

MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM TEORI DAN PRAKTIK

MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM TEORI DAN PRAKTIK

**Rahmat Dwi Putranto
Marjan Miharja
Radian Syam
Arif Awangga
Christianto
Hendrik Setiawan
Budiandru**

The logo for Cendekia Press, featuring the word 'cendekia' in a stylized, lowercase font with a decorative flourish underneath.

Penerbit *Cendekia Press* - Bandung

MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM TEORI DAN PRAKTIK

Copyright © 2025

Penulis:

Rahmat Dwi Putranto
Marjan Miharja
Radian Syam
Arif Awangga
christianto
Hendrik
Budianru

Editor:

Maria Patricia Tjasmadi
Ai Nurlaila Lathifatul Wahdah

Tata letak:

Intan Nurani

Desain Cover:

Toto Rianto

Diterbitkan oleh:

CV Cendekia Press
Anggota IKAPI No. 328/JBA/2018

Cetakan Pertama: September 2025

xviii + 330 hlm

ISBN: -

Hak Cipta dilindungi undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UUHC).

Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dengan bentuk dan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Pasal 113 ayat (4) UUHC

Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta, yaitu salah satunya penggandaan, untuk penggunaan secara komersial yang dilakukan dengan cara pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Kata Pengantar

Naskah Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik ini menawarkan kebaruan yang signifikan melalui pendekatan komprehensif dan aktual. Tidak hanya membahas sejarah, kedudukan, dan kewenangan MK, buku ini juga mengintegrasikan analisis putusan-putusan terkini, perbandingan sistem konstitusional dari berbagai negara, serta tantangan kontemporer seperti *constitutional complaint* dan isu HAM. Penyajiannya sistematis, dilengkapi dengan studi kasus dan kajian mendalam tentang peran MK sebagai *positive legislature*, yang mencerminkan perkembangan mutakhir dalam praktik ketatanegaraan Indonesia. Buku ini menjadi referensi penting bagi akademisi maupun praktisi hukum yang ingin memahami dinamika Mahkamah Konstitusi dalam konteks kekinian.

Jakarta, 24 Agustus 2025

Prof. Dr. Angkasa Sudigdo, S.H., M.Hum

PRAKATA

Karya berjudul “Mahkamah Konstitusi dalam Teori dan Praktik” ini dilatarbelakangi oleh semangat untuk menghadirkan pemahaman yang utuh mengenai peran dan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pilar penting dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of the constitution*), Mahkamah Konstitusi berperan penting dalam menegakkan prinsip konstitusionalisme, menjaga keseimbangan kekuasaan negara, serta melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Sejak berdirinya pada tahun 2003, lembaga ini telah melahirkan berbagai putusan penting yang tidak hanya menyelesaikan sengketa hukum, tetapi juga memberi arah baru bagi perkembangan hukum dan demokrasi di Indonesia.

Karya ini menghadirkan pembahasan teoritis dan praktis mengenai kewenangan, implikasi disertai contoh-contoh putusan Mahkamah Konstitusi. Pendekatan ini dirancang untuk menguraikan bagaimana kewenangan tersebut diterapkan dalam praktik peradilan konstitusi sehari-hari. Dengan bahasa yang sederhana dan sistematis, penulis berharap karya ini dapat menjadi bacaan yang bermanfaat bagi masyarakat umum, akademisi, dan praktisi hukum untuk memahami lebih dalam peran Mahkamah Konstitusi dalam menjaga tegaknya konstitusi negara.

Akhir kata, dengan penuh rasa hormat, tim penulis menyampaikan terima kasih kepada berbagai pihak yang telah memberikan dukungan dan masukan selama proses penulisan karya ini.

Jakarta, Agustus 2025
Salam Lestari,

Arif Awangga

DAFTAR ISI

BAB I

Sejarah Awal Mahkamah Konstitusi di Dunia —

- A. Sejarah Mahkamah Konstitusi —
- B. Pembentukan Mahkamah Konstitusi Indonesia —
- C. Ruang Lingkup, Pengertian dan Istilah Judicial Review —

BAB II

Kedudukan, Fungsi dan Wewenang Mahkamah Konstitusi —

- A. Kedudukan Mahkamah Konstitusi —
- B. Fungsi Mahkamah Konstitusi —
- C. Wewenang Mahkamah Konstitusi —

BAB III

Asas dan Sumber Hukum Acara Mahkamah Konstitusi —

- A. Asas Hukum Acara Mahkamah Konstitusi —
- B. Sumber-Sumber Hukum Acara —
- C. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon —
- D. Jenis Pengujian Undang-Undang —
- E. Putusan Mahkamah Konstitusi —

BAB IV

Hukum Acara yang Bersifat Khusus —

- A. Hukum Acara Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar —
- B. Hukum Acara Memutus Sengketa Kewenangan Lembaga Negara —
- C. Hukum Acara Pembubaran Partai Politik —
- D. Hukum Acara Perselisihan Hasil Pemilu —
- E. Hukum Acara Memutus Dugaan Pelanggaran UUD 1945 oleh Presiden/Wakil Presiden (*Impeachment*) —

BAB V

Contoh Perkara Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat *Positive Legislature* Dalam Pengujian Undang-Undang —

- A. Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Konstitusi —
- B. Contoh Perkara Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat *Positive Legislature*
- C. Pergeseran Peran Mahkamah Konstitusi —
- D. Contoh Perkara Keadilan Substantif Sebagai Basis Putusan yang Bersifat *Positive Legislature* —

BAB VI

Perbandingan Mahkamah Konstitusi di Beberapa Negara *Civil Law*

- A. Mahkamah Konstitusi Korea Selatan (*Civil Law*) —
- B. Dewan Konstitusi Perancis (*Civil Law*) —
- C. Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) —

BAB VII

Mahkamah Konstitusi pada Masa Depan —

- A. Mewujudkan Akuntabilitas dan Transparansi Mahkamah Konstitusi: Masalah dan Tantangan —
- B. *Ius Constituendum Mahkamah Konstitusi* —

Daftar Pustaka — Tentang Penulis —

BAB I

Sejarah Awal Mahkamah Konstitusi di Dunia dan di Indonesia

"Sejarah mencatat bahwa kekuasaan tanpa pengawasan cenderung melampaui batasnya. Mahkamah Konstitusi lahir dari kesadaran dunia bahwa hukum harus berdiri lebih tinggi daripada kebendak penguasa mana pun."

(M.P. Tjasmadi)

A. Sejarah Awal Mahkamah Konstitusi

Terbentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung yang mengemban tugas khusus, merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara moderen (*modern state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Sejarah moderen *judicial review*, yang merupakan ciri utama kewenangan Mahkamah Konstitusi di Amerika Serikat (AS) oleh Mahkamah Agung (MA) dapat dilihat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan yang luas.¹ Dalam tradisi *common law* dan sistem konstitusi AS, Lembaga Mahkamah Konstitusi yang tersendiri tidak dikenal, tapi fungsinya langsung ditangani oleh MA yang disebut *the Guardian of American Constitution*. Di Eropa Kontinental yang disebut demikian itu adalah Mahkamah Konstitusi. Di negara-negara komunis dan negara lain yang menganut sistem supremasi parlemen, MK juga tidak dikenal.

¹ Maruarar Siahaan. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 5.

Dalam sistem komunis ataupun tradisi Inggris dan Belanda yang menganut doktrin «*king or queen in parliament*».²

Revolusi Perancis dan konsep *Separation of Powers* dari Rosseau dan Montesqieu merupakan cikal bakal pengembangan *judicial review* ke depan, dan keberhasilan awal pemerintahan Napoleon serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Perancis, membawa sikap dan pendekatan ini menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukumnya yang berbeda.³ Akan tetapi, pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus *Marbury vs Madison* tahun 1803 dan kemudian kasus *Dred Scott* yang terkenal buruknya tahun 1857, menyebabkan pembaharu di benua Eropa mulai berpikir bahwa Mahkamah semacam itu mungkin berguna juga di Eropa.

Hans Kelsen, seorang sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada abad ke 20, diminta untuk menyusun sebuah Konstitusi bagi sebuah Republik Austria yang baru muncul dari puing kekaisaran Austro-Hungarian tahun 1919. Sama dengan Marshall, Kelsen percaya, bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang superior (lebih tinggi) dari undang-undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian. Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap badan peradilan biasa untuk melaksanakan tugas penegakkan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk mengawasi undang-undang dan membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Meski Kelsen merancang model ini untuk Austria, yang mendirikan Mahkamah Konstitusi berdasar model itu untuk pertama sekali adalah Cekoslowakia pada bulan Februari Tahun 1920. Baru pada bulan oktober 1920 rancangan Kelsen tersebut diwujudkan di Austria.⁴

² Jimly Asshiddiqie, dkk. *Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi)*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004. hlm.4-7.

³ Herman Schwartz dalam Maruarar Siahaan, *The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, 2002, hal. 13

⁴ Abdul Latif, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Total Media, 2009

Setelah perang dunia kedua, gagasan Mahkamah Konstitusi dengan *judicial review* menyebar keseluruh Eropa, dengan mendirikan Mahkamah Konstitusi secara terpisah dari Mahkamah Agung. Akan tetapi, Perancis mengadopsi konsepsi ini secara berbeda dengan membentuk *Counstitutional Council* (*Councseil Counstitutionnel*). Negara-negara bekas jajahan Perancis mengikuti pola Perancis ini.⁵ Ketika Uni Soviet runtuh, bekas negara-negara komunis di Eropa Timur semuanya mereformasi negerinya, dari negara otoriter menjadi negara demokrasi konstitusional yang liberal. Konstitusi segera direvisi dan dalam proses itu satu lembaga baru dibentuk, yaitu satu Mahkamah yang terdiri dari pejabat-pejabat kekuasaan kehakiman dengan kewenangan untuk membatalkan undang-undang dan peraturan lain jika ternyata ditemukan bertentangan atau tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi yaitu konstitusi. Sampai sekarang sudah 78 Negara yang mengadopsi sistem Mahkamah Konstitusi yang didirikan terpisah dari Mahkamah Agung.

B. Pembentukan Mahkamah Konstitusi Indonesia

Bagi negara Indonesia, MK sebagai lembaga negara dan pelaksana kekuasaan kehakiman memang dapat dikatakan sebagai suatu hal yang baru. Namun sebagai sebuah gagasan, MK bukanlah sesuatu yang baru, karena fungsi pengujian dan penafsiran konstitusi sebagai gagasan sudah lama ada menjelang Indonesia merdeka. Dilihat dari niat para penyusun UUD, legitimasi pengujian undang-undang (*constitutional review*) penting pula untuk dibahas.⁶ Pentingnya isu ini karena 3sejarah penyusunan UUD 1945 masa lalu ketika dalam Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang berlangsung tepatnya pada tanggal 15

⁵ Jimly Ashiddiqie, Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konatinesi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Gramedia, 2005, hlm.3

⁶ Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2007, hlm. 7-9.

Juli 1945. Jadi, awal mula idenya muncul sejak usul Yamin dalam Sidang BPUPKI tersebut, agar MA diberi kewenangan membanding undang-undang, tetapi ditolak Soepomo dengan alasan UUD 1945 tidak dianut ajaran *trias politica* dari Montesquieu. Yamin mengusulkan dengan menyatakan bahwa:⁷

Agar Balai Agung (istilah yang digunakan Yamin untuk menyebut Mahkamah Agung) tidak hanya melaksanakan bagian kekuasaan kehakiman, melainkan juga menjadi badan yang membanding (maksudnya menguji) apakah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) tidak melanggar Undang-Undang Dasar Republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam.

Pendapat Yamin kemudian ditanggapi oleh Soepomo yang pada intinya tidak menyetujui kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD diberikan kepada MA, melainkan diberikan kepada peradilan khusus (pengadilan special) yang konstitusional *Constitutioneelhof*, suatu pengadilan spesifik semacam di Austria, Cekoslowakia dan Jerman. Soepomo tidak menyetujui kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD diberikan kepada MA. Karena, selain alasan bahwa pengujian undang-undang terhadap UUD hanya dikenal dalam suatu sistem pemerintahan yang mengenal pemisahan kekuasaan secara tegas, juga karena konsepsi UUD ini (maksudnya UUD 1945 yang sudah disepakati) tidak memakai sistem yang membedakan secara prinsipil antara tiga badan atau lembaga negara itu, artinya kekuasaan kehakiman tidak akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang. Tegasnya, yang dianut UUD 1945 adalah pembagian kekuasaan bukan pemisahan kekuasaan menurut teori atau doktrin Trias Politika yang dikembangkan oleh Montesquieu di negara-negara Eropa Barat.⁸

Selain itu, UUD 1945 sebelum amandemen tidak dapat menerapkan fungsi pengujian undang-undang karena menganut prinsip supremasi parlemen dengan menempatkan

⁷ Muh. Yamin dalam Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Gramedia, 2005, hlm. 82.

⁸ Jimly Asshidiqie, *Op.cit.*,

kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Sistem demikian itu, produk lembaga 5legislatif tidak boleh diuji oleh cabang kekuasaan lain. Menguji undang-undang hasil produk 5legislatif bersama eksekutif, sama halnya mencampuri kekuasaan 5legislatif dan eksekutif. Oleh karena itu, untuk menjaga kemurnian teori atau doktrin Trias Politika, undang-undang tidak dapat diganggu gugat sebagaimana yang berlaku di negeri Belanda, maka Mahkamah Agung tidak diperkenankan menguji undang-undang. Dikembangkan pula doktrin bahwa produk peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh lembaga yang membuatnya sendiri. Dengan kata lain, pengujian undang-undang hanya boleh dilakukan oleh kekuasaan legislatif dan eksekutif (DPR bersama-sama Presiden).

Hal tersebut menurut Istanto, kekuasaan kehakiman (yudikatif) tidak boleh menilai dan menguji undang-undang produk legislatif, karena undang-undang bukan produk hukum melainkan produk politik. Kekuasaan yudikatif tugasnya menguji pelaksanaan hukum (menerapkan undang-undang) bukan menilai atau menguji undang-undang. Sependapat dengan Istanto, Asshiddiqie menyatakan, doktrin itu diwarisi atas pengaruh yang dianut di Belanda, karena dalam sistem hukum Belanda ada larangan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu-gugat karena merupakan produk politik. Doktrin dan pengaruh inilah yang dianut di Belanda, sehingga Soepomo tidak menerima ide untuk menguji undang-undang oleh Mahkamah Agung.⁹

Lebih lanjut Asshiddiqie, menyatakan bahwa perlu dicatat, pendapat Yamin belum mengemukakan pandangan tentang perlunya dibentuk sebuah mahkamah yang berdiri sendiri, sederajat dan di luar MA, melainkan hanya berkaitan dengan fungsi untuk menguji undang-undang itu dan bukan pada kelembagaannya atau institusi baru untuk hal itu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa pembentukan Mahkamah

⁹ Sugeng F. Istanto, *Politik Hukum (Naskah Buku)*, Universitas Gajah Mada, 2003, hlm 59

Konstitusi berkaitan erat dengan ide untuk mengembangkan fungsi pengujian undang-undang yang dikaitkan dengan kewenangan MA dalam 6Sejarah awal pembentukan Negara Indonesia.¹⁰

Menarik dan penting untuk diteliti berkenaan dengan MK dalam sistem ketatanegaraan UUD 1945, untuk mengetahui dan mencari benang merah yang akan menguatkan fungsi MK dalam rangka mewujudkan negara hukum Indonesia yang demokratis di masa sekarang dan yang akan datang, atau bagi pengembangan teori, mengenai fungsi pengujian undang-undang dan bentuk langkah-langkah MK dalam mengatasi kendala-kendala penegakan konstitusi.

Dari segi sejarahnya, fungsi pengujian undang-undang itu direncanakan sejak awal pendirian Negara Republik Indonesia, agar MA memiliki kewenangan itu. Para sarjana dan ahli hukum membaca perdebatan Yamin dan Soepomo ketika penyusunan UUD 1945 sebagaimana telah dikemukakan di atas. Begitu pula terhadap MPR yang menetapkan UUD 1945, memberikan kewenangan pengujian undang-undang kepada MK selaku pelaksana kekuasaan kehakiman di samping MA memang begitulah kejadiannya. Dengan demikian 6sejarah menjawab bahwa pengujian undang-undang memang sudah direncanakan sejak awal, bukti nyata yang membuktikan apa yang dipikirkan para penyusun UUD 1945 Proklamasi itu, telah dibuktikan oleh MPR yang menetapkan Perubahan UUD 1945. Oleh karena itu, gagasan tentang pembentukan MK menjadi kenyataan ketika UUD 1945 diamandemen untuk ketiga kalinya (2001), sebagaimana tampak pengaturannya dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

Dilihat dari 6sejarah pembentukannya, semula diusulkan MK ditempatkan dalam lingkungan MA, jadi merupakan bagian dari MA. Usul tersebut dirumuskan dalam Pasal 25B Rancangan Perubahan Kedua UUD 1945, tetapi tidak sempat dibahas dalam Sidang Tahunan MPR (risalah sidang MPR tahun 2000). Usul

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Op.cit.*, hlm.6

tersebut baru dibahas dalam sidang Panitia Ad Hoc I (PAH I BP) pada september 2001 dan mengalami perubahan dengan mengadopsi usul yang disampaikan oleh Tim Ahli PAH I BP-MPR, yaitu menempatkan MK di luar lingkungan MA. Jadi MK berdiri sendiri, MK dan MA sama-sama menjalankan kekuasaan kehakiman, hanya wewenangnya yang berbeda satu sama lain, sebagaimana tampak dalam rumusan ketentuan Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang selengkapnya ditegaskan bahwa:

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

Berdasarkan uraian dan sejarah pembentukan MK tersebut di atas, dalam pengamatan terdapat sekurang-kurangnya tiga hal ataupun pemikiran yang melatarbelakangi pembentukan UUD 1945, yaitu: Pertama, ada kekosongan hukum atau tepatnya kekosongan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan pengujian (review) undang-undang terhadap UUD. Kedua, kekosongan peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan kemungkinan timbulnya konflik kewenangan di antara lembaga negara yang ada. Ketiga, berkenaan dengan alasan yang menjadi dasar pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya.

Meskipun awal mula idenya muncul sejak usul Yamin dalam Sidang BPUPKI juli 1945 agar MA diberi kewenangan membanding undang-undang, tapi ditolak Soepomo dengan alasan UUD 1945 tidak menganut trias politca Montesquieu dan jumlah Sarjana Hukum baru sedikit ketika itu. Sejak tahun 1980-an ide pengujian konstiusionalitas Undang-Undang terus diusung oleh para Sarjana Hukum terutama pengacara, seperti usul Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN). Sesungguhnya dalam rangka tuntutan untuk memberdayakan Mahkamah Agung, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) telah lama memperjuangkan

agar Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, sebagai salah satu strategis yang dicetuskan sejak tahun 1970-an untuk memberdayakan Mahkamah Agung. Ide tersebut dinilai tidak tepat berdasarkan UUD 1945.¹¹

Setelah perubahan UUD 1945 masa sidang kedua tahun 2000, ide Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga tersendiri baru muncul dan mulanya dikaitkan dengan perdebatan tentang «*impeachment*» yang mengiringi perdebatan tentang pemberhentian Presiden Abdurahman Wahid (Gusdur). Oleh karena itu, pasal tentang ini terpisah dari rumusan Pasal 24C ayat (1) mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi. Jadi, tahapan untuk MK terjadi di tahun 2000. Apa lagi ketika aktivis LSM juga mulai membuat gerakan-gerakan, merumuskan ide-ide tentang amandemen bahkan konstitusi baru, wacana pembentukan MK makin mengerucut, termasuk ketika para anggota DPR di PAH I BP MPR melakukan studi banding ke beberapa negara, mereka juga mulai merasakan kebutuhan adanya lembaga baru yang diperlukan untuk menjaga konstitusionalitas sistem ketatanegaraan dan menguji undang-undang serta mengatasi kalau ada dispute antara lembaga negara. Struktur ketatanegaraannya menjadi *checks and balances*, sederajat semuanya, sehingga perlu ada 'wasit' yang namanya Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, pengertian bahwa MK adalah *The Guardian of the Constitution* dan MA adalah *The Guardian of the Indonesian Law*. MA mengawal UU dan peraturan di bawahnya, baik melalui mekanisme pengujian maupun melalui peradilan, sedangkan MK mengawal konstitusi.¹²

Di atas telah dikemukakan bahwa Indonesia merupakan negara yang ke 78 memiliki Mahkamah Konstitusi (MK) yang terpisah dari Mahkamah Agung. Perumusan ketentuan tentang MK dimuat dalam Pasal 24C dan dalam aturan peralihan ditegaskan bahwa MK harus telah terbentuk sebelum 17

¹¹ *Ibid.*,

¹² *Ibid.*,

Agustus 2003. Pada Perubahan UUD 1945 masa sidang ketiga tahun 2001 disahkan oleh MPR RI, kewenangan MK untuk sementara waktu dijalankan oleh Mahkamah Agung. Selama masa persiapan itu, di kepaniteraan MA telah terregistrasi 14 perkara pengujian undang-undang, tak satu pun yang sempat diselesaikan oleh MA. Meneruskan rencana pembentukan MK tersebut, DPR dan Pemerintah menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Setelah pembahasan secara mendalam, keduanya menyetujui secara bersama UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pada 13 Agustus 2003, yang langsung disahkan oleh Presiden pada hari yang sama (Lembaran Negara Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4316). Dua hari berselang, pada 15 Agustus 2003, Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003 untuk mengangkat hakim konstitusi pertama kali, diikuti pengucapan sumpah jabatan mereka di Istana Negara pada 16 Agustus 2003. Langkah selanjutnya dalam perjalanan MK adalah pemindahan perkara dari MA ke MK pada 15 Oktober 2003, yang menandai dimulainya operasional MK sebagai salah satu cabang kekuasaan kehakiman sesuai ketentuan UUD 1945. Setelah MK terbentuk semua perkara pengujian undang-undang tersebut dilimpahkan ke MK, yang keberadaannya sangat diperlukan dalam rangka mewujudkan sistem pemisahan kekuasaan dengan prinsip *checks and balances*.¹³

C. Ruang Lingkup, Pengertian, dan Istilah Judicial Review

Kehadiran sistem pengujian konstitusional ini ataupun mekanisme '*judicial review*' yang terus berkembang dalam praktik di berbagai negara demokrasi, pada umumnya, disambut sangat antusias, baik di dunia akademis maupun

¹³ Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 20.

praktik, bahkan tidak kurang oleh lingkup cabang kekuasaan kehakiman sendiri (*judiciary*). Seperti dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie pada umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balances*) kecenderungan kekuasaan yang ada digenggam para pejabat pemerintahan untuk menjadi sewenang-wenang.¹⁴

Namun, sebelum membahas soal itu lebih lanjut, perlu diperjelas dulu peristilahan yang dipakai di sini, yaitu “*constitutional review*” atau pengujian konstitusional, yang harus dibedakan dari istilah “*judicial review*”. Perbedaan itu dilakukan oleh Jimly Asshiddiqie dengan dua alasan. Pertama, “*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 objeknya, misalnya mencakup soal legalitas peraturan di bawah UU terhadap UU, sedangkan “*constitutional review*” hanya menyangkut pengujian konstitusionalitasnya, yaitu terhadap UUD.¹⁵

Mahfud MD juga menjelaskan mengenai *constitutional review* dan *judicial review*. Hal ini berdasarkan Pasal 24C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Sementara itu, sesuai Pasal 24A, Mahkamah Agung (MA) menangani pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan yang lebih tinggi. Keduanya pada dasarnya merupakan suatu *judicial review*, namun pengujian oleh MK secara teknis disebut *constitutional review*, sedangkan pengujian oleh MA disebut *judicial review*. Meskipun demikian

¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 2-3.

¹⁵ *Ibid.*,

secara umum, keduanya termasuk dalam pengertian *judicial review* sebagai pengujian oleh lembaga yudisial.¹⁶

Pengujian konstiusionalitas itu adalah upaya hukum yang dapat dilakukan oleh siapa saja atau lembaga mana saja, tergantung kepada siapa atau lembaga mana kewenangan untuk diberikan secara resmi oleh konstitusi suatu negara. Seperti di Indonesia, kewenangan pengujian itu dapat diberikan kepada lembaga Mahkamah yang tersendiri bernama Mahkamah Konstitusi di samping Mahkamah Agung, tetapi dapat pula oleh Mahkamah Agung seperti di Amerika Serikat atau lembaga-lembaga khusus lainnya. Lembaga-Lembaga dimaksud tidak selalu merupakan lembaga peradilan, seperti dalam sistem Perancis, disebut "*Conseil Constitutionnel*" yang memang bukan "*Court*" atau Pengadilan sebagai lembaga hukum, melainkan Dewan Konstitusi yang merupakan lembaga politik. Jika dipakai istilah '*judicial review*', maka dengan sendirinya berarti bahwa lembaga yang menjadi subjeknya adalah pengadilan atau lembaga '*judicial*' (*judiciary*). Namun, dalam konsepsi '*judicial review*' cakupan pengertiannya sangat luas, tidak saja menyangkut segi-segi konstiusionalitas objek yang diuji, melainkan menyangkut pula segi-segi legalitasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar.

¹⁶ MD M, Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu, Depok, Rajawali Pers, hal 64

BAB II

Kedudukan, Fungsi dan Wewenang Mahkamah Konstitusi

“Kedudukan Mahkamah Konstitusi bukanlah tentang menara gading kekuasaan, melainkan tentang jangkar independensi yang menjaga agar kapal kenegaraan tidak karam diterjang badai politik yang melanggar hak konstitusional.”

(M. P. Tjasmadi)

A. Kedudukan Mahkamah Konstitusi

Di dalam Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945 menetapkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ketentuan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan sebagaimana dimaktub dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945.

Laica Marzuki, mengemukakan Mahkamah Konstitusi bukan bagian dari Mahkamah Agung dalam makna perkaitan struktur *unity jurisdiction*, seperti halnya dalam sistem hukum Anglo Saxon, tetapi berdiri sendiri serta terpisah dari Mahkamah Agung secara *duality of jurisdiction*.¹⁷ Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan Mahkamah Agung. Keduanya adalah penyelenggara tertinggi dari kekuasaan

¹⁷ H.M. Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum*, Jakarta: Gramedia, 2006, hlm.83.

kehakiman. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dengan adanya perubahan UUD 1945, maka selain MA sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman dari lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, juga terdapat MK yang secara fungsional juga sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun tidak mempunyai hubungan struktural dengan MA. Kedua lembaga tersebut adalah memiliki fungsi yang sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, namun dibedakan dalam yurisdiksi atau kompetensinya.¹⁸

Kehadiran MK sebagai lembaga baru tidaklah cukup dipahami secara parsial saja, tetapi harus pula dipahami sebagai suatu penguatan terhadap dasar-dasar konstitusionalisme pada UUD 1945 setelah perubahan. Inti dari paham konstitusionalisme bahwa setiap kekuasaan negara harus mempunyai batas kewenangan. Dalam hal perlunya ada pembatasan kewenangan tersebut, maka menjadi sangat relevan hadirnya sebuah konstitusi yang di dalamnya diatur kelembagaan negara serta batas-batas kewenangannya. Harjono, mengemukakan bahwa:¹⁹

“Paham konstitusionalisme memberi dasar atas susunan ketatanegaraan negara hukum yang demokratis. Di dalam konstitusi ditentukan lembaga-lembaga negara serta kewenangannya, baik kewenangan antara lembaga secara horizontal maupun secara vertikal, yaitu yang berkaitan dengan penggunaan wewenang tersebut kepada rakyat. Sesuai dengan asas negara hukum, maka setiap penggunaan wewenang harus mempunyai dasar legalitas. Karena itu, sebuah konstitusi yang komprehensif seharusnya juga menyediakan mekanisme kontrol agar setiap penyimpangan penggunaan kewenangan dapat dikembalikan pada posisi normatifnya atau sesuai dengan konstitusi”

Penguatan paham konstitusionalisme tercermin dengan perubahan terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, yang pada mulanya tersiratkan adanya sebuah kewenangan yang

¹⁸ Harjono, *Kedudukan dan Kewenangan MK dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia, 2002.

¹⁹ *Ibid.*,

bersifat mutlak pada pelaksana kedaulatan rakyat, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Dalam sistem UUD 1945 sebelum perubahan, lembaga tertinggi itu adalah MPR. Di dalam sistem ini, fungsi seperti pengujian atas konstitusionalitas undang-undang yang seharusnya dijalankan MK dianggap tidak dapat dilakukan kecuali oleh lembaga yang membuat undang-undang itu sendiri, karena pemikiran konseptual yang melandasinya tidak menganut paham pemisahan kekuasaan, melainkan pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal, sebagaimana yang telah dijelaskan di atas.

Dari anggapan tersebut, maka mengenai kedudukan MK, ada yang berpandangan bahwa MK lebih tinggi dari lembaga negara yang lain. Pandangan tersebut memahami MK berkedudukan sebagai «*supreme body*» berkaitan dengan kewenangan memutus sengketa kewenangan antara lembaga negara yang lain, termasuk MPR yang sebelumnya diposisikan sebagai lembaga tertinggi negara dalam struktur kelembagaan negara. Logikanya, karena MPR sebelumnya berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara yang kemudian harus tunduk pada putusan MK, apabila MPR terkait konflik atau sengketa kewenangan dengan lembaga negara yang lain, maka diasumsikan MK bergeser menjadi lembaga tertinggi negara.²⁰

Pemahaman tentang MPR sebagai lembaga tertinggi negara, serta lembaga-lembaga lain seperti DPR, Presiden, BPK, dan MA sebagai lembaga tinggi negara itu, lebih disebabkan oleh keberadaan Ketetapan MPR No.III/MPR/1978, tentang Kedudukan dan hubungan tatakerja lembaga tertinggi negara dengan atau antara lembaga-lembaga tinggi negara. Sebab, UUD 1945 itu sendiri tidak membedakan lembaga-lembaga negara yang diatur di dalamnya sebagai lembaga tertinggi dan tinggi negara. Adanya Tap MPR tersebut yang memposisikan MPR sebagai lembaga tertinggi negara, lebih bermuara pada

²⁰ Astawa, *Eksistensi MK di antara Kelembagaan Negara dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, Bandung: PT. Alumnus, 2004, hlm. 7-13.

pemaknaan ketentuan Penjelasan Umum UUD 1945 (lama) yang antara lain menyebutkan:

“MPR adalah melakukan sepenuhnya kedaulatan rakyat. Sebagai badan yang melakukan kedaulatan rakyat, MPR memegang kekuasaan Negara tertinggi. “Bahkan dalam Penjelasan Pasal 3 dikatakan, oleh karena Majelis Permusyawaratan Rakyat memegang kedaulatan negara, maka kekuasaannya tidak terbatas....”.

Penjelasan tersebut terlalu berlebihan, memang harus diakui UUD 1945 tidak mengenal penjelasan, sebagaimana disampaikan Alrasid dalam berbagai forum diskusi dan seminar, terakhir dalam Seminar Nasional Perkembangan Ketatanegaraan Pasca Perubahan UUD 1945 (6 September 2004) menyatakan, bahwa UUD 1945 «Asli» tidak mengenal penjelasan, itu hanya akal-akal Soepomo saja, penjelasan itu dibuat sendiri oleh Soepomo, 6 (enam) bulan kemudian setelah UUD 1945 Proklamasi disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945.

Memang dalam konsep klasik atau teori kedaulatan Jean Bodin, kedaulatan diartikan sebagai kekuasaan tertinggi bulat dan tidak terbagi-bagi. Akan tetapi, apabila pemikiran kedaulatan semacam itu diterapkan, maka akan melahirkan suatu negara atau pemerintahan dengan kekuasaan yang tak terbatas (absolut). Hal ini tentu saja bertentangan dengan prinsip negara hukum dan negara berkonstitusi (*constitutionalism*), yang kedua prinsip itu sama-sama menhendaki adanya pembatasan terhadap pemegang kekuasaan negara. Prinsip negara hukum menuntut agar semua tindakan pemegang kekuasaan negara (dan semua orang ataupun badan yang ada dalam negara) harus menurut atau berdasarkan hukum. Begitu pula prinsip negara berkonstitusi (konstitusionalisme) Indonesia menghendaki kekuasaan negara atau pemerintah yang terbatas.²¹

Republik Indonesia adalah sebuah negara hukum dan negara berkonstitusi. Kedua prinsip tersebut, tidaklah tepat untuk menyatakan kekuasaan MPR tidak terbatas. Kekuasaan

²¹ Abdul Latif, *Op.cit*, hlm. 19

tertinggi tidak sama dengan kekuasaan tidak terbatas. UUD 1945 mengatur pembatasan-pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara, termasuk MPR, baik substansial maupun prosedural. Jelas pemikiran itu keliru, karena memposisikan MPR sebagai lembaga tertinggi negara yang membawahi lembaga-lembaga negara yang lain, sehingga MPR menjadi lembaga yang «*super body*». Sebab, bagaimanapun UUD 1945 telah menggariskan dengan jelas kewenangan semua lembaga negara, yang berarti semua kekuasaan lembaga negara yang ada (termasuk MPR) esensinya terbatas, tidak ada yang lebih tinggi dan lebih kuasa dari yang lain.

