberi penegasan mengenai dibenarkannya penggunaan metode *e-voting* dalam pelaksanaan Pemilukada di dalam undang-undang pemerintahan daerah/undang-undang pemilihan kepala daerah.²⁷⁰

Keempat, Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010. Putusan ini memberi makna Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan bahwa masa jabatan Jaksa berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden yang mengangkatnya atau diberhentikan oleh Presiden dalam masa jabatannya dalam periode yang bersangkutan. Sempat terjadi perdebatan, baik di forum publik maupun dalam proses pemeriksaan dalam uji materiil UU a quo, yang

²⁷⁰ Pemerintah melalui Departemen Dalam Negeri telah menyusun rancangan perubahan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. salah satu kegiatan yang dilakukan adalah memisahkan pengaturan mengenai pemerintahan daerah dan pemilihan kepala daerah dalam dua undang-undang yang berbeda.

intinya menyatakan jabatan yang diemban oleh Hendarman Supandji saat itu adalah ilegal. Berdasarkan konsepsi mengenai akibat hukum sebagaimana dinyatakan di atas, maka menurut Penulis, jabatan Jaksa Agung sebelum dikeluarkannya putusan MK ini tetap sah karena secara *de facto* pejabat Jaksa Agung tetap yang bersangkutan (Hendarman Supandji). Hal tersebut juga sebagaimana dinyatakan oleh MK dalam pertimbangannya yang menyatakan:

“Menimbang pula bahwa oleh karena kepastian penafsiran ini baru diberikan pada saat diucapkannya putusan ini dan sesuai dengan ketentuan Pasal 58 UU MK, serta Pasal 38 dan Pasal 39 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang bahwa putusan Mahkamah berlaku ke depan (prospektif) sejak selesai diucapkan maka untuk masalah periode (awal dan berakhirnya) jabatan Jaksa Agung sebelum putusan ini diucapkan tidak terkait dengan konstitusionalitas atau legalitas; sebab jabatan Jaksa Agung sebelum diucapkannya putusan ini memang diambil dari salah satu kemungkinan yang dapat dipilih sebagai tafsir yang kemudian menjadi persoalan konstitusional dan dimintakan *judicial review* oleh Pemohon sehingga memerlukan penafsiran dari Mahkamah;”

Sebagaimana dijabarkan di muka bahwa putusan konstitusional bersyarat telah memberi makna yang lebih luas atas norma yang diuji. Perluasan makna atas norma dimaksud telah berpotensi menggiring Mahkamah Konstitusi memasuki ranah kewenangan lembaga lain. Pada keempat putusan konstitusional bersyarat yang diteliti, Penulis menemukan setidaknya dua lembaga yang wilayah kewenangannya tercampuri oleh akibat dari putusan MK yakni DPR dan MA.

Masuknya MK dalam wilayah kewenangan DPR terlihat pada seluruh putusan konstitusional bersyarat yang diteliti. Pada keempat putusan yang

diteliti, ditemukan fakta bahwa MK telah memasukkan norma baru (sebagai akibat dari perluasan makna atas norma yang diuji) sehingga berpotensi mencampuri kewenangan lembaga legislatif dalam melaksanakan fungsi *legislative review*.

Masuknya MK dalam wilayah kewenangan MA terlihat dalam putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 yang memberi kewajiban kepada Pengadilan Tinggi untuk tetap melantik calon advokat tanpa memperhatikan organisasinya. Putusan ini, selain telah memasuki ranah *legislative review*, juga telah masuk dalam ranah kewenangan MA yang secara tidak langsung telah membatalkan (atau setidaknya telah menguji) KMA Nomor 052/KMA/V/2009.