Kiranya dapat dimengerti jika kemudian sampai dengan perubahan Keempat UUD 1945, terjadi perubahan yang sangat mendasar, khususnya terhadap MPR. Lembaga negara ini mengalami perubahan, dalam artian tidak lagi menganggap dirinya sebagai satu-satunya lembaga yang melaksanakan kedaulatan rakyat sebagaimana Pasal 1 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945. Kekuasaan MPR direduksi dan dilaksanakan oleh lembaga tinggi negara, termasuk MK menurut ketentuan UUD. Demikian pula wewenangnya mengalami perubahan yang signifikan. Adanya perubahan kedudukan dan kewenangan MPR itu, tidak berarti kedudukannya digantikan oleh lembaga negara yang lain, misalnya MK. Sekalipun MK memiliki kewenangan yang semula ada pada MPR berdasarkan Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Peraturan Perundang-undangan, yaitu menguji undang-undang terhadap UUD. Dengan kewenangan MK ini, implikasi yuridisnya serta merta ketetapan tersebut tidak mempunyai kekuatan berlaku.

Hal tersebut mengandung arti pula, bahwa kedudukan MK adalah sederajat dengan MPR, demikian pula dengan semua lembaga negara yang lain. Astawa menyatakan, meskipun MK berwenang untuk memutus sengketa kewenangan antara lembaga negara yang lain, tidak berarti MK tersebut secara hierarkis lebih tinggi kedudukannya, melainkan lebih sebagai upaya cheks and balances dalam rangka tegaknya konstitusi.

Sebaliknya, tiadanya lembaga negara yang dapat membatalkan putusan MK, hal itu semua semata-mata untuk menjamin kemandirian dari pengaruh kekuasaan lembaga-lembaga negara yang lain, sehingga MK akan dapat senantiasa bertindak sebagai pengawal konstitusi atau UUD 1945. Dari sini dapat dipahami, kedudukan MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan konstitusi.

Di dalam sistem ketatanegaraan atau pemerintahan yang bersistem pemisahan kekuasaan, harus terdapat mekanisme "*checks and balances*" dari sesama lembaga negara. MK melakukan pengujian undang-undang, yang berarti terdapat mekanisme penyeimbang kekuasaan legislatif oleh MK. Pemberian kewenangan kepada MK melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD adalah merupakan pelaksanaan prinsip (ajaran) kedaulatan hukum yang bersumber dari implikasi perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.

Kedaulatan hukum sebagai suatu simbol «*supremacy of law*», oleh karena itu segala produk perundang-undangan seharusnya dapat diuji melalui proses peradilan²². Menurut Mulyosudarmo, hukum yang berlaku secara umum dalam sistem pemisahan kekuasaan menempatkan semua lembaga kenegaraan berada di bawah konstitusi. Konstitusi yang berlaku harus bersifat '*normative closed*', artinya konstitusi hanya dapat diubah oleh badan yang berwenang dan dengan cara yang ditentukan oleh konstitusi. Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, berarti MPR tidak dibenarkan mengembangkan atau menambah materi UUD hanya dengan menggunakan Ketetapan MPR. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa implikasi perubahan paradigma kedaulatan dalam sistem ketatanegaraan menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Mulyosudarmo adalah:²²

²² Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi HTN-HAN Jawa Timur, 2004, hlm. 8

1. menempatkan sebuah sistem ketatanegaraan yang membangun lembaga kenegaraan berada di bawah UUD;
2. UUD 1945 yang bersifat "*normative closed*", sehingga tidak mudah diubah oleh MPR di luar agenda perubahan UUD;
3. dapat digunakan sebagai dasar pembenar terhadap kekuasaan konstitusim di tangan DPR, kekuasaan eksekutif di tangan Presiden, serta digunakan sebagai dasar pembenar dilaksanakannya sistem pemilihan Presiden dan/atau Wakil Presiden secara langsung;
4. supremasi hukum di lembaga peradilan dilaksanakan oleh sebuah MA, dan MK dalam sistem ketatanegaraan Indonesia lebih mendekatkan diri sebagai sistem *checks and balances* yang menempatkan semua lembaga kenegaraan berada di bawah UUD 1945.

B. Fungsi Mahkamah Konstitusi

Dalam pemahaman kita, dengan melihat konstruksi yang digambarkan dalam konstitusi dan diterima secara universal, terutama di negara-negara yang telah mengadopsi lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan mereka, MK mempunyai fungsi untuk mengawal (*to Guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik penyelenggara kekuasaan negara maupun warganegara. MK juga menjadi penafsir akhir konstitusi. Di beberapa negara bahkan dikatakan bahwa MK juga menjadi pelindung (*protector*) konstitusi. Sejak diinkorporasikannya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, hemat kami fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya. Akan tetapi, dalam penjelasan UU MK dikatakan sebagai berikut:

"... salah satu substansi penting perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara

tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan tafsir ganda terhadap konstitusi”.

Mahkamah Agung India dalam kasus *Daryao v. State of Uttar Pradesh*, menyatakan pendiriannya bahwa melindungi hak asasi manusia yang telah menjadi bagian dari konstitusi adalah merupakan tugasnya. Lebih jelas Jimly Asshidiqie menguraikan, «Dalam konteks ketatanegaraan, MK dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. MK bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggungjawab. Di tengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, MK berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat».²³

Lembaga negara lain dan bahkan orang-perorang boleh saja menafsirkan arti dan makna dari ketentuan yang ada dalam konstitusi karena memang tidak jelas dan rumusannya luas dan kadang-kadang kabur. Akan tetapi, yang menjadi otoritas akhir memberi tafsir yang mengikat adalah MK. Dan tafsiran yang mengikat tersebut hanya diberikan dalam putusan MK atas pengujian yang diajukan kepadanya. Hal ini berbeda dengan beberapa MK di bekas negara komunis yang telah melangkah menjadi negara demokrasi konstitusional, mereka boleh memberi fatwa (*advisory opinion*) atau bahkan menafsirkan konstitusi jika anggota parlemen, Presiden atau pemerintah meminta. Tafsiran yang dilakukan secara abstrak demikian

²³ Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi, Sebagai insitusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRL, 2004, hal. iv.

tanpa terkait dengan permohonan pengujian atau sengketa konstitusi lain yang dihadapi oleh MK, tentu hanya didasarkan pada ketentuan teks konstitusi, tanpa terkait dengan latar belakang secara sosial maupun ekonomi yang menjadi dasar penafsiran. Kehadiran pemohon, termohon maupun pihak-pihak terkait di MK sesungguhnya akan sangat membantu untuk merumuskan dan mempertajam masalah konstitusi yang dihadapi.

Mahkamah Konstitusi Indonesia yang menerima permintaan semacam itu dalam beberapa kesempatan telah menegaskan pendiriannya untuk menolak fatwa semacam itu. Dikatakan bahwa:

“...Permohonan fatwa kepada Mahkamah Konstitusi tidak dapat dipenuhi. Salah satu alasannya ialah karena menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kewenangan Mahkamah Konstitusi telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 24C ayat (1) yaitu pemberian fatwa tidak ditentukan sebagai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi”.

“Lagi pula materi fatwa yang para pemohon mintakan pertimbangan hukumnya menyangkut pelaksanaan ketentuan undang-undang yang berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Agung untuk menilainya”... Di samping permohonan fatwa,...para Pemohon juga mengajukan permohonan pengujian atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden kepada Mahkamah Konstitusi. Atas permohonan kedua ini, Mahkamah Konstitusi dapat menerimanya untuk diperiksa sebagai perkara pengujian undang-undang sebagaimana mestinya”.

Memang ada beberapa bahayanya memberi tafsir konstitusi atas permintaan pihak tertentu di luar pengujian atau permohonan sebagai perkara. Boleh jadi MK dianggap inkonsisten kalau putusannya berbeda dengan advisory opinion yang berkaitan meskipun dikatakan bahwa advisory opinion tersebut tidak mengikat. Sebaliknya, MA secara jelas

disebut dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2005 tentang Mahkamah Agung dapat memberikan keterangan, pertimbangan dan nasihat masalah hukum kepada lembaga negara dan lembaga pemerintah apabila diminta. Perkataan «dapat» tentu menjelaskan dengan sendirinya bahwa permintaan nasihat atau pertimbangan tidak akan selalu dipenuhi. Implikasi atas imparsialitas peradilan tentu akan menjadi pertimbangan, jika terlihat ada potensi sengketa hukum yang sangat terang. Akan tetapi, praktik Mahkamah Agung di masa lalu, perorangan pun pernah diberi nasihat atau fatwa atas permintaan.²⁴

C. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, dan memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²⁴ Maruarar, *Op.cit.*,

Menurut Abdul Latif dalam bukunya menyebutkan wewenang MK sebagai berikut:²⁵

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

Berikut ini akan dijelaskan dan dijabarkan lebih lanjut terkait kewenangan MK yang telah diberikan UUD 1945, yaitu meliputi:

1. Pengujian Undang-Undang

UUD telah meletakkan bahwa dalam sistem hukum di Indonesia terdapat dua institusi yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD diberikan kepada MK sebagaimana tercantum dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang menjadi kewenangan MA diatur dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Wewenang untuk menguji undang-undang terhadap UUD merupakan suatu hal yang sudah lama diinginkan dalam konteks pelaksanaan kekuasaan kehakiman sebagai bagian dari cita-cita terwujudnya negara hukum dan demokrasi. Dengan adanya kewenangan dan mekanisme pengujian konstiusionalitas undang-undang, cita-cita

²⁵ Abdul Latif, *Op.cit*, hlm. 25

negara hukum dan demokrasi telah mendapatkan penegasannya.²⁶

Selanjutnya, dalam Pasal 51 ayat (3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa:

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.

Dengan demikian ketentuan tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang dimungkinkan bisa dilakukan secara formal dan materiil. Pengujian secara formal menelaah apakah pembentukan undang-undang telah memenuhi prosedur pembentukan berdasarkan ketentuan UUD 1945. Sedangkan pengujian undang-undang secara materiil memeriksa apakah materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

2. Memutus Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara

Hak dan kekuasaan ini selengkapnyadirumuskan dalam UUD, yakni memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD. Dari rumusan tersebut dapat dijelaskan bahwa sengketa lembaga negara yang menjadi kompetensi MK adalah

²⁶ Cetak Biru, *Op.cit.*, hlm. 24

sengketa kewenangan, bukan mengenai sengketa yang lain. Dan lembaga negara tersebut adalah lembaga negara yang diatur dan ditentukan kewenangannya melalui UUD.

Jika dirinci, lembaga-lembaga yang disebut dalam UUD 1945 hasil perubahan diantaranya adalah MPR, presiden, DPR, DPD, BPK, MA, dan Komisi Yudisial. Selain itu ada Komisi Pemilihan Umum dan Bank Sentral Indonesia dan TNI-Polri serta pemerintah daerah. Kecuali Bank Sentral Indonesia, seluruh lembaga lainnya diatur kewenangannya dalam UUD.

Dalam UU MK tidak ada penegasan dan penjelasan lebih lanjut mengenai hal itu. Pasal 61 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi hanya mengatur bahwa pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar RI yang mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Tampaknya, mengenai hal ini, undang-undang memberikan keleluasaan bagi hakim untuk menafsirkan apa dan siapa lembaga negara yang dapat bersengketa di MK.

3. Memutus Pembubaran Partai Politik

Kewenangan lain MK adalah membubarkan partai politik. Di dalam UUD 1945 tidak dirumuskan syarat atau larangan apa yang mengakibatkan partai politik dibubarkan. Ini berbeda dengan konstitusi Jerman (*Basic Law for the Federal Republic of Germany*) dengan Pasal 21 ayat (2)nya menyatakan antara lain bahwa partai politik (parpol) yang berdasarkan tujuan-tujuannya atau tingkah laku yang berkaitan dengan kesetiiaannya mengganggu (menghalangi/mengurangi) atau menghilangkan tata dasar demokrasi yang bebas atau mengancam kelangsungan negara Republik Federal Jerman (RFJ) harus

dinyatakan inkonstitusional oleh Pengadilan (Mahkamah) Konstitusi Federal (*Federal Constitutional Court*)

Alasan pembubaran partai politik dapat ditemukan secara implisit dari Pasal 68 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yakni berkaitan dengan ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai politik yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan pihak yang menjadi pemohon adalah pemerintah. Adapun pelaksanaan pembubaran partai politik di Indonesia dilakukan dengan membatalkan pendaftaran pada pemerintah dan proses pemeriksaan permohonan pembubaran partai politik wajib diputus paling lambat 60 hari kerja sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dan 73 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

4. Memutus Perselisihan Hasil Pemilu

Untuk pertama kalinya dalam 25sejarah pemilihan umum di Indonesia, hasil suara yang telah ditetapkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) dapat diperkarakan melalui MK. Perkara yang dimohonkan itu berkenaan dengan terjadinya kesalahan hasil penghitungan suara yang dilakukan KPU. Dalam UU MK ditentukan bahwa yang dapat dimohonkan pembatalannya adalah penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh KPU yang memengaruhi terpilihnya calon anggota DPD, penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan presiden dan wakil presiden serta terpilihnya pasangan calon presiden dan wakil presiden, serta perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah

pemilihan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Sedangkan pemohonnya adalah (a) perorangan warga negara Indonesia (WNI) calon anggota DPD; (b) pasangan calon presiden dan wakil presiden peserta pemilihan umum presiden dan wakil presiden; serta (c) partai politik peserta pemilihan umum.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dijelaskan bahwa pihak yang bisa menjadi pemohon dalam pemilu presiden adalah pasangan calon presiden-wakil presiden yang ditetapkan masuk putaran kedua serta terpilihnya presiden-wakil presiden. Sedangkan pasangan calon yang tidak meraih suara signifikan yang dapat memengaruhi lolos tidaknya suatu pasangan ke putaran kedua, atau terpilih menjadi presiden-wakil presiden, tidak diperkenankan sebagai pemohon atau memiliki *legal standing* yang kuat. Di sisi lain, dalam pemilu legislatif, pihak yang menjadi pemohon adalah hanya partai politik peserta pemilu. Dalam hal ini permohonan perkara hanya dapat diajukan melalui pengurus pusat partai politik. Anggota partai dan pengurus wilayah atau cabang tidak dapat mengajukan sendiri perkara perselisihan hasil pemilu.

5. Memutus Dugaan Pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden

Kewenangan yang diberikan kepada MK ini merupakan refleksi proses pemberhentian (*impeachment*) terhadap presiden yang sebelumnya hanya berdasarkan mekanisme dan pertimbangan politik. Penempatan peran MK dimaksudkan agar dalam proses pemberhentian

presiden dan/atau wakil presiden terdapat pertimbangan-pertimbangan hukum.

Sesuai ketentuan Pasal 7B ayat (1) sampai (5) UUD 1945, MK berkewajiban untuk memeriksa dugaan DPR atas pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, perbuatan tercela, serta tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden. Usul pemberhentian berdasarkan alasan-alasan tersebut dilakukan oleh DPR. DPR dalam hal ini harus terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada MK untuk memeriksa, mengadili, dan memutus dugaan atau pendapat DPR tersebut.

MK wajib menyelesaikan perkara ini dalam waktu 90 hari. Karena kewenangan ini menjadi suatu hal yang diwajibkan, apabila hakim konstitusi dengan sengaja menghambat pelaksanaan kewenangan dapat diberhentikan dengan tidak hormat. Selanjutnya bila MK memutuskan bahwa presiden dan/atau wakil presiden bersalah, DPR meneruskan usul pemberhentian kepada MPR.

Dengan demikian, kewenangan MK tidak sampai memutuskan apakah presiden dan/atau wakil presiden layak diberhentikan atau tidak. MK hanya memberikan pertimbangan hukum dan membuktikan benar-tidaknya dugaan atau pendapat DPR. Wewenang pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden ada pada institusi MPR. Proses persidangan selanjutnya di MPR yang akan menentukan kemudian apakah presiden dan/atau wakil presiden yang sudah diputus bersalah oleh MK bisa diberhentikan atau tidak.

6. Pemilihan Umum Kepala Daerah (Pemilukada)

Salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi adalah memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum, termasuk hasil pemilihan umum kepala

daerah. Penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dialihkan dari Mahkamah Agung ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Sebelum disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, hukum acara perselisihan hasil pemilihan umum yang berlaku belum mengatur mengenai perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi berwenang mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, sehingga lahir Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2017 tentang Perubahan atas Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 1 Tahun 2016 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang ditetapkan pada tanggal 9 Januari 2017.

Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah sebagai konsekuensi dari kewenangan konstitusional yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) dan ayat (4), Pasal 24, dan Pasal 24C UUD 1945. Oleh karena itu, penting diketahui oleh mahasiswa bahwa peradilan perselisihan hasil pemilukada bersifat cepat dan sederhana, sebagai peradilan 28tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat.²⁷

a. Para pihak dan Objek Perselisihan

Para pihak yang mempunyai kepentingan langsung dalam perselisihan hasil Pemilukada adalah Pasangan Calon sebagai Pemohon, dan KPU/KIP provinsi atau KPU/KIP kabupaten/kota sebagai Termohon. Pasangan Calon selain Pemohon dapat menjadi Pihak Terkait dalam perselisihan hasil Pemilukada. Pihak Pemohon, Termohon, dan Pihak Terkait dapat diwakili dan/atau didampingi oleh

²⁷ Abdul Latif, *Op.cit.*,

kuasa hukumnya masing-masing yang mendapatkan surat kuasa khusus dan/atau surat keterangan untuk itu.

Objek perselisihan Pemilukada adalah hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh Termohon yang mempengaruhi: penentuan Pasangan Calon yang dapat mengikuti putaran kedua Pemilukada; atau terpilihnya Pasangan Calon sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah.

b. Tata Cara Pengajuan Permohonan

Permohonan pembatalan penetapan hasil penghitungan suara Pemilukada diajukan ke Mahkamah paling lambat 3 (tiga) hari kerja setelah Termohon menetapkan hasil penghitungan suara Pemilukada di daerah yang bersangkutan. Permohonan yang diajukan setelah melewati tenggat waktu, tidak dapat diregistrasi. Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia sebanyak 12 (dua belas) rangkap yang ditandatangani oleh Pemohon atau kuasa hukumnya yang mendapatkan surat kuasa khusus dari Pemohon. Permohonan sekurang-kurangnya memuat:

- 1) identitas lengkap Pemohon yang dilampiri fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan bukti sebagai peserta Pemilukada;
- 2) uraian yang jelas mengenai: kesalahan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh Termohon; Permintaan petitum untuk membatalkan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh Termohon; serta permintaan/petitum untuk menetapkan hasil suara yang benar menurut Pemohon.
- 3) Permohonan yang diajukan disertai alat bukti.

c. Registrasi Perkara dan Penjadwalan Sidang

Registrasi dan penjadwalan sidang dilakukan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Panitera memeriksa persyaratan dan kelengkapan permohonan;
- 2) Panitera mencatat permohonan yang sudah memenuhi syarat dan lengkap dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK);
- 3) Dalam hal permohonan belum memenuhi syarat dan belum lengkap, Pemohon dapat melakukan perbaikan sepanjang masih dalam tenggat mengajukan permohonan.
- 4) Panitera mengirim salinan permohonan yang sudah diregistrasi kepada Termohon, disertai pemberitahuan hari sidang pertama dan permintaan keterangan tertulis yang dilengkapi bukti-bukti hasil penghitungan suara yang diperselisihkan;
- 5) Penentuan hari sidang pertama dan pemberitahuan kepada pihak-pihak dilakukan paling lambat 3 (tiga) hari kerja sejak registrasi.

d. Persidangan

Sidang untuk memeriksa permohonan dapat dilakukan oleh Panel Hakim dengan sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) orang hakim konstitusi atau Pleno Hakim dengan sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang hakim konstitusi. Proses pemeriksaan persidangan dilakukan dengan tahapan sebagai berikut:

- 1) penjelasan permohonan dan perbaikan apabila dipandang perlu;
- 2) jawaban Termohon;
- 3) keterangan Pihak Terkait apabila ada;
- 4) pembuktian oleh Pemohon, Termohon, dan Pihak Terkait; dan
- 5) kesimpulan.

Untuk kepentingan pembuktian, Mahkamah dapat melakukan pemeriksaan melalui persidangan jarak jauh (*video conference*). Dan untuk kepentingan

pemeriksaan, Mahkamah dapat menetapkan putusan sela yang terkait dengan penghitungan suara ulang.

e. Alat Bukti

Alat bukti dalam perselisihan hasil Pemilukada dapat berupa: keterangan para pihak; surat atau tulisan; keterangan saksi; keterangan ahli; petunjuk; dan alat bukti lain berupa informasi dan/atau komunikasi elektronik.

Alat bukti surat atau tulisan terdiri atas: berita acara dan salinan pengumuman hasil pemungutan suara dari Tempat Pemungutan Suara (TPS); berita acara dan salinan sertifikat hasil penghitungan suara dari Panitia Pemungutan Suara (PPS); berita acara dan salinan rekapitulasi jumlah suara dari Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK); berita acara dan salinan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari KPU/KIP provinsi atau kabupaten/kota; berita acara dan salinan penetapan hasil penghitungan suara pasangan calon kepala dan wakil kepala daerah provinsi atau kabupaten/kota; berita acara dan salinan rekapitulasi hasil penghitungan suara dari KPU/KIP provinsi; penetapan calon terpilih dari KPU/KIP provinsi atau kabupaten/kota; dan/atau dokumen tertulis lainnya.

Alat bukti saksi dalam perselisihan hasil Pemilukada terdiri atas saksi resmi peserta Pemilukada; dan saksi pemantau Pemilukada. Mahkamah dapat memanggil saksi lain yang diperlukan, antara lain, panitia pengawas pemilihan umum atau Kepolisian; Saksi sebagaimana tersebut di atas adalah saksi yang melihat, mendengar, atau mengalami sendiri proses penghitungan suara yang diperselisihkan.

f. Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH)

Rapat Permusyawaratan Hakim diselenggarakan untuk mengambil putusan setelah pemeriksaan persidangan dipandang cukup. Rapat

Permusyawaratan Hakim dilakukan secara tertutup oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang hakim konstitusi. Pengambilan putusan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim dilakukan secara musyawarah untuk mufakat. Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud tersebut tidak mencapai mufakat bulat, pengambilan putusan diambil dengan suara terbanyak. Dalam hal pengambilan putusan dengan suara terbanyak sebagaimana dimaksud tidak tercapai, suara terakhir Ketua Rapat Permusyawaratan Hakim menentukan.

g. Putusan

Putusan mengenai perselisihan hasil Pemilukada diucapkan paling lama 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Putusan yang telah diambil dalam Rapat Permusyawaratan Hakim diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang hakim konstitusi. Amar Putusan dapat menyatakan:

- 1) permohonan tidak dapat diterima apabila Pemohon dan/atau permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 Peraturan MK tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur;
- 2) permohonan dikabulkan apabila permohonan terbukti beralasan dan selanjutnya Mahkamah menyatakan membatalkan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU/KIP provinsi atau KPU/KIP kabupaten/kota, serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut Mahkamah;
- 3) Permohonan ditolak apabila permohonan tidak beralasan.

Putusan Mahkamah bersifat final dan mengikat. Putusan Mahkamah disampaikan kepada Pemohon, Termohon, dewan perwakilan rakyat daerah setempat, Pemerintah, dan Pihak Terkait. KPU/KIP provinsi atau KPU/KIP kabupaten/kota, dewan perwakilan rakyat daerah setempat, dan Pemerintah wajib menindaklanjuti Putusan Mahkamah sebagaimana mestinya.

BAB III

Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

“Sumber hukum acara adalah mata air yang menghidupkan setiap putusan. Ia menggabungkan kebijaksanaan masa lalu dengan kebutuhan masa depan, memastikan setiap ketukan palu memiliki dasar yang tak tergoyahkan.”

(M.P. Tjasmadi)

A. Asas Hukum Acara Mahkamah Konstitusi

Maruarar Siahaan mengemukakan, perselisihan yang dibawa ke MK sesungguhnya memiliki karakter tersendiri dan berbeda dengan perselisihan yang dihadapi sehari-hari oleh peradilan biasa. Hal ini terjadi karena adanya sifat kepentingan umum yang tersangkut di dalamnya, meskipun andaikata permohonan diajukan oleh seseorang atau individu tertentu. Keputusan yang diminta oleh pemohon dan diberikan oleh MK akan membawa akibat hukum yang tidak hanya mengenai orang seorang atau individu yang mengajukan permohonan, tetapi juga orang lain, lembaga negara dan aparatur pemerintah atau masyarakat pada umumnya. Terutama sekali dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD.²⁸

Meskipun didalilkan bahwa undang-undang tertentu telah merugikan hak konstitusional pemohon, maka putusan MK yang membawa akibat hukum tertentu pada undang-undang yang dimohon pengujiannya terhadap norma dasar atau *basic law* yang ada dalam Undang-Undang Dasar, juga akan mempengaruhi semua orang di wilayah hukum RI, terhadap

²⁸ Maruarar Siahaan. Hukum Acara, *Op.cit.*, hlm. 56

siapa undang-undang tersebut berlaku. Nuansa *public interest* yang melekat pada perkara-perkara semacam itu akan menjadi pembeda yang jelas dengan perkara perdata, pidana dan Tata Usaha Negara yang umumnya menyangkut kepentingan pribadi dan individu berhadapan dengan individu lain ataupun dengan pemerintah. Ciri inilah yang menjadi pembeda. Akan tetapi, sesungguhnya dilihat dari penegakan hukum dan kepastian hukum meskipun nuansa individual, baik dari segi hak maupun inisiatif untuk mempertahankannya, pada akhirnya tegaknya hukum dan keadilan yang menyangkut orang perorang adalah juga merupakan kepentingan umum. Kalau hal itu tidak terwujud maka kedamaian dan ketertiban di masyarakat tidak dapat dipertahankan. Pembedaan itu tetap penting, karena jiwa dan semangat hukum yang dipertahankan dalam bidang hukum privat akan dapat dirasakan ketika mengikuti dinamika proses mempertahankan.

Kedudukan dan wewenang MK adalah sebagai badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di samping MA dan jajaran peradilan di bawahnya. MK yang memeriksa dan memutus perkara perkara konstitusi oleh karenanya tunduk juga kepada Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Contohnya dalam penerapan asas *due process of law* dalam tiap perkara di badan peradilan. Penerapan asas ini diartikan bahwa penggunaan kewenangan untuk memutus sengketa atau perselisihan adalah sebagaimana aturan hukum membolehkan dan melarang dalam satu proses yang tertib. Pihak-pihak dipanggil dengan patut serta pihak-pihak memiliki kesempatan untuk didengar dan menegakkan dan melindungi hak-haknya sebelum pengadilan melaksanakan wewenangnya untuk memutuskan perkara. Sebagai satu badan yang menerima, memeriksa dan memutus permohonan pemohon, pengadilan haruslah merupakan satu organ yang netral dan mandiri yang juga mendengar keterangan dari sebanyak mungkin stakeholder. Pada UU MK khususnya, dalam pengaturan kewenangan pengujian UU tidak menyebut adanya termohon, tetapi keterangan dari pihak-pihak yang berkaitan

dengan satu undang-undang yang dimohonkan pengujiannya haruslah didengar secara berimbang. Dalam sengketa kewenangan lembaga negara, perselisihan hasil pemilu dan pembubaran partai politik, pihak termohon disebut dengan jelas dan dapat diidentifikasi secara tegas. Oleh karenanya sama dengan badan peradilan lainnya maka MK juga harus tunduk pada asas-asas peradilan yang baik yang telah dianut dalam Undang-Undang Hukum Acara, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan yang juga telah diakui secara universal.

Asas-asas tersebut akan diuraikan secara ringkas satu persatu di bawah ini:²⁹

1. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain. Hal ini berlaku secara universal dan berlaku di semua lingkungan peradilan. Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang MK menentukan secara khusus bahwa Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Keterbukaan sidang ini merupakan salah satu bentuk *social control* dan juga bentuk akuntabilitas Hakim. Proses persidangan dan hasil putusannya tidak hanya dapat disaksikan di ruang sidang saja, tapi juga dipublikasikan lewat kanal youtube. Hal ini merupakan langkah jauh yang diambil untuk mengefektifkan kontrol terhadap MK. Tersedianya salinan putusan dalam *hard copy* yang dapat diperoleh pihak Pemohon dan Termohon setelah sidang pembacaan putusan yang dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum merupakan interpretasi MK terhadap keterbukaan dan asas sidang terbuka untuk umum tersebut serta sebagai pelaksanaan Pasal 14 UU Mahkamah Konstitusi.

2. Asas Independensi dan Imparsial

²⁹ Abdul Latif, *Op.cit*, hlm. 69

Pasal 2 UU MK menyatakan bahwa MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 3 UU Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya Hakim wajib menjaga kemandirian peradilan. Independensi atau kemandirian tersebut sangat berkaitan erat dengan sikap imparsial atau tidak memihak hakim baik dalam pemeriksaan maupun dalam pengambilan keputusan. Hakim yang tidak independen atau mandiri tidak dapat diharapkan bersikap netral atau imparsial dalam menjalankan tugasnya. Demikian juga satu Mahkamah yang tergantung pada badan lain dalam bidang-bidang tertentu dan tidak mampu mengatur dirinya secara mandiri juga akan menyebabkan sikap yang tidak netral dalam menjalankan tugasnya. Independensi dan imparsialitas merupakan konsep yang mengalir dari doktrin *separation of powers* (pemisahan kekuasaan) yang harus dilakukan secara tegas agar cabang-cabang kekuasaan negara tidak saling mempengaruhi.

Sesungguhnya konsepsi independensi dan imparsialitas hakim tersebut mempunyai beberapa aspek atau dimensi, sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU Kekuasaan Kehakiman yang dapat dilihat secara fungsional, kelembagaan (institusi) maupun secara personal dari masing-masing hakim. Kebebasan fungsional menurut Hakim Tata Negara mengandung larangan bagi kekuasaan negara lain untuk mengadakan intervensi dalam pemeriksaan perkara oleh hakim baik dalam pertimbangan maupun dalam penjatuhan putusan. Isan. Hal ini, menurut Maruarar secara luas diartikan tidak hanya terbatas pada kebebasan dari campur tangan kekuasaan lainnya (eksekutif dan legislatif) tetapi juga kebebasan dari segala paksaan, *direktiva* atau rekomendasi dari pihak *ekstra judiciil*.

Kebebasan tersebut tidak mengandung sifat yang mutlak karena tentu saja dibatasi oleh hukum dan keadilan, yang didasarkan pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari rakyat yang dirumuskan dalam Pancasila. Satu hal yang sering kita dengar bahwa hakim memiliki kebebasan dalam melaksanakan tugasnya secara *judicial* dan hanya bertanggungjawab kepada Tuhan. Kebebasan hakim secara fungsional melekat dengan pertanggungjawaban (*accountability*) yang terbuka kepada masyarakat, sehingga hakim tidak hanya mempertanggungjawabkan pelaksanaan kebebasan fungsionalnya pada Tuhan. Hakim harus dibimbing oleh hati nurani juridisnya dalam melaksanakan tugas-tugas peradilan yang dapat ditilik oleh masyarakat.

Kepercayaan hakim bahwa mereka dapat memutus sesuai dengan sikap pribadi, nilai dan konsepsinya tentang perannya dalam menafsirkan hukum, berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik atau *judicial* dan dalam kenyataannya jika putusan tidak sesuai dengan keinginan mereka yang berkuasa, tidak dapat melakukan pembalasan terhadap hakim secara pribadi maupun terhadap kewenangan peradilan.

Kebebasan fungsional yang diutarakan di atas akan didukung oleh kebebasan yang bersifat personal maupun struktural. Kalau berbicara tentang kemampuan personal itu berarti kemampuan profesional atau profesionalisme yang meliputi kemampuan pribadi hakim di bidang teknis ilmu hukum, ketahanan ekonomi dan jaminan kedudukan. Seorang hakim yang tidak dilengkapi dengan kemampuan teknis yang baik, tidak akan mampu menerapkan kebebasan fungsionalnya dengan baik. Kebebasan hakim yang disertai dukungan profesionalisme, meliputi 3 hal: *expertise* atau *skill*, *accountability* atau pertanggungjawaban dan keetaatan pada Kode Etik.

Hakim yang profesional adalah yang memenuhi kriteria tersebut dan profesionalisme yang demikianlah yang diharapkan dapat mendukung kekuasaan kehakiman yang bebas. Di samping profesionalisme tersebut, kemampuan personal juga harus dimiliki, yang meliputi integritas dan ketahanan pribadi untuk menolak pengaruh-pengaruh yang bersifat *non-judicial*. Tampaknya memang sukar untuk dibayangkan bahwa hakim tanpa jaminan hidup yang cukup, seperti yang umumnya terjadi pada hakim di tingkat pertama dan banding akan memiliki integritas dimaksud. Akan tetapi, jaminan hidup yang cukup juga tidak dengan sendirinya akan melahirkan daya tahan untuk menolak pengaruh yang negatif. Untuk itu diperlukan dukungan idealisme dan sikap kejujuran dalam situasi yang serba kekurangan untuk tidak melenceng dari cita-cita kebebasan Hakim. Independensi yang diuraikan di atas adalah merupakan persyaratan bagi sikap Hakim yang imparial dan tidak memihak dalam melaksanakan tugasnya. Kualitas imparialitas akan dilihat berdasarkan tingkah laku (*code of conduct*) Hakim baik di dalam maupun di luar persidangan, yang mengalir dari kode etik. Kode etik dan pedoman tingkah laku (*code of conduct*) tersebut harus juga disosialisasikan sehingga dapat diawasi oleh masyarakat.

Kemandirian secara struktural, dengan apa yang disebut satu atap melalui perjuangan panjang dan berat pada akhirnya telah diperoleh seluruh organ kekuasaan kehakiman. Badan Peradilan di bawah pimpinan Mahkamah Agung telah bertanggungjawab mengurus administrasi personil, organisasi dan keuangan sendiri setelah dilakukan amandemen Undang-Undang Mahkamah Agung Undang-Undang Peradilan umum, Undang-Undang Peradilan Agama dan militer. Dengan itu diharapkan bahwa kemandirian hakim tidak dikhawatirkan dipengaruhi oleh kewenangan pemerintah di bidang personil dan kewenangan.

Kemandirian MK secara khusus diuraikan dalam Pasal 2 UU MK. MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Untuk itu MK mengatur organisasi, personalia, administrasi dan keuangan sesuai dengan prinsip pemerintahan yang baik dan bersih (Pasal 12). Kebebasan struktural demikian tidak dengan sendirinya mendukung kebebasan fungsional karena tampaknya kriteria, mekanisme dan prosedur di bidang administrasi dan keuangan masih tetap dalam paradigma eksekutif yang selama ini dipergunakan dan tidak mudah untuk memahami struktur yang mendukung fungsi peradilan yang mandiri dengan kebutuhan akan dukungan personil, organisasi dan keuangan yang berbeda. Meskipun demikian, secara perlahan perjuangan dan usaha MK sendiri akan menegaskan dirinya secara konstitusional adalah lembaga yang mandiri dan bebas dari pengaruh luar dalam menjalankan kekuasaan kehakiman.

Independensi hakim secara perorangan dan kelembagaan dimaksudkan untuk mendukung sikap dan keharusan bagi hakim untuk bersifat imparisial atau netral dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Independensi tersebut bukanlah merupakan hak istimewa hakim, melainkan adalah merupakan syarat yang harus ada agar sikap imparisial dalam menjalankan tugas peradilan dapat terwujud. Adalah menjadi hak asasi masyarakat bahwa mereka memperoleh keputusan yang membawa dampak sangat penting atas hidup, martabat dan hartanya, melalui satu peradilan yang dipercayai mandiri dan tidak memihak, dengan mana mereka dapat menerima putusan badan peradilan tersebut sebagai hukum yang mengikat.

3. Asas Peradilan Dilaksanakan Secara Cepat, Sederhana dan Murah

Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menentukan bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan. Penjelasan atas ayat (4) tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan acara yang efisien dan efektif sedangkan biaya murah adalah biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat. Keduanya tanpa mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan. Biaya perkara yang dibebankan kepada pemohon atau termohon tidak dikenal dalam acara MK. Semua biaya yang menyangkut persidangan di MK dibebankan pada biaya negara. Hal ini dapat dipahami karena tindakan-tindakan yang diminta akan dilakukan oleh badan peradilan seperti di Pengadilan Umum untuk sita dan eksekusi yang merupakan beban terbesar tidak dikenal di MK. Panggilan untuk menghadiri persidangan serta salinan putusan yang dimohon pihak pemohon atau termohon disediakan atas biaya MK.

Pihak lainnya yang memerlukan risalah maupun putusan tentu saja dapat mendownload dari situs internet MK yang dapat diakses setiap saat atau langsung diminta *hardcopy* ke MK atas biayanya sendiri. Meskipun demikian, biaya murah dalam persidangan MK masih merupakan satu masalah yang harus dipecahkan dengan teknologi. Oleh sebab itu, MK ada di Ibukota dan pemohon kadang-kadang sangat jauh dari Ibukota yang akan memakan biaya yang tidak sedikit untuk memanggil dan menghadiri persidangan di Jakarta masalah biaya murah dalam persidangan menjadi sesuatu yang aktual dihadapi pemohon. Dalam sidang-sidang sengketa hasil pemilu yang lalu, MK telah menggunakan fasilitas Mabes Polri (Markas Besar Polisi Republik Indonesia) untuk melaksanakan sidang jarak jauh dengan fasilitas *teleconference* yang sangat membantu baik dalam hal kecepatan sidang maupun biaya. Hal yang sama pernah Muruarar Siahaan

saksikan di *High Court* Australia, yang mendengar pemohon dari kota lain sedang hakim bersidang di Ibukota di Canberra. Di masa depan, 42onstitu akan sangat mudah digunakan dan membantu integrasi wilayah secara efektif.

4. Asas Hak untuk Didengar Secara Seimbang (*Audi et Alteram Partem*)

Dalam perkara yang diperiksa dan diadili di peradilan biasa, baik penggugat maupun tergugat, atau penuntut umum maupun terdakwa mempunyai hak yang sama untuk didengar keterangannya secara berimbang dan masing-masing pihak mempunyai kesempatan yang sama mengajukan pembuktian untuk mendukung dalil masing-masing. Dalam nuansa yang sedikit berbeda, pada pengujian Undang-Undang maka pemohon dan pemerintah serta DPR maupun pihak yang berkaitan langsung dengan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji juga diberi hak yang sama untuk didengar. Bahkan stakeholder lain yang merasa mempunyai kepentingan dan undang-undang yang diuji tersebut harus didengar jika pihak yang terkait tersebut mengemukakan keinginan untuk memberi keterangan. Setidak-tidaknya memberi keterangan secara tertulis yang wajib dipertimbangkan MK jika keterangan tersebut mengandung nilai yuridis yang dapat membuat jelas permasalahan yang berkaitan dengan prosedur pembuatan undang-undang tersebut maupun muatan materi atau bagian pasal maupun ayat undang-undang yang diuji tersebut. Dalam proses perkara, pihak terkait yang tidak secara langsung ikut keterangannya akan dinilai Mahkamah sebagai *ad informandum*. Kegagalan hakim untuk melaksanakan asas ini secara baik akan menimbulkan kesan bahkan tuduhan bahwa hakim atau Mahkamah tidak imparsial bahkan tidak adil. Dalam peradilan biasa hal demikian pun dapat dijadikan alasan untuk membatalkan putusan yang telah dijatuhkan.

5. Asas Hakim Aktif dan Juga Pasif dalam Proses Persidangan

Pernyataan ini sesungguhnya terlihat paradoksal, karena sikap pasif sekaligus aktif meski dianut hakim. Adanya karakteristik khusus perkara konstitusi yang kental dengan kepentingan umum ketimbang kepentingan perorangan telah menyebabkan proses persidangan tidak dapat diserahkan melulu pada inisiatif pihak-pihak. Mekanisme *constitutional control* harus digerakkan pemohon dengan satu permohonan dan dalam hal demikian hakim bersikap pasif dan tidak boleh secara aktif melakukan inisiatif untuk menggerakkan mekanisme MK memeriksa perkara tanpa diajukan dengan satu permohonan. Maka sekali permohonan tersebut didaftar dan mulai diperiksa, disebabkan adanya kepentingan umum yang termuat di dalamnya secara langsung maupun tidak langsung akan memaksa hakim untuk bersikap aktif dalam proses dan tidak menggantungkan proses hanya pada inisiatif pihak-pihak, baik dalam rangka menggali keterangan maupun bukti-bukti yang dianggap perlu untuk membuat jelas dan terang hal yang diajukan dalam permohonan tersebut. Oleh karena alasan kepentingan umum tersebut, maka juga dalam perkara pengujian undang-undang pemerintah maupun DPR tidak disebut sebagai termohon.

Alasannya adalah karena dalam kesinambungan pemerintahan kemungkinan pemerintah maupun DPR yang dipanggil dan hadir di DPR tidak terlibat dalam pembuatan undang-undang yang diuji dan bahkan tidak mengetahui riwayat pembicaraan dalam pembahasannya. Boleh jadi dia juga tidak setuju dengan undang-undang tersebut dan mempunyai pendapat yang mendukung pemohon tetapi tidak mengemukakannya secara resmi. Oleh karenanya hakim harus aktif menggali data dan

keterangan yang diperlukan bahkan dengan menyelidiki melalui risalah pembahasan undang-undang tersebut.

Boleh dikatakan bahwa karena hakim akan selalu memperhitungkan kepentingan umum dalam putusannya, baik ketika akan mengabulkan dan kemudian akan menyatakan undang-undang dimaksud tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum maupun ketika akan menolak. Hakim harus secara teliti dan rajin menggali keterangan yang diperlukan. Oleh karena sifat pemeriksaan yang dilakukan oleh MK boleh dikatakan bersifat inquisitorial dan tidak bersifat adversial. Ketidakpahaman tentang hal ini telah pernah menyebabkan timbulnya insiden yang tidak perlu ketika pemeriksaan persidangan di MK di awal-awal terbentuknya MK. Ini disebabkan pemohon yang masih menggunakan paradigma yang berlaku di peradilan umum sehingga menyebabkan timbulnya ketegangan.³⁰

6. Asas *Ius Curia Novit*

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dengan kata lain bahwa Pengadilan dianggap mengetahui hukum yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya sehingga Pengadilan tidak boleh menolak perkara karena berpendapat hukumnya tidak jelas.

Azas ini tampaknya menimbulkan banyak kesalahpahaman sebagaimana terlihat dalam perkara permohonan yang terdaftar di MK, Nomor 061/PUU-II/2004 yang diajukan seorang pemohon bahwa pasal ini

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Menjaga Denyut Konstitusi*, Jakarta: Penerbit Konstitusi Press, 2004

merugikan hak konstitusionalnya, yang terjadi berdasar alasan hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya. Perkara pemohon yang telah berkekuatan hukum tetap dengan berbagai cara telah diajukan lagi oleh pengadilan. Bahkan putusan tersebut adalah merupakan putusan MA yang memutus perkara perlawanan atau putusan perdamaian yang sesungguhnya telah berkekuatan hukum tetap pula karena dibuat di hadapan hakim dan diputus oleh hakim pihak-pihak dalam perkara untuk melaksanakan perdamaian tersebut. Tampaknya ketika pemohon memprotes perlawanan yang diajukan terhadap perkara yang telah berkekuatan alasan diajukan terhadap pemohon bahwa hakim tidak dapat menolak perkara yang diajukan kepadanya. Berdasarkan alat-alat bukti dan keterangan yang diterima MK telah memutus perkara ini dengan pertimbangan sebagai berikut:

“...Untuk sampai kepada kesimpulan tentang ada tidaknya hak konstitusional pemohon yang dirugikan dengan berlakunya Pasal 16 UU *a quo*, Mahkamah merasa perlu menguraikan latar belakang sejarah dari frasa yang berbunyi “pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas yang terkandung dalam frasa tersebut. Frasa dimaksud didasarkan pada adagium *ius curia novit*, yang bermakna bahwasannya pengadilan mengetahui hukumnya (*de rechtbank kent het recht*), artinya memahami penyelesaian hukum atas perkara yang diajukan kepadanya”.

Pada awal era kodifikasi hukum, adagium tersebut telah dijadikan salah satu asas hukum dan termuat dalam *code civil*, yang merupakan bagian dari *Code Napoleon* di Perancis. Pada mulanya asas itu ditafsirkan secara sempit, yaitu hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dengan alasan hukum tidak ada atau kurang jelas. Penafsiran tersebut didasarkan pada keyakinan yang berkembang saat itu, bahwa hukum tertulis yang

terkodifikasi itu tidak pernah lengkap dan selalu tertinggal oleh perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Oleh karenanya asas itu kemudian ditafsirkan secara luas, yaitu memberikan wewenang kepada pengadilan (hakim) untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*) untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Penemuan hukum itu dimaksudkan agar para pencari keadilan (*justitiabelen*) tetap terjamin haknya untuk memperoleh keadilan, walaupun hukum tertulis belum mengaturnya. Asas tersebut kemudian diserap dan diterima secara universal.

... bahwa dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa asas pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas», sama sekali tidak bertentangan dengan jaminan bagi setiap orang untuk memperoleh kepastian hukum, sebaliknya asas itu justru memperkuat pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Berdasarkan alasan dan pertimbangan yang demikian dipandang pemohon tidak terbukti mengalami kerugian konstitusional, karena Pasal 16 UU 4 Tahun 2004 adalah asas hukum yang berlaku universal, yang juga termuat dalam Pasal 22 *Algemene Bepalingen Van Wetgeving voor Nederlandsche Indie* (AB) dan Pasal 9 *Civil Code* (Hukum Perdata Filipina). Kalaupun terjadi salah penerapan baik karena kesengajaan maupun karena kekeliruan, asas *ius curia novit* tidak dapat dipandang bertentangan dengan konstitusi, bahkan itu adalah asas yang harus dipatuhi, yang memberi kewajiban bagi Hakim untuk menemukan Hukum melalui penafsiran, konstruksi dan penghalusan hukum.

B. Sumber-Sumber Hukum Acara

Sumber utama untuk mencari aturan Hukum Acara, adalah Undang-Undang Hukum Acara, yang secara khusus dibuat untuk itu, dalam hal ini adalah UU MK, yang mengatur tentang Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, sebagaimana telah diutarakan di atas karena sempitnya waktu yang tersedia untuk menyusun UU Mahkamah Konstitusi sehingga menyebabkan aturan mengenai hukum acara tidak lengkap.

Aturan Hukum Acara yang dimuat dalam Bab V yang disusun dalam 12 bagian, dan diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 85, masih sangat banyak kekosongannya. Hal ini diakui pembuat undang-undang dan karenanya memberi kewenangan pada MK untuk mengatur lebih lanjut hal yang dipandang perlu bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya dengan menyusun sendiri *rule of the court*. *Rule of the court* yang diperlukan untuk mengisi kekurangan atau kekosongan yang ada dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi. Peraturan Mahkamah Konstitusi yang dibentuk sampai saat ini masih sangat terbatas karena ternyata perkembangan praktik beracara yang dilaksanakan MK masih dinamis. Pelaksanaan Peraturan Mahkamah Konstitusi maupun dalam praktik pemeriksaan MK, dalam mengisi kekosongan hukum acara, tentu juga merujuk pada bagian undang-undang hukum acara yang dikenal dalam hukum acara perdata maupun hukum acara peradilan tata usaha negara yang relevan dengan perkara konstitusi yang dihadapi.

Sebagaimana telah disebut juga di awal, Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea menyebutkan bahwa undang-undang hukum acara yang lain juga secara mutatis mutandis berlaku sebagai aturan hukum acara Mahkamah Konstitusi.

Ketentuan yang memberlakukan aturan Hukum Acara Pidana, Perdata dan TUN secara mutatis mutandis

sebagai hukum acara MK Korea tampaknya diberlakukan aturan dimaksud dalam praktik hukum acaranya. Hanya saja jika terjadi pertentangan antara aturan hukum acara pidana dan TUN dengan aturan hukum acara perdata maka secara mutatis mutandis juga aturan hukum acara perdata tidak akan diberlakukan. Mahkamah Konstitusi RI juga melakukan hal yang sama, meski aturan tersebut tidak dimuat dalam UU MK tetapi diadopsi dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK), baik sebelum maupun sesudah praktik yang merujuk undang-undang hukum acara lain itu digunakan dalam praktik.

Oleh karena terjadinya praktik hukum acara yang merujuk pada undang-undang hukum acara yang lain timbul karena kebutuhan yang kadang-kadang dihadapkan kepada Mahkamah pada waktu proses sedang berjalan maka putusan MK yang memeriksa dan memutus perkara tertentu akan mempertimbangkan aturan hukum acara demikian. Oleh karenanya yurisprudensi MK juga akan menjadi sumber penting hukum acara. Yurisprudensi Mahkamah Agung tentang hukum acara pidana, perdata dan TUN yang juga menjadi sumber hukum acara secara tidak langsung dapat dijadikan rujukan. Tentu saja putusan Mahkamah Konstitusi dari negara lain yang menyangkut hukum acara dapat juga digunakan sebagai sumber hukum meskipun tidak secara langsung. Alasannya adalah karena sebagai norma hukum asing tentu tidak berlaku secara *extra territorial*. Namun kekosongan hukum acara yang ada menyebabkan sumber tidak langsung itu menjadi penting sebagai rujukan yang tentu baru mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum apabila dapat diadopsi dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi atau telah menjadi yurisprudensi MK.

Dari uraian di atas, maka sumber hukum acara Mahkamah Konstitusi dapat dikenali sebagai berikut:³¹

³¹ Abdul Latif, *Op.cit*, hlm. 83

- a. Undang-Undang Mahkamah Konstitusi;
- b. Peraturan Mahkamah Konstitusi;
- c. Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi RI;
- d. Undang-Undang Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Peradilan Tata Negara dan Hukum Acara Pidana Indonesia;
- e. Pendapat Sarjana (doktrin);
- f. Hukum Acara dan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi Negara lain.

Sumber-sumber Hukum Acara yang disebut dalam huruf d, e dan f adalah merupakan sumber tidak langsung yang sebaiknya diambil alih melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi karena kebutuhan praktik yang timbul disebabkan kekosongan dalam pengaturan hukum acara:

Beberapa Undang-Undang lain yang juga menjadi sumber hukum dalam proses peradilan MK antara lain:³²

1. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
3. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
4. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilihan Umum;
5. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik;
6. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; dan
7. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2019 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat,

³² Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010.

Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Untuk melengkapi ketentuan hukum acara dalam UU MK, Pasal 86 UU MK menyatakan bahwa MK dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya. Penjelasan pasal ini menyatakan bahwa ketentuan tersebut dimaksudkan untuk mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara. Ketentuan inilah yang menjadi dasar bagi MK untuk membuat Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang mengatur berbagai hal guna kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenang, termasuk hukum acara MK.

C. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

Untuk dapat berperkara di MK, menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 UU MK, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan yaitu permintaan yang diajukan secara tertulis kepada MK mengenai pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, perselisihan tentang hasil pemilihan umum legislatif (pileg), perselisihan mengenai hasil pemilihan umum presiden dan wakil presiden (pilpres), pendapat DPR bahwa presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 7A UUD Tahun 1945, perselisihan tentang hasil pemilihan kepala daerah (pilkada), dan pengujian peraturan pemerintah pengganti undang-undang terhadap undang-undang dasar.

Pihak yang mengajukan permohonan disebut pemohon. Untuk dapat mengajukan permohonan ke MK, pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*). Kedudukan hukum adalah "keadaan ketika seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan perselisihan atau sengketa atau perkara *judicial review*". Dengan demikian tidak semua orang boleh mengajukan permohonan ke MK.³³

Dalam perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, pemohon yang memiliki kedudukan hukum adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Tahun 1945 yang mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Dalam perkara pembubaran partai politik, pemohon yang memiliki kedudukan hukum adalah pemerintah. Dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum, pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)

³³ Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L. Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), h. 176.

adalah: (a) perseorangan WNI calon anggota DPD peserta pemilihan umum; (b) pasangan calon presiden dan wakil presiden peserta pemilihan umum presiden dan wakil presiden; dan (c) partai politik peserta pemilihan umum. Dalam perkara dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden, pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) adalah DPR.³⁴

Khusus untuk perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang-undang dasar (*judicial review*), dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK ditentukan, bahwa:

Pemohon adalah pihak yang menganggap bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yaitu:

- a. perorangan WNI;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; dan
- d. lembaga negara.

Dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi tersebut dinyatakan, “yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD NRI Tahun 1945”, namun tidak dijelaskan pengertian dan batasan kumulatif mengenai apa yang dimaksud dengan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional. Untuk mengisi kekosongan tersebut, Putusan MK Nomor 006/PUU-V/2005 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD NRI Tahun 1945 (dan sejumlah Putusan MK lainnya) menyatakan, untuk dapat dikatakan sebagai kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus memenuhi lima syarat, yaitu:

³⁴ Pasal 68 ayat (1)

1. Adanya hak dan/atau kewajiban konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
2. Hak dan/atau kewajiban konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
3. Kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
4. Adanya hubungan sebab akibat antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian; dan
5. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan akan atau tidak lagi terjadi.

Mengenai apa yang dimaksud dengan “perorangan”, dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dinyatakan, “yang dimaksud dengan perorangan termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama”. Adapun yang dimaksud dengan “kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI yang diatur dalam undang-undang”, menurut Putusan MK Nomor 031/PUU-V/2007 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD NRI Tahun 1945, MK menyatakan bahwa agar suatu kesatuan masyarakat hukum adat dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup baik yang bersifat teritorial, genealogis maupun fungsional setidaknya-tidaknya harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut: (a) adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in group feeling*), (b) adanya pranata pemerintahan adat; (c) adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; (d) adanya

perangkat norma hukum adat; dan (e) khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial harus memiliki unsur adanya wilayah tertentu.

Mengenai badan hukum apa saja yang masuk dalam lingkup badan hukum publik dan badan hukum privat dengan “badan hukum publik dan badan hukum privat”, serta lembaga negara apa saja yang dimaksud oleh istilah “lembaga negara”, dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UU MK dinyatakan “cukup jelas”. Terkait dengan apa yang dimaksud dengan “lembaga negara” ini, dengan mengingat bunyi ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang antara lain menyatakan, “...memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar...” maka termasuk di dalam pengertian “lembaga negara” adalah lembaga negara utama dan lembaga negara bantu yang kewenangannya diberikan oleh UUD Tahun 1945.

D. Jenis Pengujian Undang-Undang

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (3) UU MK dapat diketahui bahwa permohonan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dapat berupa permohonan uji formal, karena pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945 (menguji keabsahan tata cara dan prosedur pembentukan undang-undang), dan/atau permohonan uji materi karena materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 (menguji konsistensi dan kesesuaian substansi materi undang-undang baik pasal, ayat atau bagian undang-undang dengan norma konstitusi baik bunyi, prinsip, maupun jiwa UUD 1945). Dengan demikian permohonan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dapat hanya berupa uji formal atau uji material atau uji formal sekaligus uji material.

E. Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian dan Jenis Putusan Mahkamah Konstitusi

MK memeriksa, mengadili, dan memutus dalam Sidang Pleno MK dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa bisa dengan tujuh orang hakim konstitusi, yang dipimpin oleh Ketua MK atau Wakil Ketua MK (dalam hal Ketua MK berhalangan), atau Ketua Sementara yang dipilih dari dan oleh anggota MK (dalam hal Ketua dan Wakil Ketua MK berhalangan secara bersamaan). Sebelum sidang pleno, MK dapat membentuk panel hakim yang anggotanya minimal tiga orang hakim konstitusi, yang diberi tugas untuk memeriksa, dan hasilnya akan dibahas dalam Sidang Pleno MK. Hukum Acara MK diatur dalam Bab V Pasal 28 Pasal 85 Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sebagai tambahan, teknis pelaksanaan tentang tata beracara dalam perkara pengujian Undang-Undang, sejak tanggal 20 Agustus 2025 diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 7 tahun 2025.

MK memutus perkara berdasarkan UUD 1945, sesuai dengan alat bukti (khusus untuk putusan MK yang mengabulkan permohonan harus didasarkan pada minimal dua alat bukti), dan keyakinan hakim yang berdasarkan alat bukti. Putusan MK diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam Sidang Pleno Hakim Konstitusi (Rapat Permusyawaratan Hakim/RPH) yang dipimpin oleh Ketua Sidang, Apabila tidak diperoleh putusan maka musyawarah ditunda sampai musyawarah RPH berikutnya.

Semua perkara di MK diawali dengan sebuah permohonan, dan akan berakhir dengan sebuah putusan. Maksud dari putusan yaitu “pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai hasil

dari pemeriksaan perkara (kontentius)".³⁵ Putusan MK adalah "Pendapat tertulis hakim tentang perselisihan yang dihadapkan padanya, dengan putusan mana perselisihan tersebut dapat diselesaikan".³⁶

Secara teoretik dikenal dua macam putusan hakim, yaitu "putusan akhir" (putusan yang mengakhiri suatu perkara atau sengketa yang diadili), dan "putusan sela" atau "putusan provisi" (putusan yang dibuat dalam dan menjadi bagian dari proses peradilan yang belum mengakhiri perkara atau sengketa). Putusan sela atau putusan provisi adalah putusan yang diberikan oleh majelis hakim atas permohonan pihak yang berperkara atau pihak yang bersengketa terkait dengan suatu hal yang berhubungan dengan perkara atau sengketa yang sedang diperiksa, atau atas pertimbangan majelis hakim. Putusan sela ini dapat berupa permintaan untuk melakukan sesuatu, atau tidak melakukan sesuatu, atau terkait dengan status hukum tertentu sebelum dijatuhkannya putusan akhir.

Dalam peradilan konstitusi, pada mulanya putusan sela atau putusan provisi hanya dikenal dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara. Hal ini diatur dalam Pasal 63 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan: Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang

³⁵ Ahmad Fadlil Sumadi, Achmad Edi Subianto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Perkembangan dalam Praktik*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2019), hlm. 117.

³⁶ Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi yang Hidup*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 408.

dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.

Namun dalam perkembangannya, putusan sela atau putusan provisi juga diambil dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (yang untuk pertama kalinya dijatuhkan dalam proses pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tidak Pidana Korupsi atau UU KPK, dalam Perkara Nomor 133/PUU-VII/2009), dan perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Salah satu contoh putusan sela atau putusan provisi dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum adalah Putusan MK Nomor 47-81/PHPU.A-VII/2009.

Putusan sela atau putusan provisi dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 5 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota; PMK Nomor 2 Tahun 2018 tentang Tata Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; PMK Nomor 3 Tahun 2018 tentang Tata Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Daerah; dan PMK Nomor 4 Tahun 2018 tentang Tata Beracara dalam Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Dalam Pasal 45 ayat (2) PMK Nomor 5 Tahun 2017, Putusan Sela atau Putusan Provisi diberi pengertian sebagai, “Putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum putusan akhir, berupa putusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berkaitan dengan objek yang dipersengketakan yang hasilnya akan dipertimbangkan dalam putusan akhir”. Adapun Pasal 58 ayat (2) PMK Nomor 2 Tahun 2018, dan Pasal 58 ayat (2) PMK Nomor 3 Tahun 2018, serta Pasal 52 ayat (2) PMK Nomor 4 Tahun 2018 menyatakan, “Putusan sela sebagaimana diatur pada ayat (1) berisi perintah

kepada termohon dan/atau pihak lain untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu yang berkaitan dengan objek yang dipersengketakan”.

2. Prinsip *Ultra Petita*

Prinsip *ultra petita* adalah suatu prinsip yang melarang hakim memutus melebihi apa yang dimohonkan (*ultra petita*). Prinsip ini diatur dalam Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3) HIR serta Pasal 189 ayat (2) dan ayat (3) RBg. Dalam perkembangannya prinsip *ultra petita* tidak diberlakukan secara mutlak. Putusan MA Nomor 1097K/Pdt/2009 menegaskan bahwa Pasal 178 ayat (2) dan ayat (3) HIR serta Pasal 189 ayat (2) dan ayat (3) RBg tentang larangan *ultra petita* tidak berlaku secara mutlak karena adanya kewajiban hakim bersifat aktif dan harus berusaha memberikan putusan yang benar-benar menyelesaikan perkara. Juga karena pada setiap gugatan, dakwaan, atau permohonan para pemohon biasanya mencantumkan permohonan kepada hakim agar hakim menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*) sehingga hakim mempunyai keleluasaan menjatuhkan putusan lebih dari petitum.³⁷

Pada mulanya, putusan MK tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau melebihi permohonan pemohon. Dengan kata lain putusan MK tidak boleh memuat prinsip *ultra petita*. Hal itu ditentukan dalam Pasal 45A UU MK. Namun berdasarkan Putusan MK Nomor 48/PUU-IX/2011 sejak Selasa, 18 Oktober 2011, Pasal 45A tidak lagi mempunyai kekuatan hukum. Tercatat beberapa kali MK juga memutus *ultra petita*. Sebagai contoh, dalam Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006 dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang

³⁷ Ach. Rubale (Editor: Satriya Nugraha), *Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Perspektif Filosofis, Teoretis, dan Yuridis*, (Surabaya: LaksBang PRESSindo Yogyakarta dan Kantor Advokat "Hufon & Rubaie, 2017), hlm. 2-4.

Komisi Yudisial (UU KY), dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kekuasaan Kehakiman). Dalam putusan tersebut MK menyatakan bahwa perilaku hakim MK bukanlah merupakan objek pengawasan yang dilakukan oleh KY, padahal permohonan pemohon lebih meminta Mahkamah untuk tidak memasukkan hakim agung sebagai objek pengawasan.

3. Amar Putusan Mahkamah Konstitusi

Sesuai dengan ketentuan Pasal 56, 64, 70, 77, dan 83 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, ada tiga macam amar putusan MK, yaitu:

- a. Permohonan tidak dapat diterima
Permohonan tidak dapat diterima karena pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat formal pengajuan permohonan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 50 dan Pasal 51 (dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945), atau Pasal 61 (dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD NRI Tahun 1945), atau Pasal 70 ayat (1) UU MK (dalam perkara pembubaran partai politik), atau Pasal 77 ayat (1) UU MK (dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum), atau Pasal 83 ayat (1) UU MK (dalam perkara dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden).
- b. Permohonan dikabulkan
Permohonan dikabulkan yaitu dalam hal: (1) permohonan beralasan (dalam perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, "perkara sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang-dasar, perkara pembubaran partai politik, dan perkara

perselisihan hasil pemilihan umum”); atau (2) dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI Tahun 1945. Dalam hal permohonan dikabulkan maka MK menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian undang-undang yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.

Pada perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dalam hal permohonan beralasan menurut hukum maka amar Putusan MK menyatakan bahwa “materi muatan atau pembentukan undang-undang yang dimohonkan pengujian konstiusionalitas bertentangan dengan UUD 1945”, dan oleh oleh karenanya “tidak mempunyai kekuatan hukum”. Dengan adanya putusan seperti di atas maka subjek hukum yang semula terikat secara yuridis oleh norma tersebut baik berupa perintah, larangan, atau keijinan menjadi bebas atau tidak terikat lagi secara yuridis. Dari perspektif legislasi dalam hal seperti itu berarti Mahkamah Konstitusi adalah *negative legislator*.³⁸

Putusan yang mengabulkan permohonan yaitu putusan yang menyatakan bahwa materi muatan, pasal, ayat dan/atau bagian undang-undang atau keseluruhan undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 berakibat satu undang-undang atau sebagian undang-undang yang berupa pasal atau ayat tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat atau tidak berlaku lagi, akan mengubah hukum yang berlaku. Dalam hal ini putusan hakim konstitusi yang merupakan *negative legislator* telah membatalkan undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif

³⁸ Ahmad Fadlil Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi: Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 123.

(DPR) bersama dengan presiden yang merupakan *positive legislator*. Putusan MK semacam ini merupakan putusan yang bersifat deklaratoir yang konstitutif yaitu putusan yang mengubah hukum yang berlaku melalui undang-undang yang dinyatakan inkonstitusional, hanya melalui deklarasi (pernyataan) saja. Begitu dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum, putusan ini langsung mempunyai kekuatan mengikat dan akibat hukumnya telah timbul dan mengikat, dan pelaksanaan/implementasinya berlangsung dengan sendirinya. Pemuatan dalam berita negara hanya berfungsi sebagai pengumuman dan penyebarluasan informasi mengenai perubahan hukum yang berlaku».

Pelaksanaan Putusan MK yang memuat kebijakan hukum (*legal policy*) sangat berbeda karena Putusan MK baru menyelesaikan pada tataran nilai, berupa penyesuaian nilai dengan hukum dasar yang merupakan hukum tertinggi yaitu UUD 1945 yang menjadi sumber legitimasi peraturan perundang-undangan yang ada di bawahnya. Putusan MK baru pada tataran mendefinisikan kembali norma-norma dan standar kebijakan dalam undang-undang *a quo*, dan berdasarkan petunjuk konstitusional dalam Putusan MK ini pembuat undang-undang (DPR dan Presiden) harus merumuskan kembali norma-norma yang sesuai dengan UUD 1945, melalui cara-cara yang ditentukan dalam undang-undang yang mengatur pembentukan peraturan perundang-undangan

c. Permohonan Ditolak

Permohonan ditolak apabila undang-undang yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan (dalam perkara pengujian undang-undang), atau dalam hal permohonan tidak beralasan (dalam perkara sengketa

kewenangan lembaga negara, perkara pembubaran partai politik, dan perkara perselisihan hasil pemilihan umum), atau apabila MK memutuskan bahwa presiden dan/atau wakil presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau tidak terbukti bahwa presiden dan/atau wakil presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden.

Selain ketiga jenis amar Putusan MK tersebut di atas, UU MK juga mengatur berbagai jenis amar putusan berikut ini. Dalam perkara “Pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden” juga dikenal amar Putusan MK yang menyatakan “membenarkan pendapat DPR”. Amar putusan jenis ini muncul apabila MK memutuskan bahwa presiden dan/atau wakil presiden terbukti melakukan perbuatan-perbuatan yang ditentukan dalam Pasal 7A UUD Tahun 1945.

Dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara juga dikenal amar Putusan MK yang menyatakan, “Termohon tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan”.

Dalam hal amar Putusan MK menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selain itu, dalam hal amar Putusan MK menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 maka undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dalam perjalanannya, selain jenis-jenis putusan tersebut di atas juga muncul jenis-jenis amar Putusan MK yang lain, yaitu:³⁹

a. Konstitusional Bersyarat

Yang dimaksud dengan putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) adalah putusan yang menyatakan bahwa undang-undang yang diuji dianggap tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945 jika ditafsirkan sesuai dengan penafsiran yang dilakukan MK dalam putusannya. Sebagai akibat dari adanya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) adalah “pasal yang bersangkutan menjadi sebuah norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya”.⁴⁰

Menurut Harjono, latar belakang adanya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) adalah apabila hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan yang ditentukan dalam Pasal 56 UU MK maka akan sulit untuk menguji undang-undang yang seringkali dirumuskan secara umum sehingga belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya undang-undang itu bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau tidak.⁴¹

b. Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) adalah kebalikan dari putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Dalam putusan ini pasal yang dimohonkan untuk diuji dinyatakan inkonstitusional apabila syarat yang ditetapkan oleh MK dalam putusan yang bersangkutan

³⁹ Tundjung Herning, *Op.cit.*, hlm. 211

⁴⁰ Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Buku IV Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).

⁴¹ Harjono, *Op.cit.*, hlm. 179

tidak dipenuhi. Pada saat putusan MK dibacakan, pasal yang dimohonkan untuk diuji inkonstitusional. Pasal tersebut akan menjadi konstitusional apabila syarat yang ditetapkan dalam putusan MK yang bersangkutan dipenuhi oleh adressat putusan MK tersebut.⁴²

c. Penundaan Keberlakuan Putusan

Putusan yang pemberlakuannya ditunda «menoleransi berlakunya aturan yang sebenarnya bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu».» Model putusan yang pemberlakuannya ditunda bertujuan «untuk memberi ruang transisi aturan yang bertentangan dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena didasarkan atas pertimbangan kemanfaatan».

d. Perumusan Norma dalam Putusan

Dalam sejumlah putusannya, MK telah membuat terobosan berupa membuat norma baru. Putusan model ini dibuat dalam rangka mengatasi inkonstitusionalitas penerapan suatu norma. Rumusan norma baru ini bersifat sementara karena akan diambil alih oleh pembentuk undang-undang ketika melakukan pembentukan undang-undang atau revisi terhadap undang-undang terkait.

⁴² Ahmad Fadil Sumadi, Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi: Perkembangan dalam Praktek*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).

BAB IV

Hukum Acara yang Bersifat Khusus

"Dalam kekebususan hukum acara, tersimpan ketajaman untuk membedah persoalan bangsa. Ia adalah instrumen presisi bagi para penjaga konstitusi."

(M.P. Tjasmadi)

Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mengatur hukum acara dalam dua bagian utama. Bab V bagian pertama sampai dengan bagian ketujuh mengatur hukum acara secara umum yang berlaku untuk semua jenis perselisihan yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, berturut-turut mulai dari bagian kedelapan sampai dengan bagian kedua belas dalam Bab V tersebut, hukum acara yang bersifat khusus untuk masing-masing jenis kewenangan diatur secara tersendiri.

Hal tersebut menurut Maruarar Siahaan, dapat dipahami karena beberapa sifat perselisihan yang agaknya berbeda antara satu sama lain membutuhkan pengaturan secara berbeda pula di samping aturan yang secara umum berlaku bagi semua penyelesaian perselisihan yang menjadi wewenang MK. Oleh karena hukum acara yang diatur dalam UU MK belum lengkap maka kekosongan ini baru diketahui ketika menghadapi kasus secara nyata. Oleh karenanya terlihat bahwa hukum acara MK tumbuh secara perlahan (*evolving*) dalam praktik sehingga terkadang terlihat seolah-olah tidak konsisten. Beberapa Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang telah disusun beberapa waktu yang lalu sebab ada kebutuhan, maka PMK harus direvisi lagi.⁴³

⁴³ Maruarar Siahaan, *Op.cit*, hlm. 153

Ketentuan-ketentuan hukum acara yang bersifat khusus berlaku untuk masing-masing jenis perselisihan yang menjadi kewenangan MK yang diatur dalam PMK adalah merupakan mandat yang diberikan oleh Pasal 86 UU MK untuk mengisi kekosongan dan demi kelancaran pelaksanaan tugas-tugasnya. Secara ringkas berturut-turut akan diuraikan di bawah ini:

A. Hukum Acara Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar

Hingga tulisan ini dibuat, teknis tata cara beracara untuk pengujian Undang-Undang di MK yang terbaru diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 7 Tahun 2025 Tentang Tata Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Pengalaman salah satu tim penulis ketika mengajukan permohonan *judicial review*, dalam tahap pemeriksaan pendahuluan, ada hal-hal yang terlewat yang perlu dilengkapi oleh Pemohon. Majelis hakim yang memimpin sidang pemeriksaan pendahuluan akan memberi masukan atas permohonan yang perlu dilakukan sesuai dengan peraturan tata beracara, sehingga Pemohon tahu apa yang harus diperbaiki. Permohonan yang sudah diperbaiki inilah yang selambat-lambatnya 14 hari kemudian akan dibahas dalam acara sidang “Perbaikan Permohonan”. Perbaikan ini menjadi hal yang krusial, terutama ketika permohonan baru tersebut diterima dalam rentang waktu yang sama dengan diberlakukannya tata beracara yang baru dalam perkara pengujian undang-undang.

Bila dicermati lebih mendalam lagi, istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subjek yang melakukan pengujian, objek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subjek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*),

maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).⁴⁴

Dalam praktiknya, Indonesia mengatur ketiga pengujian tersebut. Pengujian oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*) diatur baik sebelum maupun sesudah perubahan UUD 1945. Pengaturan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan pada masa berlakunya UUD 1945, pertama kali diatur dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang mengatur pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Setelah perubahan UUD 1945, kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU tetap merupakan kewenangan Mahkamah Agung, sedangkan pengujian UU terhadap UUD merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi.

Pengujian undang-undang oleh lembaga legislatif (*legislative review*) dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama-sama Presiden). Sebelum perubahan UUD 1945, pengujian UU terhadap UUD berada pada MPR berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Alasan mengapa Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU pada masa sebelum perubahan UUD 1945, menurut Padmo Wahjono didasarkan pada pemikiran bahwa UU sebagai konstruksi yuridis yang maksimal untuk mencerminkan kekuasaan tertinggi pada rakyat, sebaiknya diuji oleh MPR. Praktik ketatanegaraan yang pernah ada adalah Ketetapan MPRS RI Nomor XIX/MPRS/1966

⁴⁴ H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hlm. 187.

tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945.⁴⁵

Sebagaimana pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) yang dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama dengan Presiden), pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) adalah dalam pengujian Peraturan Daerah (Perda). Untuk melaksanakan pemerintahan daerah, penyelenggara pemerintahan daerah (pemerintah daerah dan DPRD) membentuk Perda, yang akan ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Berdasarkan Pasal 250 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan Pasal 251 ayat (3) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah dapat membatalkan Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Keputusan pembatalan Perda ditetapkan dalam Peraturan Presiden.

Analisis mendalam diperlukan jika mengkaji pengujian peraturan dari segi objeknya, karena harus memperhatikan sistem hukum yang digunakan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan dari sebuah negara sehingga sangat mungkin terdapat kekhasan pada negara tertentu. Dilihat dari objek yang diuji, maka peraturan perundang-undangan yang diuji terbagi atas:

⁴⁵ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum, Cet. 2*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hlm. 15

- a. seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts dan executive acts*) dan tindakan administratif (*administrative action*) terhadap UUD diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan. Pengujian dengan objek seperti ini dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan *common law system*. Secara umum, istilah yang digunakan adalah *judicial review*, akan tetapi perlu diperhatikan lagi penggunaan istilah itu pada negara-negara yang menggunakan sistem hukum *civil law system*, sebagaimana yang dikemukakan dalam poin b berikut.⁴⁶
- b. Pengujian UU terhadap UUD diuji oleh hakim-hakim pada Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU diuji oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pengujian dengan pembagian objek seperti ini secara umum tidak dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan sistem hukum *civil law*. Jimly Asshiddiqie membedakan jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara "*a posteriori*", maka pengujian itu dapat disebut sebagai "*judicial review*", akan tetapi jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka, maka kegiatan pengujian semacam itu dapat disebut sebagai "*constitutional review*" atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).⁴⁷

⁴⁶ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*. 6th ed. (United States of America: West Publishing Co, 1990), hlm. 849

⁴⁷ Erick Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, 1998), hlm. 17

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa definisi dari suatu istilah sangat tergantung dari sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan sebuah negara. Istilah *judicial review* selain digunakan pada negara yang menggunakan sistem hukum *common law* juga digunakan dalam membahas tentang pengujian pada negara yang menganut *civil law system*, seperti yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yaitu: '*Judicial Review*' merupakan upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif dalam rangka penerapan prinsip '*checks and balances*' berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*).⁴⁸ Walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi karena sistem hukum yang menjadi landasan berbeda, maka definisinya akan berbeda, karena pada negara dengan *common law system*⁴⁹ tidak dikenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administrasi negara sebagaimana dalam *civil law system*,⁵⁰ maka terhadap tindakan administrasi negara juga diadili di peradilan umum. Hal itu menyebabkan pada negara yang menganut *common law system* hakim berwenang menilai tidak hanya peraturan perundang-undangan, tapi juga tindakan administrasi negara terhadap UUD.⁵¹

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang '*Judicial Review* atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999,' (Tanpa tempat, tanpa tahun).

⁴⁹ Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: Introduction to the Comparative Study of the Law*, ed. 3rd, (London: Stevens and Sons Ltd., 1996), hlm. 24.

⁵⁰ James Mac Gregor Burns, J.W. Peltason, dan Thomas E. Cronin, *Government by the People*, 13th alternate ed., (New Jersey: Prentice Hall, 1989), hlm. 364.

⁵¹ Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki oleh Hakim dalam Pengujian UU*, (Jakarta: PT RadjaGrafindo, 2005).

Pembagian lainnya adalah berdasarkan waktu pengujian, yaitu pengujian yang dilakukan sesudah UU disahkan (*judicial review*) dan pengujian yang dilakukan sebelum UU disahkan (*judicial preview*). Jimly Asshiddiqie mengemukakan perbedaan *judicial review* dan *judicial preview* sebagai berikut: Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai “*judicial review*”. Akan tetapi jika pengujian itu bersifat “*a priori*”, yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka namanya bukan “*judicial review*”, melainkan “*judicial preview*”.

Berbeda dengan Republik Indonesia, Republik Federasi Jerman, dan beberapa negara yang pengujiannya dilakukan setelah UU disahkan, di Negara Perancis, Dewan Konstitusi (*Constitutional Council*) berwenang melakukan pengujian UU secara *a priori* atau bersifat preventif (*ex ante review*). *Constitutional Council* berwenang menguji RUU dan ratifikasi terhadap perjanjian internasional berdasarkan permintaan Presiden, Perdana Menteri, atau Ketua dari masing-masing majelis/kamar dalam Parlemen, atau 60 anggota dari masing-masing majelis/kamar dalam Parlemen. Jika perjanjian internasional tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka ratifikasi atau persetujuannya tidak dapat dilakukan kecuali terjadi perubahan UUD. Dalam hal RUU dinyatakan inkonstitusional maka RUU tersebut tidak dapat diundangkan atau dilaksanakan.⁵²

⁵² Mahkamah Konstitusi: *Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan Di 78 Negara*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia-Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, t.t.), hlm. 499

1. Kelengkapan Permohonan

Permohonan yang memuat uraian yang jelas dalam bahasa Indonesia disampaikan sebanyak 12 (dua belas) rangkap. Permohonan memuat bagian (i) identitas pemohon, (ii) uraian tentang duduk perkara atau dasar permohonan (posita), (iii) pengujian yang diminta formil atau materil dan (iv) pokok tuntutan yang diminta (petitum). Permohonan tersebut harus sudah dilengkapi alat bukti yang dapat berupa salinan yang disahkan setelah dibubuhi materai secukupnya. Salinan atau fotocopy UU yang diajukan sebagai alat bukti yang menjadi lampiran permohonan harus merupakan copy dari UU yang telah diumumkan dalam Lembaran Negara. Hal ini untuk menghindari perbedaan yang dapat terjadi akibat salah cetak UU yang diterbitkan pihak di luar Sekretariat Negara. Daftar alat bukti tersebut harus dibuat oleh pemohon sebagai alat kontrol dalam penerimaan berkas oleh kepaniteraan. Kelengkapan lain di samping alat bukti yang telah disebut, pemohon juga harus melampirkan alat bukti yang menunjuk pada kualifikasi pemohon serta bukti kerugian konstitusionalnya. Daftar saksi dan ahli yang akan diajukan disertai keterangan tertulis dari yang bersangkutan tentang apa yang akan diuraikannya di depan persidangan juga sebaiknya dilampirkan untuk memberi kesempatan bagi hakim mempersiapkan diri sebaik-baiknya. Tanpa hal tersebut permohonan belum dapat diregistrasi dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) dan akan dimintakan untuk dilengkapi lagi. Apabila permohonan belum lengkap panitera hanya memberikan akta penerimaan berkas perkara dan kemudian diberitahukan kepada pemohon untuk dilengkapi dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari. Apabila dalam jangka waktu yang ditentukan tersebut permohonan tidak dilengkapi, maka selanjutnya panitera akan menerbitkan akta yang menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak diregistrasi.

Apabila permohonan telah lengkap dan telah memenuhi persyaratan, maka permohonan tersebut dicatat dalam register atau BRPK dengan memberi nomor sesuai urutan perkara yang masuk. Pemohon akan diberi akta pencatatan permohonan tersebut dan segera setelah perkara tersebut dicatat dalam buku register untuk itu (BRPK) dalam waktu paling lambat 7 (tujuh) hari, satu eksemplar salinan permohonan dikirimkan kepada Presiden dan DPR untuk diketahui. Dengan tenggang waktu yang sama, salinan permohonan tersebut juga dikirimkan kepada Mahkamah Agung dengan maksud agar Mahkamah Agung menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU yang sedang dimohon untuk diuji di Mahkamah Konstitusi.

2. Pembentukan Panel Hakim

Pasal 28 ayat (4) UU MK memberi kewenangan kepada MK untuk membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri dari sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi yang tugas-tugasnya ditentukan oleh pleno itu sendiri. Hal ini penting dalam perjalanan pelaksanaan tugas MK yang semakin hari beban tugasnya semakin besar sehingga tidak semua tahap persidangan akan ditangani oleh pleno yang mensyaratkan *full-bench* (pleno) secara lengkap. Hanya dalam hal-hal luar biasa boleh kurang dari 9 (sembilan) orang tetapi dengan batas minimum 7 (tujuh) orang. Tugas panel adalah:

- a. Melaksanakan pemeriksaan pendahuluan
- b. Memeriksa alat-alat bukti
- c. Memeriksa saksi dan ahli yang secara khusus ditugaskan pleno untuk dilaksanakan oleh panel.
- d. Memberi laporan hasil pemeriksaan pendahuluan, yang menyatakan kesiapan untuk pemeriksaan pleno.
- e. Memberi rekomendasi langkah yang akan dilakukan pleno atas perkara permohonan yang bersangkutan.

- f. Memberi laporan posisi perkara yang telah selesai diperiksa dalam persidangan pleno.
- g. Menyusun (*drafting*) putusan yang telah selesai dimusyawarahkan dan telah mencapai keputusan. Apabila semua anggota panel berada dalam posisi minoritas seluruhnya, maka drafter putusan akan ditunjuk kembali di antara hakim konstitusi yang turut menyetujui pendapat mayoritas.

3. Pemeriksaan Pendahuluan

14 (empat belas) hari sejak permohonan dicatat dalam BRPK, hakim/ketua panel harus telah menetapkan sidang pertama. Jadwal sidang tersebut harus diberitahukan pada pemohon atau kuasanya paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan. Pemberitahuan dimaksud adalah dalam bentuk panggilan yang dapat dilakukan melalui juru panggil (diperadilan biasa disebut dengan juru sita) dan dapat juga dilakukan melalui sarana surat, telepon atau faximili.

Di samping itu, pemberitahuan dalam bentuk pengumuman dilakukan dengan cara menempelkan pada papan pengumuman khusus untuk itu dan juga dimuat dalam website Mahkamah Konstitusi. Pemberitahuan sidang tersebut juga disampaikan pada media cetak dan elektronik. Dalam pemeriksaan pendahuluan panel hakim akan melakukan hal-hal berikut ini:

- a. Memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan, yang meliputi kewenangan, legal standing dan pokok permohonan.
- b. Memberi nasihat kepada pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi atau memperbaiki permohonan dalam tempo 14 hari.
- c. Mencocokkan alat-alat bukti yang diajukan dan menanyakan perolehan alat bukti yang secara hukum dapat dipertanggungjawabkan.

- d. Menunda dan/atau melanjutkan pemeriksaan pendahuluan untuk memeriksa perbaikan permohonan dan kelengkapannya.

4. Pihak-Pihak dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

Dalam UU MK disebutkan bahwa kewenangan MK digerakkan oleh adanya permohonan yang diajukan pihak. Kualifikasi pihak-pihak tersebut sebagaimana telah diuraikan di atas berdasar Pasal 51 UU Mahkamah Konstitusi yaitu baik perorangan, lembaga negara, badan hukum publik atau privat, dan masyarakat hukum adat yang hak atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya satu undang-undang. Dari kata "permohonan", maka pihak yang mengajukan disebut "pemohon" dan bukan "penggugat". Dalam perkara pengujian undang-undang, secara eksplisit tidak disebut adanya "termohon". Namun demikian disebut dalam Pasal 41 ayat (2) UU Mahkamah Konstitusi bahwa untuk kepentingan pemeriksaan hakim konstitusi wajib memanggil para pihak berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan tertulis kepada lembaga yang terkait dengan permohonan. Dalam Pasal 54 UU Mahkamah Konstitusi juga ditentukan bahwa MK dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, DPD dan/atau Presiden. Lembaga negara dimaksud wajib memberi penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim konstitusi diterima. Meskipun dalam perkara pengujian undang-undang tidak secara tegas disebut adalah termohon tetapi lembaga negara yang berkaitan dengan pembuatan undang-undang wajib memberi keterangan yang diminta MK berkenaan dengan permohonan pengujian undang-undang yang sedang diperiksa MK. Lembaga negara yang

bertanggungjawab dalam pembuatan undang-undang, yaitu Presiden dan DPR, merupakan pihak yang harus memberi keterangan kepada MK. Bahkan Menteri Kehakiman dalam salah satu persidangan di MK pada tahun 2004 pernah menyatakan sesungguhnya posisi pemerintah lebih nyaman dan tegas jika disebut saja sebagai termohon.

Masuknya pihak ketiga, yang disebut sebagai pihak terkait, adalah pihak yang secara langsung maupun tidak langsung dapat terkena dampak jika undang-undang tertentu yang dimohonkan untuk diuji dinyatakan bertentangan dengan UUD dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Pihak terkait demikian sebenarnya dapat disebut sebagai pihak ketiga dalam perkara biasa di peradilan umum yang memiliki kepentingan dan menyatakan ingin masuk dalam proses sebagai satu *interventie*. Hukum acara MK tidak mengenal lembaga *interventie* tersebut tetapi mengenal pihak terkait yang berkepentingan yang bukan pemerintah ataupun DPR. Atas inisiatif sendiri maupun karena jabatannya, pihak terkait dapat memasuki proses pemeriksaan perkara untuk didengar keterangannya. Seseorang atau lembaga atau badan hukum boleh jadi mempunyai kepentingan secara langsung atau tidak terhadap keberadaan undang-undang yang mempengaruhi eksistensinya.

Dalam perkara-perkara yang pernah ditangani MK dapat dikemukakan beberapa contoh. Dalam perkara permohonan pengujian UU tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Kantor Perbendaharaan dan Kas Negara (KPKN) ternyata dihapuskan dan kewenangan KPKN diambil alih dan dilaksanakan KPK sesungguhnya eksistensi KPK menjadi taruhan. Seandainya permohonan itu dikabulkan, maka KPKN tetap berdiri di samping KPK yang boleh jadi mengurangi kewenangan KPK. Dalam hal demikian, sebenarnya KPK merupakan pihak terkait. Dalam perkara itu, KPK tidak mengajukan diri sebagai pihak terkait dan Mahkamah Konstitusi pun tidak

memanggilnya sebagai pihak terkait karena urgensinya dipandang tidak cukup. Akan tetapi, dalam perkara pengujian undang-undang yang sama yang mempersoalkan kewenangan KPK yang dapat berlaku secara retroaktif dalam penyidikan dan penuntutan perkara yang terjadi sebelum KPK terbentuk, dianggap merugikan hak konstitusional pemohon dalam perkara tersebut. Pada perkara ini, MK meminta KPK untuk memberi keterangan karena sangat terkait dengan pelaksanaan tugas KPK. KPK turut dalam proses sebagai pihak terkait yang berkaitan dengan kewenangannya.

B. Hukum Acara Memutus Sengketa Kewenangan Lembaga Negara

Tata cara beracara terbaru untuk Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN) di MK masih diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 8 Tahun 2006 tentang Pedoman Beracara dalam SKLN. Aturan ini masih relevan dan mencakup seluruh proses, mulai dari pengajuan permohonan, sidang pendahuluan, sidang materiil, hingga putusan akhir. Di sini pemohon wajib menunjukkan secara jelas pelanggaran kewenangan konstitusional oleh lembaga negara lain, sementara MK memutus secara final dan mengikat, dengan kemungkinan menerbitkan penetapan sela jika diperlukan urgensi.

Berbeda dengan perkara pengujian undang-undang, dalam sengketa kewenangan antara lembaga negara *legal standing* pemohon haruslah didasarkan pada adanya "kepentingan langsung" terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Oleh karenanya pemohon yang mengajukan permohonan perkara ini harus memenuhi persyaratan sebagai berikut: (i) Pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. (ii) Mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. (iii) Ada hubungan kausal kerugian yang dialami kewenangan langsung dengan

kewenangan yang dilaksanakan oleh lembaga lain. Meskipun satu lembaga negara memperoleh kewenangannya dari UUD 1945, menjadi pertanyaan apakah semua mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan? Lembaga yang secara tegas disebut dalam UUD 1945 adalah MPR, Presiden, DPR, DPD, BPK, MA, MK, KPU, KY, Pemerintah Daerah, dan Bank Sentral.

Dalam perkara sengketa kewenangan Lembaga Negara ini, jelas harus disebut dalam permohonan pemohon lembaga mana yang menjadi termohon yang merugikan kewenangannya yang diperoleh dari UUD 1945. Hal-hal ini jelas diatur dalam Pasal 61 ayat (1) dan (2) UU Mahkamah Konstitusi. Ini tentu berhubungan erat dengan adanya duplikasi atau tumpang tindih kewenangan antara satu lembaga negara dengan lembaga negara lain. Akan tetapi, juga dapat terjadi bahwa kewenangan satu lembaga negara sebagaimana diperoleh dari UUD 1945 telah diabaikan oleh lembaga negara lain, baik dalam satu keputusan atau kebijakan negara. Permohonan pemohon harus menguraikan secara jelas 3 (tiga) hal yang diuraikan di atas dalam positanya dan kemudian dalam bagian petitum atau tuntutan pemohon harus meminta agar MK menyatakan dengan tegas Lembaga Negara yang ditarik sebagai termohon tidak mempunyai kewenangan yang dipersengketakan. Hal ini berarti bahwa termohon tidak berhak melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan karena secara sah kewenangan tersebut adalah kewenangan Pemohon. Ketentuan dalam Pasal 65 UU Mahkamah Konstitusi secara tegas menyatakan bahwa MA tidak dapat ditarik menjadi pihak termohon dalam sengketa kewenangan lembaga negara semacam ini.

C. Hukum Acara Pembubaran Partai Politik

Pemohon perkara permohonan untuk membubarkan partai politik, secara jelas disebut dalam Pasal 68 ayat (1)

Undang-Undang Mahkamah Konstitusi adalah pemerintah. Dalam penjelasan disebut yang dimaksud dengan pemerintah itu adalah pemerintah pusat. Oleh karena, pemerintah tersebut dipimpin oleh Presiden, maka departemen pemerintahan yang mewakili pemerintah untuk mengajukan permohonan untuk membubarkan satu partai politik haruslah dengan penunjukkan Presiden atau didasarkan pada surat kuasa. Secara teknis, pemohon pembubaran partai politik yang ditunjuk oleh Presiden bisa saja Menteri Dalam Negeri, Menteri Kehakiman atau KPU.

Jika dilihat tentang alasan pembubaran partai politik yang telah pernah disinggung, maka Departemen Dalam Negeri lebih tepat sebagai pihak yang akan ditunjuk atau diberi kuasa oleh Presiden untuk mengajukan pembubaran partai politik karena alasan pembubaran tersebut berada dalam ruang lingkup pengawasan Departemen Dalam Negeri. Akan tetapi, dalam proses di MK yang dilihat adalah siapa saja yang ditunjuk atau diberi kuasa oleh Presiden sebagai pimpinan pemerintah pusat. Di samping yang telah disebut di atas, Jaksa Agung yang juga bertindak sebagai kuasa/pengacara negara dapat ditunjuk untuk mewakili pemerintah.

Dalam permohonan pembubaran partai politik, sudah dengan sendirinya harus ditunjuk dengan tegas partai politik yang dimohon untuk dibubarkan. Dalam kedudukan demikian partai politik yang bersangkutan secara tegas kedudukannya sebagai pihak termohon meskipun UU tidak menyebut demikian. Alasan permohonan yang harus dimuat dalam permohonan, sebagaimana diatur dalam Pasal 68 ayat (2) UU Mahkamah Konstitusi, dengan jelas harus menguraikan bahwa ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan parpol yang bersangkutan dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Kegiatan partai politik yang menganut, mengembangkan dan menyebarkan ajaran atau paham komunisme/Marxisme/Leninisme, sudah barang tentu

dikategorikan sebagai kegiatan yang tergolong sebagai tindak pidana dan dapat merupakan alasan pembubaran. Apabila cukup bukti serta permohonan dipandang beralasan, maka permohonan pembubaran partai politik dikabulkan. Eksekusi putusan pembubaran partai politik dilakukan cukup dengan hanya membatalkan pendaftaran pada pemerintah. Pendaftaran partai politik menjadi wewenang Departemen Kehakiman. Oleh karenanya, yang bertanggungjawab dalam pelaksanaan putusan pembubaran partai politik, adalah Menteri Kehakiman.

D. Hukum Acara Perselisihan Hasil Pemilu

Ketika membicarakan pemilihan umum (Pemilu) tak dapat dihindari untuk menguraikan arti penting konsep demokrasi. Keduanya memiliki relasi erat yang tak dapat dipisahkan pengkajiannya. Menggunakan istilah Arbi Sanit, Pemilu merupakan institusi yang mengejawantahkan demokrasi.⁵³ Bahkan menurut Valentino Larcinese tingkatan partisipasi dalam Pemilu merupakan ukuran terhadap kualitas demokrasi itu sendiri. Selengkapnya Larcinese menyatakan:

In an idealized vision of democracy, public decisions are based on the preferences and the opinions of all the members of a polity. It is therefore common in the public debate to regard the extent of electoral participation as a measure of the quality of democratic governance.

Kata demokrasi secara semantik berasal dari bahasa Yunani, yaitu *demos* dan *kratos*. '*Demos*' berarti rakyat dan '*kratos*' berarti pemerintahan (*rule*) atau dapat pula dimaknai dengan kekuasaan (*strength*). Sehingga dalam pemahaman sederhana, demokrasi dapat diberi makna sebagai pemerintahan yang kedaulatannya terletak pada rakyat banyak. Bukan pemerintahan yang terpusat kepada

⁵³ Andy Ramses M. (Edt), *Politik dan Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta, Masyarakat Ilmu Pemerintahan Indonesia, 2009), hlm. 213.

satu orang (monarki), bukan pula tersentralisasi kepada sekelompok orang (oligarki). Saat ini, paham demokrasi terus berkembang, bahkan demokrasi saat ini dipandang memiliki makna yang sama dengan republik. James Mac Gregor Burns, misalnya, menyebutkan demokrasi lebih tepat dimaknai sebagai sebuah demokrasi perwakilan (*representative democracy*). Burns selengkapnya menyebutkan sebagai berikut:

Today democracy is more likely to mean a representative democracy –or, in Plato’s term, a republic– in which all the people do not actually make the laws or administer them but choose the ones who do.

Sejak pemerintahan berkonsep monarki otoriter telah banyak ditinggalkan negara-negara dunia dan beralih kepada konsep pemerintahan rakyat. Demokrasi kemudian menjadi alternatif bahkan didaulat menjadi asas utama pemerintahan yang dapat dikatakan berlaku universal. Bahkan hampir dapat dipastikan tidak ada satu negara pun di dunia yang tidak menyebut dirinya sebagai negara demokrasi.

Arend Lijphart menyatakan bahwa upaya untuk membentuk sebuah negara demokratis bukanlah pekerjaan mudah. Lijphart menyebutkan bahwa:

“It is not a system of government that fully embodies all democratic ideals, but one that approximates them to a reasonable degree”.⁵⁴

Bagi Lijphart seluruh ide mengenai demokratisasi hanyalah konsep imajinatif yang utopis (angan-angan) apabila diterapkan secara kaku, namun kehendak terhadap bentuk negara demokratis itu akan dapat diwujudkan apabila diletakan kepada tingkatan paling mungkin (*a reasonable degree*). Sehingga pemerintahan demokrasi

⁵⁴ Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies, A Comparative Exploration*, (New Haven and London, USA: Yale University Press, 1977), hlm. 4.

yang tepat bukanlah sepenuhnya pemerintahan yang dikelola oleh rakyat kebanyakan.

Mewujudkan asas demokrasi dalam pelaksanaan pemerintahan sebuah negara akan tidak mungkin dengan melibatkan seutuhnya seluruh warga negara. Walaupun secara konsep hal itu mungkin sangat ideal. Tetapi sebagaimana dinyatakan Lijpart hal itu adalah tidak mungkin, sehingga pembatasan peran rakyat dalam derajat tertentu harus dilakukan untuk mewujudkan asas demokrasi itu sendiri.

Pembatasan itu melahirkan konsep pengisian pemerintahan yang ditentukan oleh rakyat melalui mekanisme tertentu. Namun sebelum mengurai mengenai mekanisme pemilihan pemerintahan tersebut, terlebih dahulu perlu dikemukakan suatu pertanyaan umum, yaitu kenapa rakyat perlu sebuah pemerintahan? Pertanyaan itu dijawab dengan tepat oleh Harris G Warren, Harry D. Leinenweber, dan Ruth O. M. Andersen. Menurut mereka pembatasan tersebut perlu dilakukan karena didasari kebutuhan rakyat itu sendiri. Warren mengatakan kebutuhan akan pemerintahan itu sebagai berikut :

“we must have an organization that will do for us those things that each of us cannot do alone or that can be done better by a group”.⁵⁵

Sehingga keberadaan sebuah pemerintahan adalah untuk memudahkan “kinerja” rakyat dalam mewujudkan kesejahteraan hidup mereka dalam arti yang menyeluruh. Sebagaimana yang dinyatakan oleh Plato dalam bukunya yang berjudul “Politik” bahwa,:

“every state is a community of some kind, and every community is established with a view to some good,

⁵⁵ Harris G. Warren et.al., Our Democracy at Work, (USA: Prentice Hall Inc, 1963), hlm. 3

for mankind always act in order to obtain that which they think good”.⁵⁶

Seragam dengan Plato, Jean Jacques Rousseau dan Thomas Hobbes menuturkan kebutuhan akan pemerintahan tidak hanya untuk mencegah timbulnya pertikaian golongan, anarki, dan pemenuhan kehendak umum rakyat, tetapi juga perlindungan ekonomi yang timbul akibat persaingan pasar.⁵⁷

Negara yang direpresentasikan kepada pemerintah dibentuk dengan harapan mampu menciptakan kondisi terbaik bagi rakyat. Pemerintah yang mengupayakan kebaikan bagi rakyatnya itulah yang menjadi impian rakyat. Sehingga adagium Abraham Lincol bahwa pemerintahan itu berasal dari rakyat dan untuk rakyat itu benar-benar wujud. Rakyat memang membutuhkan pemerintahan yang memiliki kehendak untuk menyejahterakan rakyatnya.

Pemilihan Umum berasal dari kata *general election* yang dalam Kamus Hukum Black dimaknai sebagai sebuah pemilihan yang dilaksanakan dalam periode waktu tertentu dan dilakukan untuk mengisi seluruh kursi (legislatif dan eksekutif-pen). Kata *election* sendiri dalam Kamus Black dimaknai sebagai sebuah proses memilih seseorang untuk menjabat sebuah posisi tertentu.⁵⁸ Pemilu umumnya digunakan untuk mengisi jabatan di lembaga legislatif, eksekutif, bahkan dapat pula untuk lembaga yudisial, baik di tingkat pusat maupun daerah. Turpin dan Tomkins menjelaskan bahwa terjadi perkembangan pemahaman mengenai Pemilu (*general election*) yang pada mulanya merupakan konsep pemilihan anggota parlemen

⁵⁶ F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1974), hlm. 145.