Sikap MK yang telah memasuki ranah kewenangan lembaga lain tampaknya telah menimbulkan resistensi tersendiri dari lembaga yang kewenangannya tercampuri. Hal tersebut sangat terlihat dari sikap DPR dalam proses pembentukan undang-undang revisi UU MK. DPR, melalui Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 telah memasukkan beberapa materi pasal yang membatasi MK untuk mengambil putusan yang berpotensi memasuki ranah kewenangan lembaga lain, khususnya kewenangan legislasi. Namun, upaya DPR ini dapat dikatakan sia-sia karena MK, dengan kewenangan yang dimilikinya, telah menguji dan membatalkan beberapa pasal 'penghalang' dalam UU MK dimaksud.

Gambaran mengenai hubungan hukum putusan konstitusional bersyarat yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi terhadap kewenangan lembaga lain terlihat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 8
Akibat Hukum Putusan MK Terhadap Kewenangan Lembaga Lain

Aspek	Putusan No. 10/PUU-VI/2008	Putusan No. 101/PUU-VII/2009	Putusan No. 147/PUU-VII/2009	Putusan No. 49/PUU-VIII/2010
Lembaga Terkait	- DPR - KPU	- DPR - MA	- DPR - KPU - KPUD	- DPR - Presiden
Bentuk keterkaitan	<i>legislative review</i> oleh DPR dan pembentukan peraturan pelaksana oleh KPU	<i>legislative review</i> oleh DPR dan pengawasan terhadap Pengadilan Tinggi oleh MA	<i>legislative review</i> oleh DPR dan pembentukan peraturan pelaksana oleh KPU dan KPUD	<i>legislative review</i> oleh DPR dan penerbitan Keppres baru oleh Presiden
Implementasi hubungan	- <i>legislative review</i> dilaksanakan oleh DPR namun persyaratan domisili tetap tidak dimasukkan oleh DPR dalam pembentukan UU Pemilu yang baru. - KPU tidak mengeluarkan peraturan pelaksana karena menganggap perlunya payung hukum berupa UU.	- DPR belum melakukan <i>legislative review</i> atas UU Advokat. - MA tidak mencabut KMA sehingga PT tetap tidak berani melantik sebagaimana diperintahkan oleh MK.	- <i>legislative review</i> atas UU Pemda sedang dilakukan oleh DPR. - KPU dan KPUD tidak melaksanakan putusan MK karena menganggap perlu ada payung hukum berupa UU.	- <i>Legislative review</i> belum dilakukan oleh DPR. - Presiden telah mengeluarkan Keppres tentang Pemberhentian Jaksa Agung Hendarman Supandji.

Berdasarkan tabel di atas, nampak bahwa seluruh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) yang diteliti telah memasuki ranah kewenangan lembaga lain. Pihak yang paling banyak 'diusik'

kewenangannya oleh MK adalah DPR karena putusan yang memberi persyaratan konstitusional tertentu telah secara langsung maupun tidak langsung memasuki ranah *legislative review* yang menjadi domain DPR.

Pada tabel di atas juga menunjukkan tidak efektifnya putusan MK yang memberi syarat konstitusional tertentu atas suatu norma yang diuji. Nampak pada 3 (tiga) dari 4 (empat) putusan yang diteliti yang tidak diimplementasikan sebagaimana maksud yang terkandung dalam putusan MK.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan paparan analisa atas hasil penelitian di atas, Penulis menyimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Secara umum, dikeluarkannya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) oleh Mahkamah Konstitusi didasarkan pada pertimbangan perlunya menghindari kekosongan hukum jika norma yang diuji tersebut dibatalkan. Namun, pada saat yang bersamaan, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa perubahan norma melalui proses *legislative review* terlalu lama dan harus melewati proses yang panjang. Bentuk putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) berupa pemberian makna yang luas atas norma yang diujikan yang berpotensi memunculkan norma baru.
2. Aspek legalitas putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dapat ditinjau dari dua perspektif, yakni:
 - a. Perspektif teoritik. Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) tidak memenuhi persyaratan sebagai putusan pengadilan yang baik oleh beberapa alasan. *Pertama*, amar dalam putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dibuat tidak berdasarkan proses yang baik karena berpotensi memasuki ranah kewenangan lembaga lain (legislatif). *Kedua*, putusan konstitusional

bersyarat (*conditionally constitutional*) tidak dapat segera dilaksanakan karena para pihak terkait masih menunggu payung hukum yang lebih jelas, seperti:

- 1) Putusan No. 10/PUU-VI/2008 tidak dilaksanakan oleh KPU. DPR juga tidak memasukkan amar putusan MK sebagai bagian dari isu legislative review dalam perubahan undang-undang tentang pemilu.
 - 2) Putusan No. 101/PUU-VII/2009 tidak dilaksanakan oleh Pengadilan Tinggi. Pengadilan Tinggi tetap tidak berani melantik calon advokat karena berpedoman pada KMA No. 052/KMA/V/2009 yang intinya melarang PT untuk melantik calon advokat sepanjang konflik antar dua organisasi advokat (Peradi dan KAI) belum diselesaikan.
 - 3) Putusan No. 147/PUU-VII/2009 tidak dapat dilaksanakan karena KPU tidak mengeluarkan ketentuan teknis pelaksanaan mekanisme *e-voting*. Keengganan KPU untuk mengeluarkan ketentuan teknis *e-voting* karena beranggapan bahwa pelaksanaan *e-voting* baru bisa dilaksanakan manakala UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagai payung hukumnya telah diubah.
 - 4) Putusan No. 49/PUU-VIII/2010 lebih impelentatif karena itikad baik Presiden yang segera mengeluarkan Keppres No. 140/P/2010 tentang Pemberhentian Hendarman Supandji sebagai Jaksa Agung.
- b. Perspektif yuridis. Putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) tidak diatur dalam Undang Undang Dasar Republik

Indonesia Tahun 1945. Pengaturan mengenai hal itu sempat muncul dalam Pasal 57 ayat (2a) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur larangan bagi MK untuk membuat norma dalam putusannya. Ketentuan ini telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusannya Nomor 48/PUU-IX/2011 sehingga tidak menjadi penghalang bagi MK untuk mengeluarkan putusan kondisional konstitusional (*conditionally constitutional*).

3. Akibat hukum dari putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dapat dibagi ke dalam dua hal, yakni akibat hukum yang bersifat teoritik dan akibat hukum putusan terhadap lembaga lain.

a. Akibat hukum yang bersifat teoritik meliputi akibat hukum terhadap perkara terkait, akibat hukum terhadap peraturan terkait, akibat hukum terhadap subyek dan perbuatan hukum sebelum putusan. Pada keempat putusan yang diteliti, tidak tampak ada akibat hukum terhadap materi/peraturan yang diujikan karena keseluruhannya tetap dinyatakan konstitusional. Hanya saja, keseluruhan norma telah diperluas maknanya oleh Mahkamah Konstitusi. Sedangkan akibat hukum terhadap perkara, subyek dan perbuatan hukum sebelum putusan dapat disimpulkan sebagai berikut:

1) Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 memberikan syarat domisili di provinsi yang bersangkutan bagi calon anggota DPD RI

sebagai tuntutan dari norma implisit Pasal 22C ayat (1) UUD NRI 1945 yang semestinya diatur dalam norma eksplisit dalam undang-undang. Oleh karena permohonan telah diputuskan tanggal 25 Juni 2008, sebelum pelaksanaan Pemilihan Umum DPR, DPD, dan DPRD, maka implementasi Pasal yang diuji dan diputus oleh MK tidak memiliki persoalan yuridis karena putusan MK adalah *self-executing* sehingga dapat langsung dilaksanakan. Namun dalam prakteknya hal tersebut tidak dapat dilaksanakan.