⁵⁷ Dennis C. Mueller, *Constitutional Democracy*, (New York: Oxford University Press, 1996), hlm. 50

⁵⁸ Colin Turpin dan Adam Tomkins, *British Government and the Constitution, Sixth Edition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), hlm. 494.

menjadi bermakna lebih luas menjadi pemilihan pemerintahan.⁵⁹

1. Para Pihak dalam Sengketa

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menentukan bahwa salah satu kewenangan MK adalah memutus perselisihan hasil pemilihan umum. Pemilu dimaksud adalah pemilu menurut Pasal 22E ayat (2) UUD 1945, yaitu pemilihan umum yang diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Daerah. Dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 ditentukan bahwa peserta pemilu untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik, sedang dalam Pasal 22E ayat (3) UUD 1945 ditentukan bahwa peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perorangan. Sedangkan peserta pemilihan umum untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden menurut Pasal 6A ayat (1) dan (2) UUD 1945 adalah pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum. Di lain pihak penyelenggaraan pemilu menurut Pasal 22E ayat 5 UUD 1945 diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Komisi ini dibentuk sebagai Komisi Pemilihan Umum dengan jajarannya Komisi Pemilihan Umum Propinsi serta Kabupaten/Kota sebagai pihak yang bertanggungjawab dalam penyelenggaraan pemilihan umum¹. Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka yang dapat menjadi Pemohon untuk mengajukan sengketa hasil pemilihan umum di MK Adalah perorangan warga negara Indonesia calon anggota DPD peserta pemilu; pasangan calon

⁵⁹ *Ibid.*

Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilu; atau Partai politik peserta pemilu.

Partai politik yang mengajukan permohonan dalam perselisihan hasil pemilu DPR/DPRD haruslah pengurus pusat partai yang bersangkutan sebagai badan hukum. Namun, pengurus pusat dapat memberi kuasa, baik kepada pengurus daerah (DPD maupun DPC) atau kuasa hukum yang ditunjuk menangani permohonan dari partai yang bersangkutan. Dalam hal perselisihan hasil pemilihan anggota DPD yang pesertanya adalah perorangan, maka yang boleh jadi pemohon adalah perorangan peserta pemilu anggota DPD yang merasa dirugikan oleh hasil perhitungan suara yang ditetapkan. Sedang pada pemilu untuk memilih Presiden/Wakil Presiden meskipun pasangan calon diajukan oleh partai politik peserta pemilu namun yang boleh jadi pemohon di MK untuk mempersoalkan hasil perhitungan suara adalah pasangan calon Presiden/Wakil Presiden tersebut. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik sehingga yang boleh menjadi pemohon untuk mempersoalkan hasil perhitungan suara pemilihan umum untuk memilih anggota DPR dan DPRD adalah partai politik yang bersangkutan. Selaku termohon dapat disimpulkan adalah Komisi Pemilihan Umum nasional karena yang menjadi materi permohonan adalah penetapan hasil pemilu yang dilakukan KPU secara nasional meskipun hasil itu menyangkut pelaksanaan dan penghitungan suara yang dilakukan oleh KPU Provinsi atau Kabupaten/Kota di daerah pemilihan. Ini ditegaskan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi yang menyebut KPU sebagai termohon.

2. Syarat Permohonan

Permohonan hanya dapat diterima jika diajukan dalam jangka waktu paling lambat 3x24 jam sejak Komisi Pemilihan Umum mengumumkan penetapan hasil pemilu

secara nasional, dan hanya dapat diajukan terhadap penetapan hasil pemilihan umum yang mempengaruhi terpilihnya calon anggota Dewan Perwakilan Daerah; Penentuan pasangan calon yang masuk putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden serta terpilihnya pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dan Perolehan kursi partai politik peserta pemilihan umum di suatu daerah pemilihan.

Pemohon wajib menguraikan dengan jelas tentang kesalahan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon; dan permintaan untuk membatalkan hasil penghitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon. Dari persyaratan itu, maka nyata bahwa sesungguhnya perselisihan tersebut hanya menyangkut segi kuantitatif atau jumlah perolehan suara yang membawa pengaruh kepada terpilih tidaknya calon anggota DPD, DPR/DPD dan Presiden/Wakil Presiden.

Pengalaman menunjukkan penyelenggaraan pemilihan umum di beberapa tempat tertentu telah melanggar asas pemilihan umum yang langsung, umum, bebas dan rahasia, jujur, dan adil (LUBER JURDIL) yang sesungguhnya sangat berpengaruh terhadap hasil penghitungan suara. Penanganan persengketaan yang sudah bercorak pidana akan ditangani penyidik, penuntut umum serta pengadilan negeri yang juga seharusnya dalam tenggang waktu yang ditentukan sehingga apabila ada kecurangan pelaksanaan pemilu yang mempengaruhi hasil perolehan suara, putusan pengadilan dapat dijadikan alat bukti di Mahkamah Konstitusi yang akan menyatakan hasil penghitungan suara yang demikian tidak terjadi dan setelah perselisihan hasil pemilu selesai diputus MK, baru putusan pengadilan yang menyatakan kecurangan itu dibawa ke MK untuk menuntut revisi putusan MK.

Jadwal ketatanegaraan kita tidak membenarkan hal tersebut dan putusan MK yang final dan mengikat tidak dapat diubah lagi.

Dengan demikian, menurut Maruarar Siahaan, proses yang terjadi di MK sesungguhnya sangat sederhana, yaitu pemohon mendalilkan hasil penghitungan suara yang dilakukan KPU salah dan kemudian pemohon mengemukakan hasil penghitungan suara yang benar. Apabila pemohon dapat membuktikan dalil permohonannya dan hakim yakin kebenaran hasil penghitungan menurut versi pemohon atau hakim menyimpulkan dari alat bukti yang diajukan memang hasil penghitungan KPU salah, MK akan menetapkan hasil penghitungan suara yang benar. Meskipun dikatakan sederhana, penghitungan demikian menjadi tidak mudah karena standar minimum legalitas rekapitulasi penghitungan suara dan berita acara yang dibuat belum jelas dan tidak sedikit berita acara dan sertifikat hasil penghitungan suara yang direkayasa oleh para petugas yang tidak jujur.

Oleh karena batasan yang ditentukan sebagai materi perselisihan hanya menyangkut hasil penghitungan suara yang mempengaruhi terpilihnya anggota DPR, DPD, DPRD, dan pasangan calon Presiden/Wakil Presiden¹, maka meskipun terjadi kesalahan penghitungan suara tetapi penghitungan suara tersebut tidak signifikan membawa pengaruh untuk mengubah posisi peserta pemilu untuk terpilih, maka permohonan demikian akan dengan mudah dikesampingkan. Misalnya oleh karena anggota DPD yang akan terpilih untuk tiap propinsi adalah 4 (empat) orang, maka calon peringkat kelima dan keenam dipandang memiliki posisi yang boleh jadi mendapat pengaruh dari hasil penghitungan suara yang salah. Akan tetapi, itupun hanya relevan jika jumlah suara yang didalilkan hilang dapat melampaui secara signifikan calon anggota DPD peringkat di atasnya. Demikian pula halnya dengan calon

anggota DPR/DPRD dan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden.

Maruarar Siahaan, mengemukakan bahwa oleh karena faktor waktu yang singkat dalam memutus perkara pemilu, maka segala sarana yang dapat mempermudah komunikasi, baik untuk pendaftaran permohonan, penyampaian panggilan, dan mendengarkan keterangan saksi terutama sarana teknologi informasi telah dipergunakan. Pendaftaran permohonan diperkenankan dengan email dan faximile meskipun harus dikonfirmasi kemudian dengan permohonan asli yang harus sudah diterima MK 3 (tiga) hari sejak habisnya tenggat waktu penerimaan permohonan. Dalam rangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari sejak permohonan didaftar dalam BRPK, sidang pertama perkara perselisihan hasil pemilu legislatif sudah harus ditetapkan dan salinan permohonan sudah dikirimkan kepada KPU. Panggilan sidang dapat dilakukan melalui dengan telepon.

3. Pemeriksaan Pendahuluan

Berbeda dengan pemeriksaan pendahuluan sebagaimana umumnya dilakukan dalam perkara pengujian undang-undang, dalam perkara perselisihan pemilu, pemeriksaan pendahuluan yang memberi kesempatan memperbaiki permohonan untuk pemohon calon anggota DPR/DPRD dan DPD, meskipun diberi jangka waktu 3x24 jam dan perselisihan hasil pemilu Presiden/Wakil Presiden 1x24 jam namun dalam praktik yang lalu perbaikan dilakukan langsung di tempat dan diperbolehkan dengan tulisan tangan. Hal ini terjadi karena banyaknya permohonan yang diterima sehingga apabila dilakukan sesuai dengan aturan dalam PMK dan UU MK dikhawatirkan tenggang waktu yang disebut menjadi tidak dapat dipenuhi.

Dalam hal perkara perselisihan hasil pemilu untuk memilih anggota DPR/DPRD, pemeriksaan pendahuluan

dilakukan dengan memeriksa apabila pemohonnya adalah pengurus pusat partai politik yang bersangkutan. Bilamana dalam permohonan tidak dijumpai hal demikian, pemeriksaan pendahuluan akan memeriksa setidaknya mengenai apakah pemohon memiliki surat kuasa yang sah dari pengurus pusat partai politiknya. Hal ini merupakan langkah pertama yang dilakukan MK.

Langkah kedua adalah memeriksa signifikansi perhitungan suara yang didalilkan pemohon hilang atau salah dalam perhitungannya, apakah mempengaruhi terpilihnya calon anggota DPR/DPRD atau DPD tersebut. Dalam hal pasangan Presiden/Wakil Presiden, juga diperiksa apakah signifikan untuk terpilih atau tidak untuk masuk dalam putaran kedua. Kalau signifikansi angka yang tidak berpengaruh demikian telah menjadi nyata, maka kesimpulan atas permohonan dengan sangat mudah telah dapat diambil tanpa melanjutkan pemeriksaan lainnya.

4. Pemeriksaan Persidangan

Tahapan persidangan di Mahkamah Konstitusi baru akan dimulai setelah permohonan Pemohon diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, yang dibuktikan dengan diterbitkannya Akta Penerimaan Berkas Permohonan (APBP), dan diregistrasi, yang dibuktikan dengan diterbitkannya Akta Registrasi Perkara.

Penentuan hari sidang pertama dan pemberitahuan kepada pihak-pihak dilakukan paling lambat 3 (tiga) hari kerja sejak registrasi untuk PPU Kepala Daerah, untuk PPU Legislatif, Mahkamah menentukan hari sidang pertama dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK dan penetapan hari sidang pertama diberitahukan kepada Pemohon dan KPU paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan, sedangkan untuk PPU Presiden, hari sidang pertama diselenggarakan setelah 3 (tiga) hari terhitung sejak permohonan diregistrasi dan pemberitahuan hari sidang

pertama kepada Pemohon dan KPU paling lambat 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam sebelum persidangan.

Persidangan di MK terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim. Persidangan MK selalu diawali dengan pemeriksaan pendahuluan yang lumrah disebut sidang panel. memperbolehkan Mahkamah Konstitusi untuk membentuk hakim panel yang terdiri sekurang-kurangnya tiga orang hakim konstitusi. Apabila Mahkamah berpendapat untuk membentuk panel hakim lebih dari tiga maka hal itu dapat saja terjadi. Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Panel Hakim sekurang-kurangnya dihadiri oleh tiga orang Hakim Konstitusi atau Pleno Hakim. Dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Panel Hakim atau Pleno Hakim memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan dan wajib memberi nasihat kepada Pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan apabila terdapat kekurangan. Perbaikan permohonan dapat dilakukan oleh Pemohon dalam jangka waktu paling lambat 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam untuk PHPU Legislatif [dan dalam persidangan hari pertama, baik atas kemauan sendiri maupun atas nasihat hakim untuk PHPU Presiden.

Dalam persidangan MK, setelah melakukan sidang “perbaikan permohonan” yang mendengarkan masukan (nasihat) hakim, kembali dilakukan persidangan panel yang terkait dengan permohonan tersebut. Sidang panel lanjutan tersebut akan memperdengarkan apakah Pemohon telah menerima nasihat dari Mahkamah pada sidang sebelumnya atau tetap bertahan dengan permohonan awalnya. Keberadaan sidang panel lanjutan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan manapun, sehingga proses persidangan tersebut hanya merupakan kebiasaan (*convention*) yang dilakukan Mahkamah Konstitusi. Pada sidang panel ini Mahkamah juga mempertanyakan daftar alat bukti yang dilampirkan

Pemohon untuk kemudian disahkan sebagai alat bukti. Terkait alat bukti, Pemohon dapat pula melakukan penambahan alat bukti dalam persidangan pleno. Mengenai penambahan tersebut, biasanya Mahkamah Konstitusi akan menanyakan mengenai kemungkinan penambahan alat bukti tersebut.⁶⁰

Pada persidangan selanjutnya, Hakim Mahkamah Konstitusi memperdengarkan permohonan Pemohon yang dibacakan atau dapat pula Pemohon hanya menyampaikan hal-hal pokok (*identitas*, *posita*, dan *petitum*) dari permohonannya di dalam persidangan. Setelah penyampaian tersebut Mahkamah Konstitusi akan memberikan kesempatan kepada Termohon untuk menyampaikan tanggapannya terhadap permohonan Pemohon. Apabila Termohon meminta waktu untuk menjawab permohonan Pemohon dalam persidangan berikutnya, maka Mahkamah Konstitusi akan menentukan sidang berikutnya.⁶¹

Pada dasarnya proses pemeriksaan persidangan dilakukan dengan tahapan mendengarkan Permohonan; Jawaban Termohon; Keterangan Pihak Terkait; Pembuktian oleh Pemohon, Termohon, Pihak Terkait; dan Kesimpulan.⁶²

Masing-masing pihak di dalam persidangan diminta untuk menghadirkan bukti-bukti terkait dengan perkara. Mahkamah Konstitusi biasanya akan lebih mempertimbangkan pihak-pihak yang mampu menghadirkan alat bukti yang sah. Dalam hal PPHU, alat bukti sah tersebut adalah kertas penghitungan hasil suara, baik berupa versi penyelenggara Pemilu, pengawas Pemilu, dan saksi-saksi. Apabila masing-masing kertas

⁶⁰ A. Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.

⁶¹ *Ibid*

⁶² I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008)

penghitungan tersebut dapat dibuktikan keasliannya oleh para pihak, maka Mahkamah Konstitusi akan mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap di dalam persidangan sebagai bahan dasar dalam merumuskan putusan.

Persidangan juga memberikan kesempatan bagi para pihak dan saksisaksi untuk menyampaikan hal-hal terkait dengan perkara. Misalnya, para Pemohon, Termohon, dan Pihak Terkait juga diperbolehkan untuk menghadirkan ahli yang menguatkan permohonannya. Apabila dianggap perlu oleh Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah dapat pula menghadirkan ahli yang dianggap mampu memberikan keterangan terkait perkara. Jika Mahkamah Konstitusi menganggap bahwa persidangan telah mencukupi untuk memberikan putusan, maka Mahkamah akan menentukan jadwal pembacaan putusan. Setelah sidang pembacaan putusan, para pihak akan mendapatkan *copy* putusan yang diserahkan langsung oleh Panitera Mahkamah Konstitusi.⁶³

5. Putusan Mahkamah

Untuk menentukan putusan, Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu melakukan Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH). Rapat permusyawaratan tersebut dilakukan setelah pemeriksaan persidangan dianggap cukup. RPH harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hakim konstitusi yang terlebih dahulu mendengarkan hasil rapat panel hakim.

Putusan yang diambil melalui RPH tersebut dilakukan secara musyawarah mufakat dengan terlebih dahulu mendengarkan pendapat hukum para hakim konstitusi. Apabila dalam musyawarah mufakat tersebut tidak dapat diperoleh kesepakatan umum, maka akan dilakukan pengambilan keputusan melalui suara terbanyak

⁶³ Tim Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2008).

(*voting*). Namun apabila di dalam voting tersebut tetap tidak diperoleh suara terbanyak, suara terakhir Ketua Rapat Pleno Hakim Konstitusi menentukan putusan yang dijatuhkan.

Putusan terkait perselisihan hasil Pemilu tersebut kemudian akan dibacakan dalam rapat yang terbuka untuk umum yang amarnya akan berbunyi:⁶⁴

- a. Permohonan tidak dapat diterima (*niet otvankelijk verklaard*) apabila pemohon dan atau permohonan tidak memenuhi syarat;
- b. Permohonan dikabulkan apabila permohonan terbukti beralasan dan selanjutnya Mahkamah membatalkan (*void an initio*) hasil penghitungan suara oleh KPU, serta menetapkan hasil penghitungan suara yang benar;
- c. Permohonan ditolak apabila permohonan terbukti tidak beralasan.

Namun apabila Pemohon dalam proses persidangan kemudian menarik permohonannya, maka Mahkamah akan mengeluarkan penetapan. Penetapan oleh peradilan adalah tindakan Mahkamah yang di luar putusan, sebagaimana juga penetapan hari sidang dan lain-lain di luar vonis (putusan). Penarikan permohonan oleh Pemohon berakibat permohonan yang sama tidak dapat diajukan Kembali.

Putusan MK bersifat final, bahkan terhadap perkara PHPU juga tidak dikenal upaya lain untuk membatalkan putusan MK. Dalam berperkara di MK juga tidak dikenal dengan upaya perlawanan (*verzet*) terhadap ketetapan yang diterbitkan oleh MK, baik terhadap ketetapan hari sidang, ketetapan penarikan kembali permohonan, ketetapan Mahkamah tidak berwenang, dan lain-lainnya yang diterbitkan Mahkamah terkait dengan perkara PHPU.

⁶⁴ *Ibid*

Namun dalam perkembangannya bentuk-bentuk putusan Mahkamah Konstitusi terkait perselisihan hasil Pemilu mengalami perkembangan. UU MK dan PMK terkait tidak mengenal jenis putusan yang bunyi amarnya menyatakan, “mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian”. Terdapat pula Putusan Sela, yang terkait eksepsi permohonan Pemohon yang meminta hakim menjatuhkan Putusan Sela apabila kerugian konstitusional terjadi. Namun Hakim dapat saja menganggap bahwa alasan permohonan Pemohon agar hakim menjatuhkan Putusan Sela dinyatakan tidak beralasan hukum sehingga dapat saja ditolak oleh hakim.

Putusan MK dalam perkara PHPU, sebagaimana juga dengan putusan peradilan perdata, dapat berbentuk *declaratoir* dan *constitutief*.⁶⁵ Putusan yang berbentuk *declaratoir* itu memberikan kewajiban hukum kepada pihak-pihak. MK dalam perkara PHPU dapat pula memutuskan agar Termohon (KPU) untuk menyelenggarakan penghitungan suara ulang dan/atau pemungutan suara (Pemilu) ulang. Dalam hal tertentu putusan MK dapat berbentuk pula putusan *constitutief*, di mana putusan MK dapat membentuk keadaan hukum baru. Putusan PHPU pada umumnya menentukan hasil penghitungan suara menurut fakta-fakta yang ditemukan MK dalam persidangan. Sehingga ketika MK menentukan perubahan hasil penghitungan suara sesuai dengan penghitungan MK, maka putusan tersebut telah membentuk keadaan hukum baru. Ketetapan KPU yang menentukan hasil suara yang berhak memperoleh kursi telah diubah oleh putusan MK.

⁶⁵ Soehino, *Asas-asas Hukum Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2000), hlm. 45.

E. Hukum Acara Memutus Dugaan Pelanggaran UUD 1945 oleh Presiden/Wakil Presiden (*Impeachment*)

Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Ketentuan tersebut dirumuskan secara berbeda dibanding dengan wewenang yang dirumuskan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Ketentuan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 tersebut terkait dengan ketentuan tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945. Dengan demikian maksud dari frasa “dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar” adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945.

Adanya ketentuan tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya dalam UUD 1945 pasca perubahan tersebut memunculkan istilah baru dalam bidang hukum tata negara, yaitu *impeachment* dan pemakzulan. Pemakzulan merupakan proses pemberhentian seorang pejabat publik dalam masa jabatannya, atau sebelum masa jabatan tersebut berakhir atau disebut dengan istilah *removal from office*. Dalam proses pemakzulan tersebut terdapat mekanisme *impeachment*, yaitu pendakwaan atas suatu perbuatan tertentu yang dapat menjadi alasan pemberhentian.

Impeachment adalah prosedur di mana seorang pejabat publik yang dipilih, didakwa melakukan pelanggaran hukum. Namun demikian, *impeachment* tidak mengharuskan berakhir pada pemberhentian (*removal from office*). *Impeachment* lebih tepat diartikan sebagai pernyataan atau pendapat yang mendakwa, atau dapat diparalelkan dengan pengertian dakwaan dalam hukum pidana.

1. Para Pihak dalam Sengketa

Sesuai dengan mekanisme pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden di mana yang mengajukan pendapat dan usul pemberhentian adalah DPR maka yang bertindak sebagai Pemohon dalam persidangan MK untuk memutus pendapat DPR tentang pelanggaran hukum Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah DPR. DPR dalam hal ini adalah secara kelembagaan sehingga harus memenuhi syarat pengambilan keputusan sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945. DPR diwakili oleh Pimpinan DPR yang dapat menunjuk kuasa hukumnya. Dengan demikian, Pimpinan DPR dapat bertindak sendiri ataupun dengan menunjuk kuasa hukum. Namun apabila Pimpinan DPR menunjuk kuasa hukum, dalam persidangan selanjutnya tetap ditentukan bahwa Pimpinan DPR juga harus menghadiri persidangan MK.

Pihak yang diajukan pendapat adalah Presiden dan/atau Wakil Presiden. Walaupun tidak disebutkan sebagai Termohon, namun kedudukan Presiden dan/atau Wakil Presiden sesungguhnya adalah sebagai Termohon. Pendapat DPR dapat ditujukan hanya kepada Presiden, hanya kepada Wakil Presiden, ataupun kedua-duanya yaitu Presiden dan Wakil Presiden. Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat bertindak sendiri, atau didampingi dan/atau diwakili oleh kuasa hukumnya. Walaupun diwakili oleh kuasa hukum, Presiden dan/atau Wakil Presiden wajib hadir dalam persidangan MK, yaitu dalam persidangan untuk menyampaikan tanggapan Presiden dan/atau Wakil Presiden terhadap pendapat DPR.

2. Syarat-syarat Permohonan

Permohonan yang diajukan kepada MK haruslah diajukan oleh pimpinan DPR, dengan melampirkan terlebih dahulu keputusan paripurna DPR lengkap dengan risalah rapat

paripurna yang menunjukkan dipenuhinya syarat dukungan 2/3 suara anggota yang hadir sekurang-kurangnya 2/3 anggota. Permohonan itu boleh diajukan oleh salah satu pimpinan komisi yang ditunjuk menangani permohonan tersebut dengan surat kuasa yang bersifat khusus untuk *impeachment*, baik secara sendiri maupun bersama-sama dengan pimpinan komisi atau anggota yang lain.

Sesuai dengan Pasal 7A UUD 1945, hanya terdapat dua kelompok alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat dimohonkan kepada MK untuk diputus apakah terbukti atau tidak, yaitu (1) pelanggaran hukum; dan (2) tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD 1945. Alasan pelanggaran hukum pun ditentukan secara limitatif, yaitu hanya pelanggaran hukum yang berupa; (a) pengkhianatan terhadap negara; (b) korupsi; (c) penyuapan; (d) tindak pidana berat lainnya; atau (e) perbuatan tercela. Permohonan yang diajukan harus memuat uraian yang jelas terkait 2 hal tersebut.

Pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara yang sebagian besar telah diatur dalam KUHP. Di dalam KUHP, tindak pidana terhadap keamanan negara meliputi pengkhianatan yang bersifat internal (*hoog verraad*) maupun yang bersifat eksternal (*landverraad*) sebagaimana diatur dalam Titel I Buku II KUHP. Kejahatan-kejahatan tersebut meliputi: Makar terhadap kepala negara (Pasal 104); Makar untuk memasukkan Indonesia di bawah kekuasaan asing (Pasal 106); Makar untuk menggulingkan pemerintah (Pasal 107); Pemberontakan (Pasal 108); Pemufakatan jahat dan/atau penyertaan untuk melakukan kejahatan yang dimaksud Pasal 104, Pasal 106, Pasal 107, dan Pasal 108 KUHP; Mengadakan hubungan dengan negara asing yang bermusuhan dengan Indonesia (Pasal 111); Mengadakan hubungan dengan negara asing dengan tujuan agar negara

asing membantu suatu penggulingan terhadap pemerintah di Indonesia (Pasal 111 bis); Menyiarkan surat-surat rahasia (Pasal 112–Pasal 116); Kejahatan mengenai bangunan-bangunan pertahanan negara (Pasal 117–Pasal 120); Merugikan negara dalam perundingan diplomatik (Pasal 121); Kejahatan yang biasa dilakukan oleh mata-mata musuh (Pasal 122–Pasal 125); Menyembunyikan mata-mata musuh (Pasal 126); dan Menipu dalam hal menjual barang-barang keperluan tentara.

Pelanggaran hukum berupa korupsi dan penyuapan dapat dijadikan satu, yaitu tindak pidana korupsi dan penyuapan baik yang diatur dalam KUHP maupun dalam Undang-Undang yang lain, seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Menurut Hamdan Zoelva, yang dapat dikategorikan sebagai korupsi dan penyuapan meliputi:⁶⁶

- a. Tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor yang terdiri dari perbuatan secara melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara; dan perbuatan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara.
- b. Tindak pidana yang sebelumnya merupakan tindak pidana suap yang terkait dengan jabatan negeri, hakim, dan advokat sebagaimana diatur dalam KUHP, jabatan penyelenggara negara, serta pemborong, ahli

⁶⁶ Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Cetkan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 60-62

bangunan serta pengawas bangunan yang terkait dengan kepentingan umum dan TNI.

- c. Tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, yaitu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja mencegah, merintang atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan pengadilan dalam perkara korupsi dan penyuapan.

Alasan selanjutnya adalah perbuatan tercela yang dalam istilah di Amerika Serikat disebut dengan *misdemeanor*. Dari sisi hukum, istilah *misdemeanor* sesungguhnya menunjuk pada tindak pidana ringan. Namun dalam konsteks *impeachment*, *misdemeanor* adalah perbuatan tercela, yang walaupun bukan pelanggaran pidana, tetapi merupakan perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat dan tidak seharusnya dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Apabila perbuatan dimaksud dilakukan, akan merusak citra dan kehormatan Presiden dan/atau Wakil Presiden

Sedangkan kelompok kedua terkait dengan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD 1945. Adapun yang dimaksud dengan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 UUD 1945 dan undang-undang yang terkait. Pasal 6 UUD 1945 menentukan syarat calon Presiden dan Wakil Presiden meliputi; (a) warga negara Indonesia sejak kelahirannya; (b) tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri; (c) tidak pernah mengkhianati negara; (d) mampu secara jasmani dan rohani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Selain syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 ayat (1) UUD 1945, syarat Presiden dan Wakil Presiden juga diatur dalam Pasal 169 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu yang berbunyi:

Persyaratan menjadi calon Presiden dan calon wakil presiden, adalah:

- a. bertakwa kepada Tuhan yang Maha Esa;
- b. Warga Negara Indonesia sejak kelahirannya dan tidak pernah menerima kewarganegaraan lain atas kehendaknya sendiri;
- c. Suami atau istri calon Presiden dan suami atau istri calon Wakil Presiden adalah Warga Negara Indonesia;
- d. Tidak pernah mengkhianati negara serta tidak pernah melakukan tindak pidana korupsi dan tindak pidana berat lainnya;
- e. Mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan tugas dan kewajiban sebagai Presiden dan Wakil Presiden serta bebas dari penyalahgunaan Narkotika;
- f. Bertempat tinggal di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- g. Telah melaporkan kekayaannya kepada instansi yang berwenang memeriksa laporan kekayaan penyelenggara negara;
- h. Tidak sedang memiliki tanggungan utang secara perseorangan dan/atau secara badan hukum yang menjadi tanggungjawabnya yang merugikan keuangan negara;
- i. Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan;
- j. Tidak pernah melakukan perbuatan tercela;
- k. Tidak sedang dicalonkan sebagai anggota DPR, DPD, atau DPRD;
- l. Terdaftar sebagai Pemilih;
- m. Memiliki nomor pokok wajib pajak dan telah melaksanakan kewajiban membayar pajak selama 5 tahun terakhir yang dibuktikan dengan surat pemberitahuan tahunan pajak penghasilan wajib pajak orang pribadi;
- n. Belum pernah menjabat sebagai Presiden atau Wakil Presiden selama 2 kali masa jabatan dalam jabatan yang sama;
- o. Setia kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Bhinneka Tunggal Ika;
- p. Tidak pernah dipidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh

- kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih;
- q. Berusia paling rendah 40 tahun;
 - r. Berpendidikan paling rendah tamat sekolah menengah atas, madrasah aliyah, sekolah menengah kejuruan, madrasah aliyah kejuruan, atau sekolah lain yang sederajat;
 - s. Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam G.30.S/PKI; dan
 - t. Memiliki visi, misi, dan program dalam melaksanakan pemerintahan negara Republik Indonesia.

Terkait dengan batas usia pada Pasal 169 huruf q Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, bahwa dapat dilihat pada ketentuan yang mengatur mengenai calon presiden dan wakil presiden harus berusia paling rendah 40 tahun, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 90/PUU-XXI/2023, ketentuan ini ditafsirkan lebih lanjut sehingga memberikan pengecualian bagi calon yang berusia di bawah 40 tahun, sepanjang yang bersangkutan pernah atau sedang menduduki jabatan yang diperoleh melalui pemilihan umum, seperti gubernur, bupati, atau wali kota. Penafsiran inilah yang kemudian membuka jalan bagi Gibran Rakabuming Raka, yang saat itu berusia 36 tahun dan menjabat Wali Kota Surakarta, untuk dapat maju sebagai calon wakil presiden dalam Pemilu 2024.

3. Pendaftaran Permohonan

Sesuai dengan hukum acara MK yang bersifat umum, permohonan harus diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Pemohon atau kuasanya kepada MK. Permohonan ditandatangani oleh Pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap. Di dalam

permohonan tersebut sekurang-kurangnya harus memuat (a) nama dan alamat pemohon; uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan; dan hal-hal yang diminta untuk diputus. Permohonan juga harus disertai dengan alat bukti yang mendukung.

Di dalam uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan, Pemohon wajib menguraikan dengan jelas mengenai dugaan: Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945.

Permohonan dapat diajukan berdasarkan dua atau salah satu dari alasan untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut. Apabila pendapat DPR berkaitan dengan dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan satu atau lebih bentuk pelanggaran hukum, maka di dalam permohonan harus memuat secara rinci mengenai jenis, waktu, dan tempat pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Demikian pula apabila pendapat DPR berkaitan dengan dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, permohonan harus memuat uraian yang jelas mengenai syarat-syarat apa yang tidak lagi terpenuhi.

Panitera MK akan memeriksa kelengkapan permohonan yang telah diterima. Apabila terdapat kekurangan lengkapan, Pemohon wajib melengkapi dalam waktu 3 (tiga) hari kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan tersebut. Permohonan yang lengkap dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Di dalam permohonan tersebut, pemohon (DPR) juga harus menyertakan keputusan DPR dan proses

pengambilan keputusan mengenai pendapat DPR sebagaimana dimaksud Pasal 7B UUD 1945, risalah dan/atau berita acara rapat DPR. Dengan demikian dapat diketahui bahwa pendapat DPR tersebut telah melalui proses pengambilan keputusan yang sah. Selain itu permohonan juga harus disertai bukti mengenai dugaan pelanggaran hukum atau kondisi Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat. Dengan demikian permohonan DPR harus dilampiri alat bukti yang meliputi:⁶⁷

- a. Risalah dan/atau berita acara proses pengambilan keputusan DPR bahwa pendapat DPR didukung sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR yang hadir dalam Sidang Paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPR;
- b. Dokumen hasil pelaksanaan fungsi pengawasan oleh DPR yang berkaitan langsung dengan materi permohonan;
- c. Risalah dan/atau berita acara rapat DPR; dan
- d. Alat-alat bukti mengenai dugaan pelanggaran hukum Presiden dan/atau Wakil Presiden atau alat bukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, yang menjadi dasar pendapat DPR.