- 2) Putusan MK RI Nomor 101/PUU-VII/2009 memberi makna Pasal 4 ayat (1) UU Advokat dengan memberi syarat konstitusional berupa kewajiban bagi Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah calon advokat. Mahkamah Agung, berpijak pada putusan tersebut, semestinya segera mencabut KMA yang menjadi penghalang bagi Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah calon advokat.
- 3) Pada Putusan MKRI Nomor 147/PUU-VII/2009 Mahkamah Konstitusi membolehkan pelaksanaan pemiluakada dengan menggunakan metode *e-voting* dengan beberapa syarat yang bersifat kumulatif. Bahwa meskipun putusan MK bersifat final dan mengikat namun masih diperlukan tindakan dari legislatif berupa *legislative review* untuk memberi penegasan mengenai dibenarkannya penggunaan metode *e-voting* dalam pelaksanaan

Pemilukada di dalam Undang-undang Pemerintahan Daerah/Undang-undang Pemilihan Kepala Daerah.

4) Putusan MK RI Nomor 49/PUU-VIII/2010 memberi makna Pasal 22 ayat (1) huruf d UU Kejaksaan bahwa masa jabatan Jaksa berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan Presiden yang mengangkatnya atau diberhentikan oleh Presiden dalam masa jabatannya dalam periode yang bersangkutan. Berdasarkan konsepsi mengenai akibat hukum sebagaimana dinyatakan di atas, jabatan Jaksa Agung sebelum dikeluarkannya putusan MK ini tetap sah karena secara *de facto* pejabat Jaksa Agung tetap yang bersangkutan (Hendarman Supandji).

b. Akibat hukum putusan terhadap kewenangan lembaga lain, yakni perluasan makna atas norma dalam putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) telah berpotensi menggiring Mahkamah Konstitusi memasuki ranah kewenangan lembaga lain. Pada keempat putusan konstitusional bersyarat yang diteliti, Penulis menemukan setidaknya dua lembaga yang wilayah kewenangannya tercampuri oleh akibat dari putusan MK yakni DPR dan MA. Masuknya MK dalam wilayah kewenangan DPR terbukti bahwa MK telah memasukkan norma baru (sebagai akibat dari perluasan makna atas norma yang diuji) sehingga berpotensi mencampuri kewenangan lembaga legislatif dalam melaksanakan fungsi *legislative review*. Sedangkan masuknya MK dalam wilayah kewenangan MA terlihat

dalam putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 yang memberi kewajiban kepada Pengadilan Tinggi untuk tetap melantik calon advokat tanpa memperhatikan organisasinya. Putusan ini telah masuk dalam ranah kewenangan MA yang secara tidak langsung telah membatalkan (atau setidaknya telah menguji) KMA Nomor 052/KMA/V/2009.

B. Saran

Seluruh putusan konstitusional bersyarat yang diteliti berpotensi telah memasuki ranah kewenangan lembaga negara yang lain, khususnya pada wilayah *legislative review*. Tindakan ini diambil oleh MK karena satu alasan bahwa proses *legislative review* memerlukan waktu yang lama sementara di satu sisi kekosongan hukum tidak boleh terjadi. Atas pilihan sikap di atas, Penulis menyampaikan beberapa saran sebagai berikut:

1. Putusan konstitusional bersyarat tidak dilarang – setidaknya tidak ada norma yang melarang adanya putusan dimaksud – sepanjang dimaksudkan untuk melaksanakan fungsi MK dalam menjaga keadilan konstitusional. Namun, pilihan untuk menjatuhkan putusan konstitusional bersyarat harus dilakukan secara lebih hati-hati agar tidak terjebak pada tindakan merampas kewenangan lembaga lain, terutama kewenangan *legislative review*.
2. Mahkamah Konstitusi adalah lembaga pemegang kekuasaan kehakiman. Salah satu karakter buruk dari kekuasaan adalah adanya potensi penyimpangan (*power tends to corrupt*). Untuk itu, sebagai upaya untuk

menjamin legalitas putusan yang dibuat oleh MK, perlu dibuat penegasan berupa norma yang dituangkan dalam konstitusi yang membatasi Mahkamah Konstitusi untuk melakukan penyimpangan atas kekuasaan yang dimilikinya. Pengalaman menunjukkan bahwa pembatasan kewenangan MK yang diatur dalam undang-undang cenderung tidak efektif karena MK, dengan kewenangan yang dimilikinya, justru membatalkan norma pembatas dimaksud.

3. Apapun bentuk putusan MK, ia adalah *self-executing* sehingga tidak membutuhkan lembaga pengeksekusi. Untuk itu, perlu kearifan semua pihak, terutama lembaga-lembaga terkait, untuk secara dewasa bersedia melaksanakan apapun putusan MK.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku Referensi

- A. Fickar Hadjar, dkk., 2003, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi*, Ctk. Pertama, KRHN, Jakarta.
- A. Mukhtie Fajar, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta.
- Abdullah Tri Wahyudi, 2004, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cetakan I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Abul A'la Al Maududi, 1995, *The Islamic Law and Constitution* diterjemahkan menjadi *Hukum dan Konstitusi, Sistem Politik Islam* oleh Asep Hikmat, Cetakan keempat, Mizan, Bandung.
- Achmad Ali, 2008, *Menguak Realitas Hukum*, Cetakan ke-I, Prenada Media Group, Jakarta.
- Ahmad Syahrizal, 2006, *Peradilan Konstitusi: Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Cetakan Pertama, PT. Pradnya Pratama, Jakarta.
- Anom Surya Putra, 2003, *Hukum Konstitusi Masa Transisi; Semiotika, Psikoanalisis & Kritik Ideologi*, Cetakan Pertama, Yayasan Nuansa Cendikia, Bandung.
- Bagir Manan, 1995, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Cetakan I, Mandar Maju, Bandung.
- Bagir Manan, 2003, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta.
- Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Pupitasari, 2005, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta.
- C.F. Strong, 1966, *Modern Political Constitutions*, ELBS and Singwick & Jackson Limited, London.
- Dahlan Thaib dkk., 2001, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

- Dahlan Thaib, 1998, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta.
- Dahlan Thaib, 2000, *Kedaulatan Rakyat Negara Hukum dan Konstitusi*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta.
- Daniel S. Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Cetakan Keenam, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Deliar Noer, 1999, *Pemikiran Politik di Negeri Barat*, Mizan, Bandung.
- Denny Indrayana, 2007, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, Cetakan Kedua, Mizan Media Utama, Bandung.
- Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta.
- Fatkhurohman dkk. , 2004, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Cetakan Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Cetakan Kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Hans Kelsen, 2006, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Cetakan Kesatu, Nusamedia dan Nuansa, Bandung.
- I Dewa Gede Palguna, 2008, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2004, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Ketiga, Konstitusi Press, Jakarta.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, Konstitusi Press, Jakarta.

- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- K.C. Wheare, 2003, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, diterjemahkan dari *Modern Constitutions*, Cetakan Pertama, Pustaka Eureka, Surabaya.
- Leonard W. Levy (ed.) , 2005, *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokrasi*, Nusamedia dan Nuansa, Cetakan Pertama, Bandung.
- Lili Romli dan I.B. Wyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Cetakan Kedua, CV. Mandar Maju, Bandung.
- Mahkamah Konstitusi, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Buku VI (Kekuasaan Kehakiman), Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Maruarar Siahaan, 2011, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- Moh. Mahfud MD., 2010, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cetakan Kedua, Rajawali Press, Jakarta.
- Muchsan, 1992, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Muhammad Alim, 2001, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan Undang Undang Dasar 1945*, cetakan pertama, UII Press, Yogyakarta.
- Muhammad Tahir Azhary, 2010, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Impelentasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke-4, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Ni'matul Huda, 2003, *Politik Ketatanegaraan Indonesia; Kajian terhadap Perubahan UUD 1945*, Cetakan I, FH UII Press, Yogyakarta.
- Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta.
- Ni'matul Huda, 2010, *Ilmu Negara*, Cetakan I, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