4. Proses Persidangan

Permohonan yang telah dinyatakan lengkap dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) disampaikan kepada Presiden oleh Panitera MK dalam waktu 3 (tiga) hari kerja sejak dicatat dalam BRPK. Presiden dan/atau Wakil Presiden harus menyampaikan tanggapan tertulis kepada MK paling lambat sehari sebelum sidang pertama dimulai, yang dibuat dalam 12

⁶⁷ Tim Sekjen dan Kepaniteraan MK, *Op.cit.*,

(dua belas) rangkap. MK menetapkan hari sidang pertama paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan diregistrasi. Ketentuan ini berbeda dengan hukum acara yang bersifat umum yang menentukan penetapan sidang pertama paling lambat 14 (empat belas) hari sejak diregistrasi. Penetapan sidang pertama diberitahukan kepada pihak-pihak dan diumumkan kepada masyarakat melalui papan pengumuman MK.⁶⁸

Persidangan dilakukan oleh Pleno Hakim MK yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) hakim konstitusi dan dipimpin oleh Ketua MK. Persidangan ditentukan melalui 6 (enam) tahap, yaitu: Tahap I: Sidang Pemeriksaan Pendahuluan; Tahap II: Tanggapan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden; Tahap III: Pembuktian oleh DPR; Tahap IV: Pembuktian oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden; Tahap V: Kesimpulan DPR maupun Presiden dan/atau Wakil Presiden dan Tahap VI: Pengucapan Putusan.

Sidang Pemeriksaan Pendahuluan wajib dihadiri oleh Pimpinan DPR dan kuasa hukumnya. Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagai termohon berhak untuk menghadiri sidang pemeriksaan pendahuluan dan/atau diwakili oleh kuasa hukumnya. Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan untuk memeriksa kelengkapan permohonan dan kejelasan materi permohonan. Dalam pemeriksaan pendahuluan ini MK memberi kesempatan kepada Pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan pada saat itu juga lalu menjelaskan atau membacakan permohonan tersebut. Dalam Pemeriksaan Pendahuluan ini, MK juga memberi kesempatan kepada Presiden dan/ atau Wakil Presiden untuk mengajukan pertanyaan dalam rangka kejelasan permohonan. Ketua Sidang juga dapat memberika kesempatan kepada majelis hakim untuk mengajukan pertanyaan tentang kejelasan materi permohonan.

⁶⁸ *Ibid.*,

Memasuki persidangan Tahap II, Presiden dan/atau Wakil Presiden wajib hadir secara pribadi dan dapat didampingi oleh kuasa hukumnya untuk menyampaikan tanggapan terhadap pendapat DPR. Tanggapan Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat berupa: Sah atau tidaknya proses pengambilan keputusan pendapat DPR; Materi muatan pendapat DPR; dan Perolehan dan penilaian alat-alat bukti yang diajukan oleh DPR. Setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden menyampaikan tanggapan, MK memberikan kesempatan kepada DPR untuk memberikan tanggapan balik. Dalam proses ini majelis hakim juga dapat mengajukan pertanyaan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Sidang Tahap III adalah pembuktian oleh DPR. MK melakukan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti yang diajukan oleh DPR. MK juga dapat memberikan kesempatan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden atau kuasa hukumnya untuk mengajukan pertanyaan atau meneliti alat bukti yang diajukan DPR. Sidang Tahap IV adalah sidang di mana Presiden dan/atau Wakil Presiden mendapatkan hak memberikan bantahan terhadap alat bukti yang diajukan oleh DPR dan melakukan pembuktian sebaliknya. Dalam proses ini, MK memberi juga kesempatan kepada DPR untuk mengajukan pertanyaan, meminta penjelasan, dan meneliti alat bukti yang diajukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Setelah sidang pembuktian dipandang selesai, dilanjutkan dengan sidang Tahap IV di mana MK memberikan kesempatan baik kepada DPR maupun kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk menyampaikan kesimpulan akhir. Kesimpulan akhir harus dibuat dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah sidang Tahap IV berakhir. Kesimpulan akhir disampaikan secara lisan dan/atau tertulis dalam sidang Tahap V.

Sidang terakhir adalah sidang pengucapan putusan. Putusan diambil melalui Rapat Permusyawaratan Hakim

(RPH) dengan ketentuan seperti RPH pengambilan putusan pada perkara MK yang lain. Namun demikian apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri pada saat proses pemeriksaan di MK, maka proses pemeriksaan dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur melalui penetapan MK.

5. Putusan Perkara *Impeachment*

Terhadap perkara pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum atau kondisi Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak memenuhi syarat terdapat tiga kemungkinan putusan yang dapat dijatuhkan oleh MK. Pertama, apabila MK berpendapat permohonan tidak memenuhi syarat dari sisi Pemohon dan permohonan, amar putusannya menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Kedua, apabila MK memutuskan bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum atau terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana pendapat DPR, amar putusan MK adalah menyatakan membenarkan pendapat DPR. Ketiga, apabila MK memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum atau tidak terbukti tidak lagi memenuhi syarat seperti pendapat yang diajukan DPR, amar putusan MK menyatakan permohonan ditolak.

MK harus memutus perkara ini dalam waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK). Putusan MK tentang perkara ini wajib disampaikan kepada DPR dan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Putusan MK bersifat final secara yuridis dan mengikat bagi DPR selaku pihak yang mengajukan permohonan. Dengan demikian, DPR hanya dapat mengajukan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden apabila MK memutus menyatakan membenarkan pendapat DPR. Apabila MK memutus bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak

terbukti seperti pendapat DPR, maka DPR tidak dapat mengajukan usul pemberhentian kepada MPR.

Mengingat bahwa peradilan terhadap pendapat DPR tentang pelanggaran hukum yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden atau Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat adalah peradilan tata negara, maka tidak memberikan hukuman pidana. Apabila MK memutus mengabulkan permohonan DPR, yang berarti terbukti bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum tertentu, tidak menutup kemungkinan diajukannya Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam persidangan pidana, perdata, dan/atau tata usaha negara.

Ada 3 (tiga) lembaga yang terkait dalam proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yaitu sebagai berikut:

- a. DPR melakukan dua tahapan yaitu pertama, melakukan pendakwaan (impeachment) untuk disampaikan ke Mahkamah Konstitusi; kedua, meneruskan usul pemberhentian jika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti seperti yang didakwakan oleh DPR. Proses pendakwaan dan pengusulan oleh DPR ke MPR ini lebih merupakan proses politik, karena DPR adalah lembaga politik.
- b. Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili dan memutus dakwaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh DPR yang merupakan forum *previligatum* dan lebih bersifat sebagai proses yuridis. Oleh karena itu, proses di Mahkamah Konstitusi ini lebih untuk melihat terbukti tidaknya dakwaan terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh DPR. Apabila hasil persidangan di Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi,

penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau tidak melakukan perbuatan tercela, atau tetap memenuhi syarat-syaratnya, proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak dapat dilanjutkan. Akan tetapi jika hasil persidangan menunjukkan bahwa terhadap dakwaan Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh DPR terbukti secara meyakinkan, maka keputusan Mahkamah Konstitusi disampaikan kepada DPR untuk proses pengusulan lebih lanjut ke MPR.

- c. MPR merupakan lembaga terakhir penentu atas status Presiden dan/ Wakil Presiden setelah proses DPR dan Mahkamah Konstitusi selesai. Artinya, meskipun Mahkamah Konstitusi menyatakan Presiden dan/ Wakil Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum, atau telah melakukan perbuatan tercela, atau telah tidak lagi memenuhi syarat-syaratnya, tidak akan otomatis Presiden dan/Wakil Presiden langsung dimakzulkan. Jadi, dalam persidangan MPR yang membahas usulan DPR tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden setelah dinyatakan terbukti bersalah 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, maka MPR dapat mengambil keputusan dalam dua pilihan, yaitu memberhentikan atau tidak memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden meskipun telah terbukti bersalah yang dibuktikan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi.

BAB V

Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat *Positive Legislature* Dalam Pengujian Undang-Undang

"Konstitusi bukanlah sekadar dokumen statis, melainkan perisai hidup yang menjamin bahwa setiap luka atas martabat manusia harus dipulihkan, bukan dibiarkan menjadi sejarah yang bisu."

(M.P. Tjasmadi)

A. Pelaksanaan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Dalam melaksanakan kewenangannya, MK telah menegaskan diri sebagai lembaga negara pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*) yang menjunjung prinsip peradilan yang menegakkan keadilan substantif dalam setiap putusannya. MK selalu berupaya menegakkan keadilan substantif dalam pelaksanaan kewenangannya. Hal tersebut terlihat dari putusan-putusan MK yang diterima oleh para pihak yang berperkara, baik yang kalah atau yang menang. Bagi pihak yang kalah, putusan MK diterima dan ditaati karena putusan itu diambil dalam proses peradilan yang terbukti transparan, tidak memihak, dan dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, moral, bahkan secara ilmiah.⁶⁹

Dalam kerangka mewujudkan keadilan substantif melalui pelaksanaan kewenangannya, MK tidak hanya bersandarkan pada semangat legalitas formal UU semata, tetapi juga konsisten untuk tanggungjawab mewujudkan tujuan norma hukum itu sendiri, yakni nilai substantifnya. Jika Gustav Radbruch menyebut adanya 3 (tiga) nilai mendasar dari hukum yang harus ditegakkan, yaitu keadilan, kepastian, dan kemanfaatan,

⁶⁹ Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif, Laporan Tahunan MK*, Jakarta, 2009, hlm.8.

maka dalam setiap putusannya, MK memperhatikan dengan sungguh-sungguh ketiga nilai dasar hukum tersebut. Memang, kendatipun ketiganya merupakan nilai dasar hukum yang penting tetapi sangat mungkin terjadi ketegangan antara satu nilai dengan nilai lainnya karena satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. Keadaan demikian bisa dipahami karena ketiga nilai dasar hukum tersebut berisi tuntutan yang berlainan. Karena itu pula, MK mempertimbangkan pilihan atas nilai dasar hukum itu dengan cermat, dalam arti disesuaikan atau tergantung pada karakteristik kasus per kasus. Dalam suatu perkara, sangat mungkin prinsip kepastian hukum diabaikan manakala itu dipilih tetapi tidak menimbulkan kemanfaatan dan keadilan. Begitu pula, jika keadilan dipandang harus lebih dikedepankan, kemanfaatan dapat ditinggalkan. Atau, MK akan mengombinasikan ketiga-tiganya secara proporsional dengan argumentasi yang dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut MK, nilai keadilan yang ingin dicapai tidak semata-mata keadilan prosedural, yakni keadilan yang dicapai melalui pembacaan rumusan teks UU semata. Keadilan yang ingin ditegakkan MK adalah sebagai keadilan yang sesungguhnya, keadilan yang substansial, hakiki, serta diakui, dirasakan, dan hidup dalam masyarakat. Menurut Roger Cotterrell, adalah kewajiban hakim untuk memahami, menggali nilai dan rasa keadilan, yang ada di masyarakat (*already exist*). Keadilan itu bukan hanya mewakili atau milik mayoritas saja, tetapi juga menjadi milik sekaligus melindungi minoritas. Jadi, dalam perspektif Penulis, ukuran utama keadilan itu adalah penerimaan pihak-pihak yang berperkara terhadap putusan pengadilan. Setiap putusan pengadilan pasti membuahkan pro dan kontra, karena selalu ada pihak yang kalah dan menang, ada yang puas dan tidak puas. Pihak-pihak yang kecewa dapat menerima dan menaati putusan manakala proses peradilanannya diyakini digelar secara adil, jujur, transparan, dan terbuka untuk umum, maka penerimaan pihak-pihak tersebut sudah mendekati kepada nilai keadilan yang diharapkan. Prinsip

keadilan substantif itulah yang juga selalu diterapkan dalam perkara pengujian undang-undang.⁷⁰

B. Contoh Perkara Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat *Positive Legislature*

1. Putusan Nomor 135/PUU-XXII/2024

Permohonan pengujian undang-undang ini diajukan oleh Yayasan Perkumpulan untuk Pemilu dan Demokrasi (Perludem), sebuah lembaga swadaya masyarakat yang fokus pada kajian, pendidikan, dan advokasi kebijakan pemilu di Indonesia. Pemohon berpendapat bahwa sejumlah pasal dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945.

Pasal-pasal yang dimohonkan untuk diuji antara lain:

- a. Pasal 1 ayat (1) UU No. 7/2017 yang mendefinisikan pemilu.
- b. Pasal 167 ayat (3) UU No. 7/2017 yang mengatur pemungutan suara dilaksanakan serentak pada hari libur.
- c. Pasal 347 ayat (1) UU No. 7/2017 yang menyatakan pemungutan suara pemilu diselenggarakan secara serentak.
- d. Pasal 3 ayat (1) UU No. 8/2015 yang menyebutkan pemilihan kepala daerah dilaksanakan setiap lima tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Indonesia.

Menurut Pemohon, norma-norma tersebut bermasalah karena hanya menyebut istilah “serentak” tanpa memperjelas desain keserentakan yang dimaksud.

⁷⁰ Roger Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992, hlm. 29.

Hal ini menimbulkan praktik penyelenggaraan pemilu serentak lima kotak pada 2019 dan 2024, yang terbukti menimbulkan kerumitan manajemen pemilu, kelelahan luar biasa bagi penyelenggara, meningkatnya jumlah suara tidak sah, serta melemahkan kualitas kedaulatan rakyat.

Pemohon mendalilkan bahwa ketentuan tersebut bertentangan dengan:

- a. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 (kedaulatan rakyat).
- b. Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 (pemilihan kepala daerah secara demokratis).
- c. Pasal 22E ayat (1) dan (5) UUD 1945 (asas pemilu langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, adil, dan penyelenggara yang mandiri).
- d. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 (kesetaraan di hadapan hukum dan pemerintahan).
- e. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 (hak atas kepastian hukum yang adil).

Dalam pandangan Pemohon, sistem pemilu serentak lima kotak justru melemahkan pelembagaan partai politik, menyulitkan penyederhanaan sistem kepartaian, dan menurunkan kualitas demokrasi. Karena itu, Pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menafsirkan ulang konsep keserentakan pemilu agar lebih sesuai dengan UUD 1945, yaitu dengan membedakan antara pemilu serentak nasional (Presiden/Wakil Presiden, DPR, dan DPD) dan pemilu serentak daerah (DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, serta pemilihan kepala daerah) yang dilaksanakan dua tahun setelah pemilu nasional.

Dengan permohonan ini, Mahkamah diminta tidak hanya bertindak sebagai *negative legislator* yang membatalkan norma, tetapi juga sebagai *positive legislator* yang memberikan rumusan baru, sehingga terdapat kepastian hukum mengenai desain pemilu serentak di Indonesia.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa pokok persoalan yang diajukan oleh

Pemohon bukan hanya berkaitan dengan teknis penyelenggaraan pemilu, melainkan menyangkut konstitusionalitas norma tentang keserentakan pemilu. Pasal 167 ayat (3) dan Pasal 347 ayat (1) UU No. 7 Tahun 2017 serta Pasal 3 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2015 hanya memuat frasa “serentak” tanpa memberikan kejelasan mengenai desain keserentakan yang dimaksud. Apakah yang dimaksud adalah serentak seluruh tingkatan pemilu dalam satu waktu (nasional dan daerah bersamaan), atautkah serentak dalam tahapan berbeda.

Ketidakjelasan rumusan ini menimbulkan multitafsir yang berimplikasi langsung pada praktik penyelenggaraan pemilu. Dalam pelaksanaan Pemilu 2019 dan Pemilu 2024, frasa “serentak” ditafsirkan sebagai pelaksanaan pemilu lima kotak sekaligus dalam satu hari, meliputi pemilihan Presiden/Wakil Presiden, DPR, DPD, DPRD provinsi, dan DPRD kabupaten/kota. Desain ini terbukti menimbulkan berbagai masalah serius: meningkatnya jumlah suara tidak sah, beban kerja berlebih bagi penyelenggara pemilu, hingga turunnya kualitas partisipasi pemilih karena kerumitan teknis pencoblosan.

Mahkamah berpendapat bahwa kondisi tersebut bertentangan dengan prinsip kepastian hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Norma undang-undang seharusnya memberikan kejelasan dan kepastian, bukan menimbulkan keraguan dalam implementasi. Selain itu, Mahkamah menekankan bahwa pemilu merupakan sarana utama perwujudan kedaulatan rakyat sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (2) UUD 1945, sehingga pengaturannya harus menjamin kemudahan pemilih dalam menyalurkan hak pilihnya, bukan sebaliknya menimbulkan hambatan.

Oleh karena itu, Mahkamah menegaskan bahwa isu keserentakan pemilu memiliki dimensi konstitusional yang sangat penting. Penafsiran yang kabur dan implementasi yang bermasalah tidak hanya melanggar hak atas kepastian

hukum yang adil, tetapi juga berpotensi mereduksi kualitas demokrasi konstitusional yang dijalankan melalui pemilu. Dengan dasar itu, Mahkamah merasa perlu memberikan tafsir konstitusional baru mengenai konsep keserentakan, agar sejalan dengan prinsip kedaulatan rakyat, kepastian hukum, dan keadilan pemilu sebagaimana dijamin UUD 1945.

Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menekankan bahwa pengaturan keserentakan pemilu tidak boleh dipandang semata-mata sebagai persoalan teknis administratif, melainkan harus diletakkan dalam kerangka **efisiensi** penyelenggaraan negara **dan** rasionalisasi demokrasi. Menurut Mahkamah, pemilu yang ideal bukan hanya sekadar terlaksana lima tahun sekali, tetapi juga harus mampu menjamin efektivitas pelaksanaan asas-asas pemilu yang diatur dalam Pasal 22E ayat (1) UUD 1945, yakni langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

Pengalaman empirik penyelenggaraan Pemilu 2019 dan 2024 menunjukkan bahwa model pemilu serentak lima kotak justru menghasilkan inefisiensi besar-besaran. Pertama, dari aspek manajemen penyelenggaraan, KPU harus menanggung beban kerja yang sangat berat dalam mempersiapkan logistik, daftar pemilih, hingga rekapitulasi suara yang kompleks, sehingga berdampak pada kualitas kerja penyelenggara. Kedua, dari aspek pemilih, kerumitan teknis pencoblosan dengan lima surat suara sekaligus membuat banyak pemilih kesulitan, yang terbukti dari tingginya angka suara tidak sah. Ketiga, dari aspek biaya negara, pelaksanaan pemilu serentak dalam satu waktu membutuhkan anggaran yang sangat besar dan tidak proporsional jika dibandingkan dengan hasil yang dicapai.

Mahkamah menegaskan bahwa konstitusi menuntut agar pemilu dilaksanakan dengan prinsip efektif, efisien, dan rasional. Oleh karena itu, desain pemilu serentak harus

mempertimbangkan keseimbangan antara keterjangkauan biaya, kelancaran teknis, serta kemudahan bagi pemilih dalam menyalurkan hak politiknya. Dengan kata lain, efisiensi tidak boleh diartikan semata-mata penghematan biaya, tetapi harus mencakup aspek rasionalisasi sistem agar pemilu benar-benar menjadi sarana demokrasi yang substantif, bukan sekadar formalitas prosedural.

Dalam kerangka ini, Mahkamah berpandangan bahwa pemilu serentak dalam dua tahap—yaitu pemilu serentak nasional dan pemilu serentak daerah—lebih memenuhi prinsip efisiensi dan rasionalitas. Model ini memungkinkan negara untuk membagi beban penyelenggaraan pemilu, mengurangi kompleksitas teknis, menekan angka suara tidak sah, sekaligus memberi ruang bagi pemilih untuk lebih fokus dalam menentukan pilihan politiknya. Dengan demikian, Mahkamah menilai bahwa perubahan desain keserentakan pemilu merupakan keniscayaan konstitusional untuk menjamin efisiensi penyelenggaraan negara dan rasionalisasi demokrasi.

Masih dalam pertimbangannya, Mahkamah juga menegaskan bahwa pemilu merupakan sarana utama perwujudan kedaulatan rakyat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Karena itu, setiap pengaturan mengenai keserentakan pemilu harus benar-benar menjamin bahwa rakyat dapat menggunakan hak pilihnya dengan bebas, rasional, dan bermakna. Model pemilu serentak lima kotak yang pernah diterapkan terbukti menyulitkan pemilih, menimbulkan kebingungan saat pencoblosan, dan berkontribusi pada meningkatnya jumlah suara tidak sah. Kondisi ini pada akhirnya mereduksi kualitas kedaulatan rakyat, sebab hak pilih tidak tersalurkan secara optimal.

Selain itu, Mahkamah menilai bahwa ketidakjelasan desain keserentakan pemilu juga berpotensi melanggar hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pemilih berhak atas

sistem pemilu yang sederhana, jelas, dan tidak membebani mereka secara berlebihan. Jika pemilu justru menimbulkan kerumitan teknis dan menurunkan kualitas partisipasi, maka hal tersebut tidak sejalan dengan prinsip demokrasi konstitusional.

Oleh sebab itu, Mahkamah berpendapat bahwa penyelenggaraan pemilu harus diatur dalam format yang lebih menjamin hak konstitusional rakyat. Dengan membagi pemilu ke dalam dua tahap yaitu pemilu serentak nasional dan pemilu serentak daerah, rakyat memiliki kesempatan yang lebih baik untuk menyalurkan kedaulatannya secara sadar dan bertanggungjawab. Model ini dipandang lebih sesuai dengan semangat UUD 1945 dalam menegakkan demokrasi yang substantif.

Selanjutnya Mahkamah Konstitusi juga menilai bahwa norma keserentakan pemilu dalam undang-undang bersifat kabur dan multitafsir, sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menjamin setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil. Ketidakjelasan frasa “serentak” dalam pasal-pasal *a quo* membuka ruang bagi praktik penyelenggaraan pemilu yang tidak seragam dan berpotensi merugikan hak konstitusional warga negara.

Bagi Mahkamah, kepastian hukum dalam konteks pemilu bukan hanya menyangkut prosedur administratif, melainkan menyangkut jaminan keadilan demokratis. Ketika pemilu dijalankan dengan desain yang tidak jelas, pemilih kehilangan kepastian mengenai cara menyalurkan hak pilihnya, penyelenggara terbebani secara berlebihan, dan hasil pemilu dapat dipertanyakan legitimasinya. Oleh karena itu, Mahkamah memandang perlu memberikan tafsir konstitusional yang tegas agar keserentakan pemilu tidak lagi menimbulkan ketidakpastian, melainkan menjadi landasan yang jelas, adil, dan mengikat bagi semua pihak.

Dengan menegaskan tafsir konstitusional baru, Mahkamah bukan sekadar membatalkan norma lama, tetapi juga memastikan bahwa penyelenggaraan pemilu ke depan berlangsung dalam kerangka kepastian hukum dan keadilan substantif. Langkah ini dipandang penting untuk menjaga integritas demokrasi dan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara.

Mahkamah Konstitusi berangkat dari pemahaman bahwa pemilu merupakan instrumen utama demokrasi konstitusional. Oleh sebab itu, desain pemilu tidak boleh hanya ditentukan oleh pertimbangan teknis atau kepentingan praktis, tetapi harus berpijak pada nilai-nilai filosofis konstitusi, yakni kedaulatan rakyat, keadilan, dan efisiensi penyelenggaraan negara. Pemilu yang serentak lima kotak terbukti tidak sejalan dengan tujuan tersebut, karena justru melemahkan partisipasi rakyat, membebani penyelenggara, serta menimbulkan ketidakpastian hukum.

Dengan latar belakang itu, Mahkamah merasa perlu menyusun rumusan norma baru agar pengaturan pemilu sejalan dengan prinsip demokrasi konstitusional. Tujuannya bukan hanya memperbaiki kualitas teknis pemilu, tetapi juga memastikan bahwa pemilu benar-benar menjadi sarana rakyat dalam menentukan arah penyelenggaraan negara secara lebih rasional, sederhana, dan bermakna. Dengan demikian, pembentukan norma baru ini ditempatkan sebagai koreksi filosofis atas kelemahan sistem sebelumnya, sekaligus sebagai penegasan bahwa pemilu harus mencerminkan cita-cita konstitusi, bukan sekadar rutinitas prosedural.

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum tersebut di atas, Mahkamah dalam amarnya memutuskan:

- a. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
- b. Menyatakan Pasal 167 ayat (3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik

Indonesia Nomor 6109) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang ke depan tidak dimaknai, “Pemungutan suara dilaksanakan secara serentak untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, Presiden/Wakil Presiden, dan setelahnya dalam waktu paling singkat 2 (dua) tahun atau paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan sejak pelantikan anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah atau sejak pelantikan Presiden/Wakil Presiden dilaksanakan pemungutan suara secara serentak untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota, dan gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota pada hari libur atau hari yang diliburkan secara nasional”;

- c. Menyatakan Pasal 347 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6109) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang ke depan tidak dimaknai, “Pemungutan suara diselenggarakan secara serentak untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, anggota Dewan Perwakilan Daerah, Presiden/Wakil Presiden, dan setelahnya dalam waktu paling singkat 2 (dua) tahun atau paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan sejak pelantikan anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah atau sejak pelantikan Presiden/Wakil Presiden diselenggarakan pemungutan suara secara serentak

untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota, dan gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota”;

- d. Menyatakan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5678) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang ke depan tidak dimaknai, “Pemilihan dilaksanakan secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah kabupaten/kota dan gubernur/wakil gubernur, bupati/wakil bupati, dan walikota/wakil walikota yang dilaksanakan dalam waktu paling singkat 2 (dua) tahun atau paling lama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan sejak pelantikan anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah atau sejak pelantikan Presiden/Wakil Presiden.”;
- e. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- f. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan ini tidak berhenti pada pembatalan norma, melainkan sekaligus merumuskan norma baru yang wajib dipedomani. Dalam amar putusannya, Mahkamah menegaskan bahwa

penyelenggaraan pemilu harus dimaknai dengan model dua tahap keserentakan: pertama, pemilu serentak nasional untuk memilih Presiden/Wakil Presiden, DPR, dan DPD; kedua, dalam rentang waktu 2 hingga 2,5 tahun kemudian, dilaksanakan pemilu serentak daerah untuk memilih DPRD provinsi, DPRD kabupaten/kota, serta kepala daerah. Selain itu, Mahkamah menambahkan bahwa pemilu harus dilaksanakan pada hari libur atau hari yang ditetapkan sebagai hari libur nasional.

Dengan konstruksi ini, Mahkamah bertindak sebagai *positive legislator*, karena tidak sekadar membatalkan norma yang kabur, tetapi juga menyusun tafsir baru yang bersifat mengikat dan berlaku ke depan. Kehadiran norma baru ini dimaksudkan untuk mengisi kekosongan hukum sekaligus memberikan kepastian hukum yang adil, efisiensi penyelenggaraan, dan penghormatan terhadap kedaulatan rakyat. Putusan ini menjadi bukti bahwa Mahkamah, dalam kondisi tertentu, perlu menjalankan fungsi kreatif untuk menjaga agar undang-undang tetap selaras dengan nilai-nilai konstitusi.

Dengan demikian jelas terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi tidak hanya menjalankan peran tradisionalnya sebagai *negative legislator* yang membatalkan norma undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Dalam putusan ini, Mahkamah justru bertindak sebagai *positive legislator* dengan menyusun rumusan norma baru yang mengikat untuk ke depan. Hal ini menunjukkan pergeseran fungsi Mahkamah dari sekadar pengawal konstitusi ke arah pembentuk hukum (*law maker*) dalam arti substantif, khususnya ketika terdapat kekosongan hukum yang mendesak untuk diisi demi menjamin kepastian hukum, keadilan, dan kedaulatan rakyat.

2. Putusan Nomor 176/PUU-XXII/2024

Permohonan ini diajukan oleh seorang anggota legislatif daerah yang maju kembali sebagai calon anggota

DPR. Pemohon mempermasalahkan Pasal 426 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang mewajibkan anggota DPR, DPD, dan DPRD untuk mengundurkan diri apabila hendak mencalonkan diri sebagai anggota DPD, DPR, maupun DPRD pada tingkat lain.

Menurut Pemohon, norma tersebut tidak membedakan antara seseorang yang mengundurkan diri karena keinginan pribadi dengan mereka yang harus mengundurkan diri karena mendapat penugasan negara untuk menduduki jabatan tertentu. Dalam praktiknya, aturan ini dinilai tidak adil karena menyamaratakan semua keadaan tanpa melihat substansi alasan pengunduran diri.

Pemohon berpendapat bahwa ketentuan tersebut melanggar hak konstitusional sebagaimana dijamin dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 tentang persamaan kedudukan warga negara di hadapan hukum, Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tentang kepastian hukum yang adil, dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 tentang perlindungan dari diskriminasi. Pemohon menilai bahwa ketika pengunduran diri dilakukan karena penugasan negara, maka kewajiban mengundurkan diri sebagaimana diatur dalam pasal a quo tidak seharusnya diberlakukan, sebab hal itu merupakan perintah negara, bukan kehendak pribadi.

Dengan dasar itu, Pemohon meminta agar Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 426 ayat (1) huruf b UU No. 7 Tahun 2017 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai sebagai “mengundurkan diri karena mendapat penugasan dari negara untuk menduduki jabatan yang tidak melalui pemilihan umum”.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa inti persoalan yang diuji adalah konstitusionalitas Pasal 426 ayat (1) huruf b UU No. 7/2017 yang mengatur kewajiban mengundurkan diri bagi anggota DPR, DPD, dan DPRD apabila hendak mencalonkan

diri kembali. Norma ini berlaku tanpa pembedaan alasan pengunduran diri, baik karena keinginan pribadi maupun karena penugasan resmi dari negara. Bagi Mahkamah, persoalan ini menyangkut kepastian dan keadilan hukum karena norma yang terlalu umum berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara.

Ketidakjelasan norma tersebut menimbulkan ketidakpastian bagi pejabat publik yang mendapat mandat negara. Padahal, konstitusi menghendaki agar setiap warga negara diperlakukan secara proporsional sesuai dengan kondisi yang nyata, bukan disamaratakan.

Selain itu, Mahkamah menilai bahwa penyamaan alasan pengunduran diri—antara yang dilakukan atas dasar pribadi dan yang dilakukan karena penugasan negara—tidak sesuai dengan prinsip keadilan dan kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Mengundurkan diri karena keinginan pribadi adalah bentuk pilihan individu, sementara pengunduran diri karena penugasan negara adalah bentuk kewajiban atas dasar mandat publik. Menyamakan keduanya berarti mengabaikan substansi perbedaan yang bersifat mendasar.

Menurut Mahkamah, kepastian hukum yang adil harus mampu memberikan perlakuan yang proporsional. Jika norma undang-undang menyamaratakan dua keadaan yang berbeda, maka norma tersebut justru melanggar asas kepastian hukum.

Mahkamah juga menyoroti persoalan hak konstitusional warga negara untuk dipilih. Kewajiban mengundurkan diri tanpa pengecualian berpotensi membatasi hak politik seseorang yang sedang mengemban amanah negara. Seorang pejabat publik yang mendapat penugasan resmi dari negara seharusnya tidak kehilangan hak untuk mencalonkan diri kembali, sebab hak tersebut dijamin oleh Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945.

Menerapkan kewajiban mengundurkan diri tanpa perbedaan berarti mengurangi hak politik warga negara secara tidak proporsional. Mahkamah menegaskan bahwa pembatasan terhadap hak politik hanya dapat dilakukan dengan alasan yang objektif, rasional, dan proporsional, bukan semata-mata karena rumusan norma undang-undang yang kaku.

Mahkamah juga menilai bahwa perlakuan yang sama terhadap kondisi yang berbeda dapat menimbulkan diskriminasi. Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 melarang segala bentuk diskriminasi, termasuk dalam hal pemenuhan hak politik warga negara. Norma Pasal 426 ayat (1) huruf b yang berlaku umum tanpa pengecualian dianggap berpotensi diskriminatif karena memperlakukan sama mereka yang mundur karena keinginan pribadi dengan mereka yang mundur karena mandat negara.

Diskriminasi semacam ini bukan hanya melanggar hak konstitusional individu, tetapi juga melemahkan nilai demokrasi. Sebab, demokrasi mensyaratkan adanya kesetaraan dan keadilan substantif dalam akses warga negara terhadap jabatan publik. Oleh karena itu, Mahkamah menegaskan bahwa norma *a quo* harus diperbaiki melalui tafsir konstitusional agar tidak lagi berpotensi diskriminatif.

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan hukum di atas, Mahkamah dalam amarnya memutuskan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- b. Menyatakan Pasal 426 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2017 Nomor 182, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6109) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai

kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “mengundurkan diri karena mendapat penugasan dari negara untuk menduduki jabatan yang tidak melalui pemilihan umum”;

- c. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- d. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Dengan demikian, Mahkamah tidak hanya bertindak sebagai *negative legislator* yang membatalkan norma, tetapi juga sebagai *positive legislator* yang menambahkan makna baru agar norma lebih adil dan konstitusional. Penambahan makna ini dimaksudkan untuk menjamin kepastian hukum, melindungi hak politik warga negara, serta mencegah diskriminasi. Putusan ini sekaligus menjadi contoh konkret bagaimana Mahkamah mengisi kekosongan hukum melalui penafsiran konstitusional.

Menurut penulis, dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam putusan ini sangat tepat karena menegaskan pentingnya perlakuan yang proporsional dalam hukum. Norma yang berlaku umum tanpa membedakan alasan pengunduran diri memang berpotensi melahirkan ketidakadilan, sebab menyamakan keadaan yang berbeda hakikatnya. Dengan memberikan tafsir bersyarat, Mahkamah telah menunjukkan bahwa hukum tidak hanya menekankan kepastian, tetapi juga harus menjamin keadilan substantif.