- Paul Scholten, 2003, *De Structuur Der Rechtswetenschap* diterjemahkan menjadi *Struktur Ilmu Hukum* oleh Arief Sidharta, Cetakan kesatu, Penerbit P.T. Alumni, Bandung.
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.
- Sayuti Una, 2004, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintahan Daerah Menurut Konstitusi Indonesia (Kajian tentang Distribusi Kekuasaan Antara DPRD dan Kepala Daerah Pasca Kembali berlakunya UUD 1945)*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta.
- Soehino, 1985, *Hukum Tata Negara, Sumber-sumber Hukum Tata Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Soehino, 1998, *Ilmu Negara*, Edisi Ketiga, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.
- Valina Singka Subekti, 2008, *Menyusun Konstitusi Transisi – Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- W. Riawan Tjandra, 2002, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama Revisi II, Penerbitan Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- Wiryo Projodikoro, 1989, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta.

B. Jurnal dan Makalah

- M. Arsyad Sanusi, *Keadilan Substantif dan Problematika Penegakannya*, Makalah, disampaikan pada acara diskusi antara PSHK-FH UII dan MKRI di Yogyakarta, 24 Desember 2009.
- Machmud Aziz, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.
- Malik, *Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat* dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1, April 2009.
- Ni'matul Huda, *Pengujian Perppu oleh Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Volume 7 Nomor 5, Oktober 2010, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010.

Tubagus Haryo Karbyanto, *Judicial Review: Antara Trend dan Keampuhan bagi Strategi Advokasi*, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005.
Philipus M. Hadjon, *Ide Negara Hukum dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, makalah dalam simposium tentang Politik, Hak Asasi Manusia dan Pembangunan dalam Rangka Dies Natalis XI/Lustrum VIII Universitas Airlangga-Surabaya, 3 November 1994.

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PMK/2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 17/PMK/2009 tentang .

D. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dalam permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20

Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 026/PUU-III/2005 dalam perkara permohonan pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2005 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun Anggaran 2006 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 031/PUU-IV/2006 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK RI Nomor 10/PUU-VI/2008 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 dalam perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK RI Nomor 147/PUU-VII/2009 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-IX/2011 dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK RI Nomor 49/PUU-IX/2011 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

Konstitusi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 41/PHPU.D-VI/2008 dalam perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Provinsi Jawa Timur Tahun 2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 57/PHPU.D-VI/2008 dalam perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Bengkulu Selatan tahun 2008.

E. Data Elektronik

www.mahkamahkonstitusi.go.id

Moh. Mahfud MD, Penegakan Keadilan di Pengadilan, <http://www.mahfudmd.com>.

"E-Voting Bukan Jaminan" Jumat, 30 April 2010 dalam <http://nasional.kompas.com>.

"KPU Siapkan Aturan Teknis E-Voting" Senin, 05 April 2010 dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>.

"MK Nyatakan Pengujian UU Advokat Ne Bis In Idem" Selasa, 28 Juni 2011 dalam <http://www.hukumonline.com>.

"Pemilu Kada e-voting Harus Tetap Ada Dasar Hukumnya" Senin, 05 April 2010, dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>.

"Penerapan e-voting Butuh Kepercayaan", 4 Desember 2010 dalam <http://www.siwah.com>.

"Solusi Konflik Organisasi Advokat, Ketua MK Setuju Legislative Review Cara yang Tepat", Selasa, 14 Februari 2012 dalam <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>.

Yance Arizona, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, dalam yancearizona.wordpress.com/tag/conditionally-constitutional/

F. Dokumen Lainnya (Laporan Akhir Tahun, Data Statistik dan lain sebagainya)

Laporan Akhir Tahun 2009 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif (Refleksi Kinerja MK 2009 dan Proyeksi 2010)*.

Proceeding “*The International Symposium On Constitutional Democratic State*”, Jakarta-Indonesia, 10-14 July 2011.

Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998.