Selain itu, penulis menilai bahwa langkah Mahkamah untuk bertindak sebagai *positive legislator* merupakan bentuk *judicial activism* yang dibutuhkan dalam situasi tertentu. Dengan adanya norma baru hasil tafsir MK, hak politik warga negara tetap terlindungi, tanpa mengorbankan kepastian hukum. Namun, menurut penulis, model putusan seperti ini juga perlu diikuti dengan penguatan fungsi legislasi DPR agar tidak selalu menyerahkan perbaikan norma kepada Mahkamah.

Artinya, putusan ini dapat dipandang sebagai dorongan bagi pembentuk undang-undang untuk lebih cermat dalam merumuskan norma yang sesuai dengan prinsip konstitusi.

Dengan demikian, penulis melihat putusan ini bukan hanya menyelesaikan masalah konstitusionalitas norma, tetapi juga memperlihatkan arah perkembangan hukum konstitusi di Indonesia. Mahkamah berperan aktif menjaga demokrasi agar tidak terjebak pada aturan formal yang diskriminatif, sekaligus menegaskan bahwa perlindungan hak politik warga negara adalah fondasi utama negara hukum demokratis.

3. Putusan Nomor 104/PUU-XXIII/2025

Permohonan ini diajukan oleh pihak yang keberatan terhadap kewenangan Panitia Pengawas Pemilu (Panwaslu) sebagaimana diatur dalam Pasal 139 dan Pasal 140 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Dalam norma *a quo*, Panwaslu hanya diberikan kewenangan untuk mengeluarkan “rekomendasi” terkait hasil pemeriksaan atas pelanggaran administrasi pemilihan kepala daerah. Pemohon berpendapat bahwa penggunaan istilah “rekomendasi” menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak memiliki kekuatan mengikat, sehingga berpotensi diabaikan oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) selaku penyelenggara utama pemilu.

Lebih lanjut, Pasal 140 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2015 juga menyebutkan frasa “memeriksa dan memutus” yang merujuk pada kewenangan Panwaslu dalam menangani pelanggaran administrasi. Namun, pada praktiknya, kewenangan tersebut hanya menghasilkan “rekomendasi” yang tidak mengikat. Menurut Pemohon, hal ini menciptakan kontradiksi internal dalam undang-undang, karena Panwaslu diberikan kewenangan seolah-olah quasi peradilan, tetapi hasil akhirnya tidak bersifat putusan. Akibatnya, kedudukan Panwaslu menjadi lemah dan tidak efektif dalam menjalankan fungsi pengawasan pemilu.

Atas dasar itu, Pemohon menilai norma Pasal 139 dan Pasal 140 UU No. 1 Tahun 2015 bertentangan dengan prinsip kepastian hukum (Pasal 28D ayat (1) UUD 1945) serta prinsip demokrasi yang menjamin pemilu yang jujur dan adil (Pasal 22E ayat (1) UUD 1945). Pemohon meminta Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa kata “rekomendasi” harus dimaknai sebagai “putusan”, serta frasa “memeriksa dan memutus” dalam Pasal 140 ayat (1) dimaknai sebagai “menindaklanjuti”, agar kewenangan Panwaslu menjadi tegas dan hasilnya mengikat secara hukum.

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi memandang bahwa persoalan utama terletak pada penggunaan kata “*rekomendasi*” dalam Pasal 139 dan Pasal 140 UU No. 1 Tahun 2015. Secara hukum, “rekomendasi” bersifat tidak mengikat, sehingga membuka peluang untuk diabaikan oleh KPU. Padahal, Panwaslu diberi kewenangan untuk “memeriksa dan memutus” pelanggaran administrasi pemilihan. Ketidaksinkronan ini menimbulkan kontradiksi internal dalam norma, serta menciptakan ketidakpastian hukum mengenai posisi hasil kerja Panwaslu.

Menurut Mahkamah, kepastian hukum merupakan bagian dari hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Jika “rekomendasi” Panwaslu tidak memiliki daya ikat, maka sistem pengawasan pemilu menjadi tidak efektif, sehingga prinsip pemilu yang jujur dan adil tidak dapat terwujud.

Mahkamah juga menilai, pemberian kewenangan memeriksa dan memutus kepada Panwaslu harus diikuti dengan hasil yang mengikat, agar pengawasan pemilu berjalan efektif. Jika Panwaslu hanya menghasilkan “rekomendasi”, kedudukannya menjadi subordinat dari KPU, padahal secara konstitusional kedua lembaga sama-sama berperan sebagai penyelenggara pemilu. Kondisi ini menurunkan efektivitas pengawasan, melemahkan prinsip

checks and balances, serta berpotensi menimbulkan pelanggaran pemilu yang tidak tertangani.

Oleh karena itu, Mahkamah menegaskan bahwa kepastian hukum hanya dapat tercapai apabila hasil pemeriksaan Panwaslu memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Dengan demikian, sistem penyelenggaraan pemilu akan lebih menjamin perlindungan hak politik warga negara untuk ikut serta dalam pemilu yang jujur dan adil.

Selain itu Mahkamah menekankan bahwa lemahnya kewenangan Panwaslu secara langsung berimplikasi pada perlindungan hak politik warga negara. Jika pelanggaran administrasi hanya ditangani sebatas “rekomendasi” tanpa daya ikat, maka hak warga negara untuk mengikuti pemilu yang berkualitas menjadi terancam. Hal ini bertentangan dengan Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 yang menghendaki penyelenggaraan pemilu secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.

Dengan mempertegas kedudukan hasil pemeriksaan Panwaslu sebagai “putusan” yang mengikat, Mahkamah sesungguhnya sedang memperkuat perlindungan hak konstitusional warga negara. Ini sejalan dengan prinsip demokrasi konstitusional, di mana seluruh tahapan pemilu harus berjalan dalam koridor keadilan dan kepastian hukum.

Berdasarkan seluruh uraian pertimbangan di atas, Mahkamah dalam amarnya memutuskan sebagai berikut:

- a. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- b. Menyatakan kata “rekomendasi” pada Pasal 139 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 5588) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai “putusan”;

- c. Menyatakan frasa “memeriksa dan memutus” dan kata “rekomendasi” pada Pasal 140 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 245, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5588) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai frasa “memeriksa dan memutus” menjadi “menindaklanjuti” dan kata “rekomendasi” menjadi “putusan”;
- d. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- e. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Menurut penulis, putusan Mahkamah Konstitusi ini merupakan langkah yang sangat penting dalam memperkuat sistem pengawasan pemilu di Indonesia. Sebelum adanya putusan ini, posisi Panwaslu (yang kemudian bertransformasi menjadi Bawaslu) hanya sebatas pemberi rekomendasi tanpa daya ikat. Kondisi tersebut jelas menimbulkan ketidakpastian hukum dan melemahkan prinsip *checks and balances* antarpengyelenggara pemilu. Dengan mengubah makna “rekomendasi” menjadi “putusan”, Mahkamah sesungguhnya sedang memperkuat kemandirian dan

kewenangan lembaga pengawas pemilu agar dapat benar-benar berfungsi sebagai pengawal demokrasi.

Penulis juga menilai bahwa langkah Mahkamah untuk bertindak sebagai *positive legislator* adalah bentuk aktivisme yudisial yang dibutuhkan ketika pembentuk undang-undang gagal merumuskan norma yang jelas dan konsisten. Namun, pada saat yang sama, hal ini juga menjadi catatan penting bagi DPR dan Pemerintah agar lebih cermat dalam merancang undang-undang, sehingga tidak selalu bergantung pada tafsir Mahkamah untuk memperbaiki kekurangan norma.

Dengan demikian, penulis melihat bahwa putusan ini tidak hanya menyelesaikan masalah teknis penyelenggaraan pemilu, tetapi juga memperlihatkan arah perkembangan hukum tata negara di Indonesia. Mahkamah menegaskan bahwa perlindungan hak politik warga negara dan jaminan pemilu yang jujur dan adil adalah nilai konstitusional yang harus dijaga melalui penafsiran progresif, bahkan jika itu berarti melampaui fungsi *negative legislator*.

C. Pergeseran Peran Mahkamah Konstitusi dan Perkara yang Membahas Peran Tersebut

Sejak awal keberadaannya, MK didesain untuk mengawal konstitusi dalam arti menjaga agar UU konsisten, sejalan dan tidak bertentangan dengan UUD. Dalam hal ini, ada semacam sekat konstitusionalisme yang membatasi secara tegas MK sebagai peradilan konstitusi untuk tidak mencampuri ranah kekuasaan legislatif. Karena itu, sebagai lembaga yudikatif MK pada prinsipnya hanya boleh menyatakan bahwa pasal/ayat/bagian atau seluruh UU bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi. Jika dicermati, kewenangan MK untuk menguji UU terhadap UUD sebagaimana yang dimaksud dalam UUD dan juga UU MK diarahkan untuk mendudukan MK sebagai lembaga yang kewenangan bertindakya bersifat *negative legislature*.

Menurut Mahfud MD konsep *negative legislator* dimaknai sebagai kewenangan bertindak untuk membatalkan suatu norma undang-undang terhadap UUD 1945 atau membiarkan norma tersebut tetap berlaku namun dengan menggunakan maksud UUD 1945 sebagai tolak ukurnya, dan kewenangan bertindak ini dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi yang dapat diwujudkan melalui *judicial review*. Di sisi lain, *konsep positive legislator* merujuk pada kewenangan bertindak untuk membuat norma, suatu kewenangan yang dimiliki oleh Dewan Perwakilan Rakyat ("DPR") dan Pemerintah.(Mahfud MD, 2012)⁷¹

Dalam tugas dan kewenangan demikian, seharusnya MK tidak boleh membuat putusan yang bersifat mengatur, tidak boleh membatalkan UU atau isi UU yang oleh UUD dinyatakan terbuka (diserahkan pengaturannya kepada legislatif), dan tidak boleh pula membuat putusan yang *ultra petita*, apalagi *ultra petita* yang bersifat *positive legislature*. Sebelum menjadi Hakim Konstitusi, Moh. Mahfud MD., menegaskan bahwa putusan yang mengandung *ultra petita*, termasuk pula putusan *positive legislature*, pada hakikatnya adalah intervensi atas ranah legislatif. Dengan kata lain, pelanggaran terhadap asas ini bisa dikatakan sebagai pencideraan terhadap prinsip pemisahan kekuasaan dan *checks and balances* yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.⁷²

Namun, jika kemudian ada fenomena pergeseran dari *negative legislature* menjadi *positive legislature*, itu bukan lain karena praktik dan kebutuhan lapangan menghendaki demikian. Terkait dengan pergeseran MK dari sekedar *negative legislature* menjadi *positive legislature*, Ronald Dworkin menyebut bahwa MK telah menerapkan *judicial discretion*. Dengan *judicial discretion*, *positive legislature* bukan kemudian

⁷¹ Mahfud MD M, Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu, Depok, Rajawali Pers, (2012), hal 280.

⁷² Moh. Mahfud MD, Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi. Makalah disampaikan di depan Komisi III DPR-RI pada saat fit and propertest untuk menjadi hakim konstitusi, tanggal 12 Maret 2008, hlm 4.

berarti MK memiliki kewenangan legislator sebagaimana lembaga legislatif membuat UU. MK tetaplah lembaga peradilan dengan kewenangan mengadili, dan memutus perkara. Untuk itu, karena *judicial discretion* itu pula, Penulis lebih sepakat menyebut MK itu menemukan hukum, bukan membuat hukum.⁷³

Pada sisi yang lain, Hakim Konstitusi Harjono menyatakan bahwa MK tak perlu membuat putusan yang bersifat *positive legislature* melalui putusan *conditionally constitution* manakala MK diberi kesempatan untuk memeriksa *constitutional complaint*. Artinya, hanya dengan kewenangan memeriksa *constitutional complaint* itulah putusan MK yang bersifat *positive legislature* itu dapat tidak dilakukan atau diubah. Menurut Hakim Konstitusi Harjono, putusan *conditionally constitution* ini akan ditempuh karena sistem pengujian di Indonesia hanya terbatas pada sistem pengujian UU terhadap UUD yang kemudian mempunyai kekuatan *erga omnes*. Akan tetapi, jika di MK dibuka kesempatan bagi apa yang disebut *constitutional complaint*, maka putusan *positive legislature* ini dapat diubah, meskipun hal ini sulit diwujudkan mengingat diperlukan perubahan konstitusi untuk memberikan kewenangan itu terjadi.⁷⁴

Pergeseran MK, dari apa yang dikatakan oleh Hans Kelsen sebagai "*negative legislation*" menjadi "*positive legislation*" seperti yang dikatakan oleh Christopher Wolfe, terjadi seiring menguatnya prinsip "*judge made law*" di bidang konstitusi. Menurut Wolfe, kenyataan inilah yang sekarang telah diterima di Amerika Serikat. Wolfe menyandarkan pernyataan itu setelah melihat aktivisme hakim dalam penafsiran konstitusi (*judicial activism*) yang berkebalikan dengan sikap yang mengharapkan hakim membatasi diri dalam sikap atau tafsiran (*judicial restraint*). Perkembangan legislasi oleh lembaga legislatif telah

⁷³ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*. Kuala Lumpur: United Print Process Sdn. Bhd, 2005, hlm 151.

⁷⁴ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008, hlm. 179.

menyebabkan pula pertumbuhan secara paralel hukum buatan hakim (*judge made law*). Alasannya, bagaimanapun baiknya kemampuan lembaga legislatif untuk merancang UU, akan tetapi akan selalu dijumpai kesenjangan (*gap*) hukum yang memang harus diisi oleh hakim, termasuk juga karena kekaburan dan ketidakpastian UU.⁷⁵

Mantan Hakim Agung, sekaligus mantan Hakim MK, Laica Marzuki mengatakan, "biarkan MK membuat putusan yang bersifat mengatur, sebagai inovasi atau pembaharuan sesuai dengan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Inilah yang disebut *"judicial activism"*. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan judicial activism sebagai *"philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions"*. Aktivisme yudisial merupakan proses pengambilan putusan pengadilan melalui pendekatan berbeda. Pendekatan ini menurut Satyabrata melebihi filsafat hukum lama, karena dianggap lebih modern dan dekat dengan kehidupan riil masyarakat. Aktivisme yudisial juga dipahami sebagai dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman ketika membuat putusan tanpa melampaui batas-batas konstitusi.⁷⁶

Gagasan *judicial activism* sesungguhnya berada pada prinsip yang sama dengan gagasan hukum progresif, yakni dalam hal hukum kehilangan pegangannya, maka para hakim dapat menciptakan hukum sebagai pilihan kreatif demi perlindungan konstitusional. Keadilan untuk manusia sama-sama menjadi episentrum bagi penegakan hukum, khususnya hakim. Hukum akhirnya dilihat sebagai perilaku manusia yang dalam hal ini adalah perilaku hakim-hakim konstitusi dalam mengadili.

⁷⁵ Maruarar Siahaan, *UUD 1945 Konstitusi yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008, hlm. 56.

⁷⁶ Pan Mohamad Faiz, *Konstitusi dan Aktivisme Yudisial*, Kolom Opini Jurnal Nasional - Selasa, 25 Agustus 2009, hlm 11.

Sebagaimana diketahui, MK dibentuk pada tahun 2003 melalui Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Undang-Undang ini kemudian mengalami beberapa kali perubahan. Pertama kali diubah melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kedua, diubah kembali dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi “Perpu 1/2013”. (Perpu ini kemudian ditetapkan sebagai undang-undang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi).

Adapun realitanya MK dalam perkara pengujian undang-undang kadang memutuskan perkara melampaui kewenangannya sebagai *negative legislator* (membatalkan norma), menjadi *positive legislator* (dengan merumuskan norma baru di dalamnya), yang sebenarnya merupakan domain fungsi legislasi atau pembuat undang-undang, padahal MK hanya bertugas menguji produk undang-undang, dan membatalkan isi, materi atau bagian undang-undang tersebut apabila diputuskan bertentangan dengan norma-norma dalam Konstitusi. Dengan kata lain ada putusan MK yang bersifat *ultra petita* dan mengarah pada intervensi ke bidang legislasi.(Mahfud MD, 2012)⁷⁷

Jika pada Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, tidak ditegaskan batas kewenangan MK dalam amar putusannya hanya di ranah *negative legislator* saja, maka pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, pasal 57 ayat 2 UU nomor 8 Tahun 2011 mengalami perubahan

⁷⁷ Mahfud MD M, Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu, Depok, Rajawali Pers, (2012), Hal 278

dengan ditambahkan 1 ayat baru yakni ayat (2a), yang secara jelas membatasi kewenangan MK dalam amar putusannya hanya sebagai *negative legislator*, ayat (2a) ini menuliskan demikian:

(2a) Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat:

- a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);*
- b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan*
- c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Adapun pasal 57 ayat (1) dan (2) UU 8/2011 berbunyi:

- 1) 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.*
- 2) 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.*

Artinya berdasarkan pasal tersebut, MK harus membatasi dirinya hanya sebagai pembatal norma dan tidak menempatkan dirinya sebagai perumus norma baru karena hal tersebut merupakan kewenangan DPR bersama Presiden/Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang.

Akan tetapi hanya 3 bulan setelah UU nomor 8 tahun 2011 ini diundangkan, pada bulan Oktober 2011 MK menyatakan keberlakuan Pasal 57 ayat (2a) huruf c UU nomor 8 tahun 2011

ini bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum, ketika memutuskan perkara “Permohonan Pengujian Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Dan Undang- Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi”, nomor Perkara 48/PUU-IX/2011 (“Putusan MK 48/2011”).(*Www.Mkri.Id*, n.d.)⁷⁸

Dalam perkara tersebut pemohon sebenarnya tengah mengalami kasus hukum berkaitan dengan narkoba yang ditangani oleh PN Surabaya, dimana dalam kasus tersebut pemohon mengajukan satu permohonan *judicial review* mengenai pasal Pasal 112 ayat (1) dan Pasal 127 ayat (1) huruf UU Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika, dan Pasal 45A serta Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam perkara ini Pemohon mendalilkan bahwa pasal-pasal dalam UU tentang Narkotika tersebut mudah dimanfaatkan oleh oknum penegak hukum untuk merekayasa status “pengguna” narkoba menjadi “pengedar” karena pemaknaan mengenai “memiliki”, “menyimpan”, dan “menguasai” tidak dimaknai secara spesifik. Pasal-pasal tersebut juga memberi ruang diskresi yang besar bagi penegak hukum untuk mengganti hukuman rehabilitasi menjadi pemenjaraan badan. Hukuman “rehabilitasi” yang harusnya dijatuhkan pada pengguna, berpotensi diubah menjadi hukuman maksimal 4 (empat) tahun penjara, atau hukuman 4 (empat) hingga maksimal 12 (dua belas) tahun penjara ditambah denda Rp 800.000.000,- (delapan ratus juta rupiah) hingga Rp 8.000.000.000 (delapan milyar rupiah). Oleh karena itu dalam permohonan tersebut Pemohon memohon pemaknaan baru atas pasal-pasal tersebut, agar status pengguna narkoba tidak bergeser menjadi pengedar, sekaligus menutup ruang diskresi para penegak hukum agar seorang

⁷⁸www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidan_g_PUTUSAN MK no 48 tahun 2011

pengguna hanya “dihukum rehabilitasi”, namun akhirnya MK menolak permohonan ini.

Sebaliknya, permohonan *judicial review* Pasal 45a dan Pasal 57 ayat (2a) UU Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dikabulkan oleh MK yang memutuskan bahwa kedua pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam perkara tersebut Pemohon beralasan bahwa:

1. substansi Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK tidak didukung oleh naskah akademik yang baik;
2. pelarangan *ultra petita* dalam Pasal 45A UU MK bertentangan Sejarah *judicial review* di dunia,
3. pembatasan yang ada dalam Pasal 45A UU MK bertentangan dengan yurisprudensi yang membolehkan *ultra petita*,
4. pembatasan yang ada dalam Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan yurisprudensi tentang konstitusional dan inskonstitusional bersyarat,
5. pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka,
6. Pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK bertentangan dengan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, karena patokan pengujian Undang-Undang adalah konstitusi itu sendiri;
7. pembatasan yang ada dalam Pasal 45A, Pasal 57 ayat (2a) huruf a dan huruf c UU MK merugikan hak konstitusional Pemohon atas jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, khususnya keadilan substantif,
8. konsisten dengan putusan Mahkamah nomor 66/PUU-II/2004.

Atas permohonan ini, MK dalam pertimbangannya berpendapat bahwa ketentuan Pasal 57 ayat (2a) UU 8/2011 bertentangan dengan tujuan pembentukan Mahkamah Konstitusi yakni untuk menegakkan hukum dan keadilan khususnya dalam rangka menegakkan konstitusionalitas berdasarkan UUD 1945. Adanya pasal tersebut berakibat Mahkamah Konstitusi terhalang untuk:

- a. Menguji konstitusionalitas norma.
- b. Mengisi kekosongan hukum sebagai akibat putusan MK yang menyatakan suatu norma bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sementara itu proses pembentukan undang-undang membutuhkan waktu yang cukup lama, sehingga tidak dapat segera mengisi kekosongan hukum tersebut.
- c. Melaksanakan kewajiban hakim konstitusi untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Jadi, dengan kata lain MK menyatakan aturan mengenai pembatasan tersebut adalah inskonstitusional.

Permasalahan *negative legislator* maupun *positive legislator* MK tidak otomatis berakhir. Selalu ada kemungkinan masuknya permohonan *judicial review* yang menghendaki agar putusan MK tetap di ranah *negative legislator*, dan menyerahkan perumusan norma baru tetap pada DPR atau Pemerintah. Isu ini pernah diangkat dalam perkara nomor 98/PUU-XXIII/2025, namun akhirnya MK memutuskan bahwa permohonan Pemohon tidak dapat diterima.

D. Contoh Perkara Keadilan Substantif Sebagai Basis Putusan yang Bersifat *Positive Legislature*

Pengaturan wewenang MK dalam Pasal 24C UUD 1945 yang merupakan bagian konsep *checks and balances* merupakan hasil perkembangan gagasan modern sistem pemerintahan demokrasi yang berdasarkan ide Negara Hukum (*rule of law*),

pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) serta perlindungan dari pemajuan hak-hak asasi manusia." Ada 2 (dua) tugas pokok yang diemban melalui *constitutional review*, yaitu:⁷⁹

1. Menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbang peran (*interplay*) antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan lembaga peradilan (*judiciary*). *Constitutional review* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan.
2. Melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan warga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin oleh konstitusi.

Dalam putusan-putusan yang diuraikan di atas, putusan MK yang bersifat *positive legislature* menempatkan keadilan di atas hukum dan bukan sebaliknya. Putusan-putusan tersebut memperlihatkan pentingnya kreativitas dan kepeloporan hakim dalam penegakan hukum. Kreativitas dalam konteks penegakan hukum selain dimaksudkan untuk mengatasi ketertinggalan hukum, juga dimaksudkan untuk membuat terobosan-terobosan hukum, bahkan bila perlu melakukan *rule breaking*. Terobosan ini diharapkan dapat mewujudkan tujuan kemanusiaan melalui bekerjanya hukum, yaitu hukum yang membuat bahagia.

Dalam beberapa kesempatan, Moh. Mahfud MD, menyatakan bahwa "dalam melaksanakan kewenangannya, MK, memiliki rambu-rambu yang harus ditaati.⁸⁰ Misalnya, putusan MK tidak boleh berisi norma (bersifat mengatur), MK tidak boleh memutus melebihi permohonan (*ultra petita*), atau dalam

⁷⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan ke 2, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm 10.

⁸⁰ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, Jakarta: Rajawali Press, 2009, hlm. 278.

hal Perselisihan Hasil Pemilihan Umum (PHPU), MK hanya berwenang memutus perselisihan atau kesalahan rekapitulasi penghitungan suara. Namun, praktiknya rambu-rambu tersebut sulit selalu ditaati. MK terkadang, perlu membuat terobosan-terobosan hukum untuk mewujudkan keadilan.⁸¹ "Dalam perkembangannya, ada beberapa putusan MK yang bersifat *ultra petita* (tidak diminta) yang mengarah pada intervensi ke dalam bidang legislasi, ada juga putusan yang dapat dinilai melanggar asas *nemo iudex in causa sua* (larangan memutus hal-hal yang menyangkut dirinya sendiri), serta putusan yang cenderung mengatur atau putusan yang didasarkan pada pertentangan antara satu UU dengan UU yang lain, padahal *judicial review* untuk uji materi yang dapat dilakukan oleh MK bersifat vertikal yakni konstusionalitas UU terhadap UUD, bukan masalah benturan antara satu UU dengan UU yang lain.⁸²

Pada prinsipnya, dalam menjalankan kewenangannya, terutama menguji UU, MK tidak boleh hanya bersandarkan pada semangat legalitas formal peraturan-peraturan tertulis, melainkan harus mampu menggali dan menghadirkan nilai keadilan substantif bagi masyarakat pencari keadilan. Semangat menegakkan nilai-nilai keadilan substansial tersebut dijawab MK dengan putusan-putusan yang tidak terpasung oleh keterbatasan rumusan normatif UU, misalnya dengan putusan konstusional bersyarat, tidak konstusional bersyarat, putusan sela, putusan yang berlaku surut, dan lain sebagainya. Pertanyaan penting yang patut dikemukakan, apakah jenis putusan yang bersifat *positive legislature* dapat digolongkan sebagai tipe putusan yang dilandasi tujuan menegakkan keadilan substantif tersebut. Apakah dengan begitu MK telah menegakkan hukum secara progresif?

Menjawab pertanyaan tersebut, MK lagi-lagi menegaskan bahwa bagi MK, nilai keadilan yang ingin dicapai tidak semata-

⁸¹ Moh. Mahfud MD, Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, [http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita Internal&id=4719](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.Berita%20Internal&id=4719).

⁸² Mahfud MD, Konstitusi dan Hukum, *Op.cit.*,

mata keadilan prosedural, yakni keadilan yang "dibaca" melalui teks rumusan UU semata. Sebagaimana amanat Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bertugas untuk mewujudkan hukum dan keadilan dalam posisi yang sama, tanpa ada salah satu yang lebih diutamakan.⁸³ Keadilan yang ditegakkan adalah keadilan yang substansial, hakiki, dan dirasakan oleh publik sebagai keadilan sesungguhnya. Karena itulah, hakim-hakim MK tidak akan terbelenggu dengan apa yang ditetapkan dalam teks UU. Pada konteks ini, Hakim MK lebih memilih konteks hukum daripada mengedepankan teks UU. Kenyataan inilah yang menunjukkan adanya ruh penegakan hukum progresif di MK. Menurut Moh. Mahfud MD, alasan MK 'mengesampingkan' rambu-rambu tersebut adalah berdasar kepada hukum progresif, yakni demi mewujudkan keadilan substantif. Moh. Mahfud MD menegaskan:

"Kita tidak mau terikat dengan UU yang tidak memberikan jalan hukum. Karena kalau tidak memberi jalan, maka tidak memberi kemanfaatan. Padahal UUD dimana pun selalu bertumpu pada tiga hal: kepastian, keadilan dan kemanfaatan".

Untuk mewujudkan hal itu, diperlukan kejelasan dan ketegasan sikap hakim dalam memutuskan. Hakim konstitusi harus bersifat adil dan mampu mengelaborasi pertimbangan hukum dengan fakta-fakta dalam persidangan dalam sebuah putusan sehingga masyarakat di seluruh lapisan, mudah memahami dan merasakan manfaat putusan tersebut.⁸⁴

Keadilan substantif merupakan wujud keadilan hakiki adalah keadilan yang dirasakan masyarakat sebagai keadilan yang sesungguhnya. Keadilan ini terjelma dalam rasa keadilan yang diakui dan hidup di dalam masyarakat. Keadilan substansial bukan hanya milik mayoritas, melainkan juga

⁸³ *Ibid*, hlm. 10

⁸⁴ Moh. Mahfud MD, Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=4719>.

mencerminkan perlindungan minoritas. Memang susah untuk mengukur keadilan seperti itu, karena kadangkala ia berada pada konstruksi-konstruksi sosial yang berbeda satu sama lain. Wilayah keadilan substansial tidak persis sama dengan wilayah hukum positif sebagai basis keadilan prosedural. Namun, ukuran penerimaan pihak-pihak terkait maupun masyarakat secara luas bisa menjadi tolok ukur dipenuhinya keadilan tersebut. Sebaliknya, keadilan prosedural (*legal justice*) hanya hadir karena semata-mata dibaca dari teks peraturan. Keadilan ini lebih mudah diukur karena prosesnya yang mekanistik, logis, dan terukur. Namun yang pasti, jika keadilan prosedural yang diplih dan dikedepankan bukan tidak mungkin malah akan menciderai keadilan substansial.⁸⁵ Contoh penerapan keadilan substantif dalam putusan *positive legislature* pada putusan di atas adalah:

1. Putusan Nomor 135/PUU-XXII/2024: Pemilu Serentak Dua Tahap

Dalam perkara pengujian Pasal 167 ayat (3) dan Pasal 347 ayat (1) UU No. 7 Tahun 2017, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa penyelenggaraan pemilu yang tidak diatur secara serentak menimbulkan ketidakadilan dalam representasi politik. Secara formal, norma undang-undang sudah sah dan berlaku, tetapi secara substantif menimbulkan kerugian bagi hak pilih rakyat dan efektivitas pemerintahan. Dengan merumuskan jadwal pemilu serentak dua tahap melalui tafsir konstitusional, Mahkamah menunjukkan orientasinya pada keadilan substantif: agar pemilu tidak hanya sesuai prosedur, tetapi juga menghasilkan pemerintahan yang efektif, stabil, dan tetap mencerminkan kedaulatan rakyat.

⁸⁵ Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif: Laporan Tahunan MKRI Tahun 2009*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan M MK, , 2009, hlm 10.

2. Putusan Nomor 176/PUU-XXII/2024: Pasal 426 ayat (1) huruf b UU No. 7 Tahun 2017 (Pengunduran Diri Anggota DPR/DPD/DPRD)

Norma *a quo* secara formal berlaku untuk semua anggota legislatif yang mencalonkan diri kembali, tanpa membedakan alasan pengunduran diri. Akan tetapi, Mahkamah menilai bahwa menyamakan kondisi pengunduran diri karena alasan pribadi dengan pengunduran diri akibat penugasan negara adalah ketidakadilan substantif. Perlakuan yang sama pada kondisi yang berbeda justru diskriminatif. Dengan memberikan tafsir bersyarat bahwa pengunduran diri hanya berlaku bagi mereka yang mundur karena kehendak pribadi, Mahkamah menegaskan keadilan substantif dengan melindungi hak politik warga negara yang mendapat mandat negara.

3. Putusan Nomor 104/PUU-XXIII/2025: Pasal 139 dan 140 UU No. 1 Tahun 2015 (Kewenangan Panwaslu/Bawaslu)

Secara formal, Panwaslu diberi kewenangan memeriksa dan memutus pelanggaran administrasi, tetapi hasil akhirnya hanya berupa “rekomendasi”. Hal ini secara hukum menciptakan ketidakpastian dan mereduksi fungsi pengawasan pemilu. Mahkamah menilai bahwa demi keadilan substantif, hasil pengawasan harus bersifat mengikat agar prinsip pemilu jujur dan adil benar-benar terlaksana. Dengan mengubah “rekomendasi” menjadi “putusan” dan “memutus” menjadi “menindaklanjuti”, Mahkamah menjamin bahwa hak politik warga negara terlindungi melalui sistem pengawasan pemilu yang efektif dan pasti.

Pembentukan hukum oleh MK atas kasus-kasus konkret terfokus pada upaya untuk merespon dan melindungi kepentingan masyarakat. Langkah ini antara lain dimaksudkan untuk memansuhkan sistem yang membungkam kaum termarginalkan, dan untuk itu diperlukan bentuk-bentuk

perlawanan dan perjuangan secara politis yang menekankan hak-hak mereka sebagai manusia warga negara yang tersingkir. Keadilan substantif dalam konteks Negara Hukum Indonesia ialah keadilan yang sesuai dengan keadilan sosial. Konsep keadilan sosial yang dimaksud di sini tidak mungkin dilepaskan dari sudut falsafah Pancasila, yaitu suatu pemikiran yang menempatkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagai tujuan akhir berbangsa dan bernegara. Terwujudnya keadilan sosial akan diharapkan paralel dengan terciptanya masyarakat Indonesia yang sejahtera. Keadilan dalam Pancasila ini mengandung prinsip bahwa setiap orang di Indonesia akan mendapat perlakuan yang adil baik dalam bidang hukum, politik, ekonomi, dan kebudayaan.

Keadilan sosial dalam sudut pandang Pancasila, dapat dipahami dari kedudukan Pancasila sebagai sumber tertib hukum yang tertinggi. Sjachran Basah mengatakan bahwa Negara Hukum Indonesia merupakan negara kemakmuran berdasarkan hukum dilandasi Pancasila, baik sebagai dasar negara maupun sebagai sumber dari segala sumber hukum dengan menolak absolutisme dalam segala bentuk. Kedudukan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara tercantum dalam Undang-Undang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Penjelasan pasal tersebut dinyatakan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara sesuai dengan Pembukaan UUD 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila.

Nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila sebagaimana dimaksud di atas didasarkan pada alasan bahwa Pancasila telah ditetapkan sebagai dasar negara dan ideologi nasional bangsa Indonesia. Hal ini membawa konsekuensi logis bahwa nilai-nilai dasar Pancasila harus dijadikan landasan pokok atau landasan fundamental bagi penyelenggaraan

Negara Indonesia. Operasionalisasi dari nilai dasar tersebut adalah dalam penyusunan norma hukum di Indonesia, norma dasar atau landasannya adalah Pancasila. Negara Indonesia memiliki hukum nasional yang merupakan satu kesatuan sistem hukum. Sistem hukum Indonesia itu bersumber dan berdasar pada Pancasila sebagai norma dasar bernegara. Pancasila, dalam sistem hukum Indonesia, berkedudukan sebagai *ground norm* (norma dasar) atau *staatsfundamental norm* (norma fundamental negara) dalam jenjang norma hukum di Indonesia.⁸⁶

Nilai-nilai dasar itu sifatnya abstrak dan tidak normatif, karena itu isinya belum dapat dioperasionalkan. Agar dapat dioperasionalkan dan eksplisit, perlu dijabarkan ke dalam nilai instrumental. Contoh nilai instrumental tersebut adalah UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya. Sebagai nilai dasar, nilai-nilai tersebut menjadi sumber nilai, artinya dengan bersumber pada kelima nilai dasar di atas dapat dibuat dan dijabarkan nilai-nilai instrumental penyelenggaraan Negara Indonesia. Nilai-nilai Pancasila selanjutnya dijabarkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, ketetapan, keputusan, kebijaksanaan pemerintah, program-program pembangunan, dan peraturan-peraturan lain, yang pada hakikatnya merupakan nilai instrumental sebagai penjabaran dari nilai-nilai dasar Pancasila, termasuk diantaranya putusan MK. Nilai-nilai dasar Pancasila tersebut harus menjadi pedoman dan memberi arah bagi penyelenggaraan dalam berbagai bidang, termasuk bidang hukum. Keadilan substantif sebagai basis putusan Mahkamah Konstitusi pada asasnya terkandung pada nilai-nilai dasar dari Pancasila khususnya nilai dasar keadilan sebagaimana termuat pada sila kedua dan kelima seperti dapat diuraikan di bawah ini.

Nilai adil pada sila kedua mengandung arti kesadaran sikap dan perilaku sesuai dengan nilai-nilai moral dalam hidup bersama atas dasar tuntunan hati nurani dengan

⁸⁶ Lihat Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Azasi Manusia dalam Pancasila*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1983, hlm. 49.

memperlakukan sesuatu hal sebagaimana mestinya. Maknanya antara lain: (1) Mengakui dan memperlakukan manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa; (2) Mengakui persamaan derajat, persamaan hak, dan kewajiban asasi setiap manusia, tanpa membedakan suku, keturunan, agama, kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya; (3) Mengembangkan sikap saling mencintai sesama manusia; (4) Mengembangkan sikap saling tenggang rasa dan tepa selira; (5) Mengembangkan sikap tidak semena-mena terhadap orang lain; (6) Menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan; (7) Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan; (8) Berani membela kebenaran dan keadilan; (9) Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia; dan (10) Mengembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.

Nilai adil ini dalam hal pelaksanaan kewenangan MK memberikan arah bahwa segala bentuk putusan harus didasarkan pada keadilan substantif, yaitu keadilan yang diterima oleh sebagian besar masyarakat. Nilai keadilan pada sila kelima mengandung makna: bersikap adil terhadap sesama; menghormati hak-hak orang lain; menolong sesama; menghargai orang lain; melakukan pekerjaan berguna bagi kepentingan umum dan bersama. Prinsip ini menghendaki putusan MK harus selalu dilandasi rasa adil bagi setiap orang ditujukan untuk tercapainya derajat kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Perwujudan nilai-nilai itu dalam putusan MK antara lain untuk menjamin hak-hak konstitusional warga negara agar tidak dirugikan, kesejahteraan atau keadilan yang diterima oleh semua warga negara. Putusan-putusan yang didasarkan pada pemahaman nilai-nilai keadilan dalam masyarakat akan menjelma menjadi putusan yang bernilai keadilan substantif. Dalam perspektif hukum progresif, inilah yang disebut dengan keadilan yang pro rakyat dan keadilan yang membahagiakan manusia. Keringnya pertimbangan hukum dari nilai-nilai kemasyarakatan karena lebih mengutamakan pada aspek

normatif, akan menjadikan keringnya filosofi keadilan yang sifatnya substansial.

Dari perspektif teori bekerjanya hukum oleh Robert B. Seidman dan William J. Chambliss, dapat dijelaskan bahwa tindakan yang akan diambil oleh lembaga pembuat UU sebagai respons terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh berfungsinya peraturan hukum yang berlaku dengan segenap sanksi-saksinya, dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas mereka, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi. Teori bekerjanya hukum ini dapat memberi gambaran bahwa pembentukan putusan MK yang bersifat *positive legislature* sesungguhnya tidak hanya dikendalikan oleh peraturan hukum yang ada (konstitusi maupun UU) saja, tetapi dikendalikan juga oleh kekuatan sosial dan politik, dalam arti harapan-harapan publik atas keadilan. Kekuatan sosial ataupun kehendak sosial yang tercermin pada tuntutan keadilan sosial jelas perlu dipertimbangkan dalam membuat putusan. Kekuatan sosial berkenaan dengan keadilan yang diharapkan masyarakat yaitu keadilan substantif. Dengan demikian keadilan substantif merupakan aspek utama yang harus dipertimbangkan oleh MK dalam membuat putusan yang bersifat *positive legislature*.⁸⁷

Dalam putusan UU Pilpres, *ratio decidendi* dalam putusan MK mendasarkan bahwa hak-hak warga negara untuk memilih dan hak konstitusional warga negara (*constitutional rights of citizen*) sehingga hak konstitusional tersebut di atas tidak boleh dihambat atau dihalangi oleh berbagai ketentuan dan prosedur administratif apapun yang mempersulit warga negara untuk menggunakan hak pilihnya, adalah pemikiran yang sesungguhnya keluar dari konteks *legal justice* atau keadilan prosedural semata. Terobosan hukum (*rule breaking*) yang dilakukan MK pada hari-hari terakhir menjelang pelaksanaan pemungutan suara Pilpres jelas keluar dari logika pemikiran

⁸⁷ Satjipto Rahadjo, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang: Banyumedia Publishing, 2009, hlm. 74.

hukum positif. Bagaimana mungkin MK mengeluarkan putusan yang harus segera dilaksanakan oleh penyelenggara Pilpres dalam waktu yang mendesak. Dengan persiapan yang relatif lama saja masih terjadi kecolongan dalam hal kecacatan administratif dalam penetapan DPT apalagi terhadap ketentuan baru dalam penggunaan KTP dan Paspor yang begitu mepetnya dengan pelaksanaan pemungutan suara. Inilah yang disebut sebagai terobosan hukum yang bernuansa progresif. Ekspektasi publik terhadap kelemahan penyelenggara Pilpres yang bisa saja berimplikasi pada runtuhnya legitimasi calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih menjadi pupus. Tidak ada ruang lagi untuk mendalilkan bahwa ada tindakan masif menghilangkan hak konstitusional warga negara untuk memilih.

Putusan MK yang bersifat mengatur dalam pengujian UU, baik pada UU Pilpres maupun pada putusan tentang perhitungan tahap kedua penetapan calon legislatif dalam perspektif hukum responsif John Henry Marryman dan responsifnya Nonet dan Selznick, menunjukkan bahwa para Hakim Konstitusi telah menunjukkan sikap yang mampu mengadopsi paradigma baru dan meninggalkan paradigma lama. Dari paradigma positivisme yang berorientasi pada formalistik legalistik menuju paradigma post positivisme dengan nuansa hukum progresifnya. Hukum tidak lagi dilihat sebagai entitas yang berdiri sendiri, melainkan dia harus mampu berinteraksi dengan entitas lain dengan tujuan pokok, untuk mengadopsi kepentingan-kepentingan yang ada di masyarakat. Hukum tidak hanya dilihat dari kacamata teks UU belaka, melainkan menghidupkannya dalam kontekstualitasnya. Sikap hakim konstitusi dalam beberapa putusan yang bernuansa mengatur menunjukkan bahwa tidak selalu mendasarkan pada pertimbangan yuridis dan otonom teks UU, melainkan mencoba melihat sebuah persoalan dari berbagai

perspektif dalam rangka untuk mewujudkan apa yang disebut keadilan substantif.⁸⁸

Berkaitan dengan topik keadilan substantif ini, ada satu contoh kasus lain yang sempat viral pada tahun 2014, ketika MK mengabulkan permohonan *Judicial Review* yang diajukan oleh Antasari Azhar. Permohonan ini berkenaan dengan pembatasan pengajuan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) yang pada pasal 268 ayat 3 KUHAP lama dibatasi hanya dapat diajukan satu kali saja. Pemohon menganggap bahwa pembatasan pengajuan PK pada akhirnya akan membatasi penegakan keadilan. Berikut adalah uraian singkat kasusnya.

4. Putusan Nomor 34/PPU-XI/2013

Mantan ketua Komisi Pemberantasan Korupsi Antasari Azhar pernah mengajukan permohonan *Judicial Review* (uji materil) ke MK, yang dalam permohonannya meminta agar MK menyatakan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK) dalam perkara pidana dapat diajukan lebih dari 1 (satu) kali selama ditemukan *novum*, yang ditemukan berdasarkan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi. Mengingat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi terbaru atau konstitusional bersyarat bisa saja mengungkapkan fakta baru yang sebelumnya belum bisa diungkapkan, dan fakta baru tersebut dianggap dapat memperlihatkan fakta kejadian yang sebenarnya.⁸⁹

Judicial Review ini diajukan untuk menguji ketentuan tentang PK yang tertulis dalam Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP. Argumentasi yang diajukan dalam *Judicial Review* ini mendalilkan bahwa pada dasarnya pembatasan upaya hukum PK hanya boleh dilakukan satu kali saja telah melahirkan ketidakadilan, dan merugikan hak konstitusionalnya sebagai warga

⁸⁸ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive, Law*, Harper and Row. Terjemahan Mutaqien, Raisul, *Hukum Responsif*. Bandung: Nusamedia, 2008, hlm. 97.

⁸⁹<https://www.hukumonline.com/berita/a/demi-pk-dua-kali--antasari-uji-kuhap-lt51653f8ce2b53/> diakses 1 April 2025.

negara.⁹⁰ Polemik tentang upaya hukum luar biasa ini pun terus bergulir setelah MK mengeluarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 yang mengabulkan permohonan yang diajukan pemohon. Dalam amar putusannya itu menyatakan bahwa Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar NRI 1945 karena membatasi upaya hukum PK oleh terpidana hanya sekali. Disini MK menyatakan bahwa suatu upaya pencarian kebenaran dan penegakan keadilan tidak bisa dibatasi oleh waktu atau dibatasi oleh hanya satu kali permohonan PK, sebab dalam suatu peristiwa pidana bukan tidak mungkin ada *novum* yang baru ditemukan setelah upaya PK dilakukan. Oleh karena itu, pengadilan yang seharusnya melindungi Hak Asasi Manusia (HAM) tidaklah membatasi PK hanya boleh dilakukan 1 (satu) kali saja. Pembatasan pengajuan PK hanya boleh 1 (satu) kali, diartikan bahwa pengadilan telah menghentikan atau menutup proses penggalan fakta-fakta yang sebenarnya dalam rangka pencarian keadilan dan kebenaran, yang bisa saja baru bisa ditemukan dengan menggunakan teknologi baru yang ketika PK pertama dibuat, teknologi tersebut belum ada.⁹¹ Putusan tersebut memicu efek domino pada perkara kasus narkoba yang terpidananya telah dijatuhi vonis hukuman mati, mengajukan PK kembali yang ujungnya tidak mungkin terpidana tersebut dieksekusi, sebelum ada keputusan hukum tetap. Ini membuat Menko Polhukam yang saat itu menjabat bersuara, menilai bahwa

⁹⁰<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=9689>, diakses 1 April 2025.

⁹¹ Nadia Yurisa Adila, Nyoman Serikat Putra Jaya S, Implementasi Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013, *Diponegoro Law Review* (2016)

putusan MK tersebut telah menciptakan ketidakpastian hukum⁹².

Adapun pertimbangan Mahkamah Konstitusi RI dalam putusan 34/PPU-XI/2013 yakni sebagai berikut: (1) Dengan dalih keadilan, Mahkamah Konstitusi membatalkan Pasal 268 ayat (3) KUHP yang membatasi pengajuan Peninjauan Kembali hanya satu kali; (2) Upaya hukum luar biasa Peninjauan Kembali secara historis-filosofis merupakan upaya hukum yang lahir demi melindungi kepentingan terpidana itu sendiri; (3) Upaya menemukan keadilan & kebenaran materiil tidak bisa dibatasi oleh waktu atau ketentuan formalitas yang membatasi PK sebagai upaya hukum luar biasa hanya dapat diajukan satu kali. Mungkin saja setelah diajukannya Peninjauan Kembali dan diputus, ada keadaan baru (*novum*) yang substansial baru ditemukan baik dalam arti barang bukti yang baru maupun mengupas bukti yang ada menggunakan teknologi terkini yang mampu memperlihatkan fakta baru, yang dianggap dapat menunjukkan ketidakbersalahan si terpidana; (4) Syarat dapat ditempuhnya upaya hukum luar biasa adalah sangat materiil atau syarat yang sangat mendasar terkait kebenaran dan keadilan dalam proses peradilan pidana seperti ditentukan Pasal 263 ayat (2) KUHP; (5) Upaya hukum luar biasa yang diatur dalam KUHP haruslah dalam kerangka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Jika upaya pencapaian kepastian hukum layak dibatasi, tak demikian dengan upaya pencapaian keadilan. Sebab, keadilan kebutuhan manusia yang sangat mendasar lebih mendasar daripada kepastian hukum.

Bila diperhatikan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berpotensi menimbulkan benturan dengan asas peradilan hukum peradilan pidana Indonesia yang lain,

⁹² <https://news.detik.com/berita/d-3177706/ma-tegaskan-pk-terpidana-mati-gembong-narkoba-dkk-hanya-satu-kali> , diakses pada 28 Agustus 2025

seperti dengan: Asas *nebis in idem* (*exceptie van gewijsde zaak*); dan Asas *litis finiri oportet*. Asas *ne bis in idem* berfungsi untuk menjamin kepastian hukum dalam perkara pidana. Prinsip ini menyatakan bahwa seseorang tidak boleh diadili atau diputus berkali-kali atas kasus yang sama dengan subjek, objek, dan kejadian yang identik. Jika perkara tersebut diperiksa berulang kali, maka kepastian hukum yang seharusnya memiliki kekuatan tetap akan menjadi tidak jelas. Terlebih jika MA memperbolehkan Jaksa Penuntut Umum yang mengajukan PK,⁹³ apalagi ketika vonis dari MA memutus terpidana dengan vonis bebas atau tidak sesuai dengan harapan Penuntut Umum, tentu bisa membuat membuat pihak terpidana bereaksi dengan mengajukan PK yang kedua, artinya ini menimbulkan ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan asas *ne bis in idem*. Oleh karena itu, penting untuk menjaga integritas prinsip ini agar sistem peradilan tetap adil dan konsisten.

Dalam upaya mencapai kebenaran dan keadilan materil, proses pembuktian dan rekonstruksi fakta menjadi hal yang sangat penting dalam perkara pidana. Proses peradilan pidana harus diakhiri dengan sebuah keputusan final yang mempunyai kekuatan hukum tetap, yang dikenal dengan prinsip *litis finiri oportet*. Apabila keputusan tersebut tidak bersifat final, maka kepastian hukum yang semestinya dijamin oleh negara menjadi terganggu dan tidak jelas. Hal ini bertentangan dengan amanat konstitusi Negara Republik Indonesia, khususnya Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menjamin hak setiap warga negara atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Ketentuan ini menegaskan bahwa

⁹³ <https://www.hukumonline.com/berita/a/begini-syarat-jaksa-boleh-ajukan-pk> diakses pada 28 Agustus 2025

negara wajib memberikan perlindungan hukum sekaligus memastikan adanya kepastian dan keadilan hukum bagi seluruh warga negara. Dengan demikian, mekanisme peradilan pidana harus menuntaskan setiap perkara secara menyeluruh dan tidak berlarut-larut, agar asas kepastian hukum dan keadilan yang hakiki dapat ditegakkan tanpa mengorbankan hak-hak dasar masyarakat yang dilindungi oleh konstitusi. Pada akhirnya tidak adanya kepastian hukum dapat menimbulkan ketidakadilan bagi *Justiabelen*.⁹⁴

Atas putusan MK tersebut Mahkamah Agung RI pun lalu mengeluarkan SEMA RI No. 7 Tahun 2014 yang mengatur tentang pengajuan permohonan upaya Peninjauan Kembali dalam perkara pidana hanya dapat dilakukan 1 (satu) kali saja. Surat Edaran Mahkamah Agung ini ditujukan untuk memberikan kepastian dan keadilan disatu sisi dan di sisi lainnya untuk mempermudah dalam hak teknis eksekusi. Keberadaan SEMA memang tidak masuk sebagai bagian dari hirarki perundang-undangan. Jika dikaji kembali SEMA itu merupakan bentuk surat edaran dari pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi arahan dalam penyelenggaraan peradilan, yang sifatnya administratif.⁹⁵ Lalu, apakah peradilan tunduk kepada produk hukum yang dikeluarkan Mahkamah Agung? Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung menggunakan frasa “semua lingkungan peradilan”. Ketentuan ini perlu dikaitkan dengan fungsi pengawasan Mahkamah Agung terhadap peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer.

⁹⁴ Gumbira S, Problematika Peninjauan Kembali dalam Sistem Peradilan Pidana Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi dan Pasca Sema Ri No. 7 Tahun 2014 (Suatu Analisa Yuridis Dan Asas-Asas Dalam Hukum Peradilan Pidana), *Jurnal Hukum & Pembangunan* (2016)

⁹⁵ Yuniagara R, Penggunaan Sema Nomor 7 Tahun 2014 Dalam Penolakan Peninjauan Kembali, *Jurnal Yudisial* (2021).

Dikeluarkannya SEMA ini menimbulkan reaksi dari beberapa organisasi pegiat HAM seperti *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR), Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (Imparsial), *Human Rights Working Group* (HRWG), dan Perkumpulan Masyarakat Setara. Mereka mengajukan permohonan *judicial review* ke MA dengan permintaan agar SEMA tersebut dibatalkan, namun permohonan tersebut akhirnya dinyatakan tidak dapat diterima⁹⁶. Adapun tujuan SEMA RI No. 7 Tahun 2014 ditujukan untuk menjaga kepastian hukum, agar suatu perkara ada akhirnya, ada kekuatan hukum tetap pada perkara tersebut untuk dijalankan dan tidak terus menerus terbuka, namun pada kenyataannya bisa menimbulkan distorsi pelaksanaan hukum acara. Sangat mungkin para hakim berpegang pada SEMA RI No. 7 Tahun 2014 tersebut untuk menolak repetisi upaya PK yang diajukan baik dari pihak terpidana maupun penuntut umum. Artinya apa yang telah diputuskan oleh MK melalui putusan Nomor 34/PUU-XI/2013, tidak akan diterapkan, bahkan bukan tidak mungkin jika suatu hari nanti terjadi perkara besar yang menggemparkan masyarakat, akan membuka peluang baru bahwa suatu hari nanti akan ada permohonan baru mengenai berapa kali PK bisa diajukan. Hanya saja permohonan tersebut diajukan dari celah hukum yang berbeda.

⁹⁶ <https://news.detik.com/berita/d-3177706/ma-tegaskan-pk-terpidana-mati-gembong-narkoba-dkk-hanya-satu-kali> , diakses pada 28 Agustus 2025

BAB VI

Perbandingan Mahkamah Konstitusi di Beberapa Negara *Civil Law*

“Meski berakar pada tradisi yang sama, Mahkamah Konstitusi di tiap negara tumbuh dengan wajah berbeda, karena hukum bukan hanya teks, tapi cerminan sejarah, politik, dan harapan rakyat.”

(M.P. Tjasmadi)

A. Mahkamah Konstitusi Korea Selatan (*Civil Law*)

1. Sejarah Ketatanegaraan

Secara historis sistem hukum Korea Selatan cukup lama dipengaruhi oleh tradisi konfusian, karena di akhir perang dunia kedua Korea merupakan negeri yang bagian terbesar penduduknya menganut agama Buddha dan dipengaruhi ajaran konfusius. Ketika itu mempercayai proses litigasi yang berlangsung dalam peradilan dan cenderung memahami norma hukum sebagai tertib sosial. Melalui logika seperti itu, bagi masyarakat, hukum adalah prinsip yang berlaku secara otoritatif dan sebagai landasan operasional sistem pemerintahan.⁹⁷ Sekalipun demikian,

⁹⁷ Kim Hyung, *Fundamental Legal Concept of China and the West A Comparative*, London: National University Publication, Kennikat Press, 1981, hlm. 5.

dalam perjalanannya sistem hukum di Korea Selatan mengalami perubahan besar setelah dipengaruhi oleh tradisi hukum Jepang. Kondisi ini dapat dilihat secara jelas pasca aneksasi Jepang atas Korea yang berlangsung pada 1910. Pendudukan Jepang di wilayah itu telah mendorong kekuasaan monarki terakhir King Kojong turun dari tahtanya.⁹⁸

Namun, setelah periode itu berlalu, sistem hukum Korea mengalami perubahan intensif ke arah modernisasi sepanjang dasawarsa kolonial (1910-1945). Akibatnya, tradisi yang berkembang di Korea diilhami oleh adaptasi tertentu atas sistem hukum Jepang dan Eropa Kontinental.⁹⁹ Oleh karena itu, struktur kekuasaan kehakiman, pendidikan hukum dan hukum substantif mereka diadopsi dari tradisi hukum yang dipengaruhi oleh dua aliran tersebut. Akan tetapi, sistem hukum Jepang bukan satu-satunya mazhab hukum yang mempengaruhi tradisi hukum di Korea. Dalam periode ini secara berbanding lurus pemerintah kolonial melakukan transplantasi sistem hukum Prusia, Austria, dan Prancis.¹⁰⁰

Catatan sejarah menunjukkan bahwa Korea pernah ditaklukkan oleh Kekaisaran Jepang. Dalam dasawarsa itu penguasa Jepang telah memperlakukan rakyat Korea sebagai bangsa yang tertindas. Hingga 1921 pemerintahan Jepang mengebiri kebebasan berpolitik dan kemerdekaan berpikir melalui kebebasan pers yang sangat dibatasi. Namun, kesengsaraan rakyat Korea terlihat segera berakhir setelah memperlihatkan tanda-tanda perubahan di penghujung perang dunia kedua. Berakhirnya perang

⁹⁸ South Korea under Japan Rule, [http://worldmall.com/wb2001/korea south history korea japanese rule htm](http://worldmall.com/wb2001/korea%20south%20history%20korea%20japanese%20rule%20htm), Source: The Library of Congress Country Studies, dalam Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

⁹⁹ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies, Constitutional Court in Asian Case*. Cambridge: University Press, 2003.

¹⁰⁰ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

dunia kedua disertai dengan kemerdekaan penuh bagi Korea Selatan. Akan tetapi, pasca kemerdekaan itu dalam jangka waktu tiga tahun pasukan tentara Amerika Serikat segera menduduki Korea Selatan. Dengan demikian, sepanjang dasawarsa 1945-an pengaruh Amerika Serikat atas sistem hukum tata negara Korea Selatan meningkat secara drastis dan berbagai doktrin hukum substantif diintrodusir oleh otoritas militer Amerika Serikat yang ditransplantasi dari sistem hukum mereka sendiri.¹⁰¹

Kasus yang paling menonjol, Korea Selatan mula-mula diperintah oleh rezim sipil semi demokratis di bawah Syngman Rhee dalam dasawarsa 1950, kemudian oleh rezim militer semi demokratis di bawah pimpinan Park Chung Hee pada dasawarsa 1960, dan kediktatoran militer di bawah pimpinan Park dan Jenderal Chun Doo Hwan dalam periode 1970 dan 1980, dengan masa interregnum yang singkat antara satu rezim dengan rezim lainnya, sedangkan transisi menuju demokrasi mulai berlangsung di sekitar 1987.

Meskipun Korea Selatan pernah tergelincir ke dalam kekuasaan militeristik, namun akibat adanya perubahan secara revolusioner atas sistem hukum mereka situasi ini juga mengubah sistem hukum tata negara di Korea Selatan. Perubahan tersebut ditandai dengan pergantian rezim represif menuju tatanan demokrasi sipil. Setelah Chun Doo Hwan dilantik menjadi Presiden, pemimpin tertinggi pemerintahan di negara tersebut kemudian menjanjikan sebuah konstitusi baru dengan legitimasi publik yang diperoleh melalui referendum. Guna merespon persoalan ini pada 29 September tahun 1980 rezim Chun Doo Hwan mengumumkan rancangan draf konstitusi. Hukum dasar tersebut oleh berbagai kalangan diasumsikan sebagai konstitusi paling demokratis yang pernah berlaku sepanjang sejarah kediktatoran di Korea Selatan.

¹⁰¹ *Ibid*

Secara konseptual, rancangan draf konstitusi baru memuat sistem penjaminan atas hak asasi manusia. Hal ini termasuk hak untuk berkomunikasi secara bebas, larangan penyiksaan dan masih banyak lagi hak-hak dasar yang harus dihormati serta diperlakukan melalui cara-cara yang sangat berperikemanusiaan. Argumen ini membawa perubahan besar yang ditandai dengan berlangsungnya proses demokratisasi di Korea Selatan dan tentu, sistem *judicial review* pun semakin dilaksanakan secara benar. Dengan demikian, jelas bahwa demokratisasi membutuhkan organ yang dapat mengawal beroperasinya sistem tersebut.

Sebelum membahas persoalan ini, penulis akan mengelaborasi masalah tersebut melalui pemahaman hukum dalam arti luas yang meliputi keseluruhan aturan normatif. Hukum berfungsi sebagai pedoman perilaku masyarakat dan negara, karena itu norma hukum selalu dilengkapi oleh sistem sanksi tertentu. Asumsi tersebut tampaknya mereduksi kemungkinan terjadinya kondisi yang serba tidak teratur. Bentuk aturan normatif tumbuh sendiri dalam pergaulan bermasyarakat dan bernegara ataupun sengaja dibuat menurut prosedur-prosedur yang ditentukan pada sistem organisasi kekuasaan dalam masyarakat yang bersangkutan. Makin maju dan kompleks kehidupan suatu masyarakat, makin berkembang pula tuntutan keteraturan dalam pola-pola perilaku pada kehidupan masyarakat itu. Kebutuhan akan keteraturan ini kemudian melahirkan sistem keorganisasian yang makin berkembang menjadi semacam *organizational imperative*. Makin maju suatu masyarakat, makin berkembang pula kecenderungan masyarakat untuk mengikatkan diri dalam sistem keorganisasian yang teratur. Pada sistem pengorganisasian yang teratur itu pada gilirannya tercipta pula mekanisme yang tersendiri berkenaan dengan proses pembuatan hukum, penerapan hukum, dan peradilan terhadap penyimpangan-penyimpangan hukum dalam

masyarakat yang semakin terorganisasi. Dengan demikian, bukan saja di setiap masyarakat selalu ada hukum seperti yang dikatakan oleh Cicero, tetapi dapat dipastikan setiap tahapan perkembangan masyarakat yang makin kompleks dan maju akan menyebabkan kompleksitas perkembangan hukum juga makin meningkat, baik dari segi kuantitas maupun dari segi kualitasnya.¹⁰² Hal inilah yang kiranya secara khusus berlangsung di Korea Selatan dan umumnya juga terjadi pada negara-negara di seantero dunia. Bagi Korea Selatan perkembangan situasi yang sedemikian itu masing-masing dapat dilihat melalui berlakunya enam konstitusi.

Beberapa pandangan mengatakan bahwa *judicial review* adalah produk rezim demokratis. Namun, perkiraan itu sedikit banyak tidak berlaku bagi Korea Selatan. Karena, dalam periode berlakunya republik otoritarian ternyata sistem *judicial review* telah diintegrasikan ke dalam konstitusi mereka. Hal ini dapat dilihat dalam masa berlakunya Republik Pertama (1948-1960), ketika itu *judicial review* diselenggarakan oleh dua lembaga negara yang masing-masing melaksanakan kekuasaan kehakiman. Mahkamah Agung menguji peraturan-peraturan yang diterbitkan oleh pemerintah, sebaliknya Komisi Konstitusional (*Constitutional Committee*) berkuasa penuh untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara pelanggaran konstitusi. Komposisi Komisi Konstitusional dasawarsa itu terdiri atas Wakil Presiden Korea Selatan, lima hakim Mahkamah Agung dan lima sisanya adalah anggota parlemen.¹⁰³

Secara prosedural, Komisi Konstitusional baru dapat melaksanakan suatu pengujian setelah menerima penyerahan perkara dari peradilan umum (*ordinary court*).

¹⁰² Jimly Asshiddiqe, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 3-4.

¹⁰³ Tom Ginsburg, *Op.cit*, hlm. 20

Dalam memutus suatu perkara, mekanisme internal yang berlaku pada waktu itu memerlukan 2/3 suara mayoritas. Struktur pengambilan putusan seperti ini menghendaki hakim yang diangkat, bersama-sama dengan anggota parlemen yang dipilih untuk mencapai kesepakatan kolektif. Persetujuan bersama dalam memutus suatu perkara, seperti berlaku dalam Republik Pertama, kiranya mirip dengan tradisi uji konstitusionalitas yang berkembang dan berlaku di Mongolia saat ini. Di negara kecil itu pengujian produk hukum tidak berdiri sendiri, karena dalam pelaksanaannya menghendaki kerja sama antara *Hural* (parlemen) dengan *Constitutional Tssets*. Model pengujian demikian merefleksikan sisa-sisa gagasan sosialis dalam sistem kedaulatan parlemen murni yang sebelumnya pernah dianut oleh Mongolia.

Secara historis, perubahan konstitusi yang menghasilkan Republik Kedua mengadopsi model Mahkamah Konstitusi seperti yang terdapat di Republik Federal Jerman. Namun, secara organisasional institusi ini sama sekali tidak pernah terbentuk atau pembentukannya tertunda akibat kudeta militer yang berlangsung ketika itu. Dengan demikian, pada 1961 Republik Kedua jatuh melalui upaya sistemik yang dilakukan oleh pihak angkatan bersenjata. Selanjutnya, dalam periode Republik Ketiga (1961-1972) Konstitusi tersebut ditetapkan oleh Jenderal Park Chung hee. Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Republik Ketiga itu, penyelenggaraan *judicial review* mengikuti model Amerika Serikat (*decentralized judiciel review*).¹⁰⁴ Namun, kekuasaan Mahkamah untuk menguji undang-undang saat itu dilakukan secara terbatas akibat dikekang oleh kekuasaan junta militer.

Melalui ditetapkannya Republik Keempat (1971-1981) model *judicial review* yang berkembang secara pesat di Amerika Serikat dianggap kurang memadai. Karenanya,

¹⁰⁴ Yong-joo Kim, "Constitutional Adjudicaiton System: Experience of Korea", <<http://www.fas.harvard.edu/~Asia.tr/hag/2001/00013002.htm>>.

Konstitusi Republik Keempat membentuk kembali organ tersendiri yang disebut Komisi Konstitusional seperti terdapat dalam Republik Pertama. Organ ini memiliki tugas dan kewajiban untuk menguji konstitusionalitas produk hukum. Tradisi organ tunggal yang disertai tugas untuk menyelenggarakan *constituional review* ternyata terus berlangsung hingga masa berlakunya Republik Kelima (1981-1988). Akan tetapi, dalam dasawarsa Republik Keenam (1988-2005) nomenklatur Komisi Konstitusional telah diubah menjadi Mahkamah Konstitusi".

2. Organisasi Mahkamah Konstitusi

Secara organisasional Mahkamah Konstitusi Korea Selatan terdiri atas sembilan hakim. Untuk dapat dinominasikan sebagai anggota Mahkamah Konstitusi masing-masing dari mereka harus berkualifikasi sebagai hakim dan memahami persoalan hukum. Proses pengangkatan para anggota mahkamah itu sendiri melibatkan tiga lembaga negara, yaitu Presiden Korea Selatan, Majelis Nasional, dan Ketua atau Chief Justice Mahkamah Agung, masing-masing dari institusi itu mencalonkan tiga hakim. Masa jabatan seorang hakim konstitusi adalah sembilan tahun dan setelah itu tidak dapat dipilih kembali. Selanjutnya, Presiden Mahkamah Konstitusi diangkat oleh Presiden Korea Selatan setelah memperoleh konfirmasi dari Majelis Nasional.

3. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi Korea Selatan baru dapat menyelenggarakan seluruh kewenangannya setelah Undang-Undang Mahkamah Konstitusi ditetapkan pada 1988. Berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam Pasal

111 ayat (1) Konstitusi Korea Selatan 1987, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan sebagai berikut:¹⁰⁵

- a. mengadili konstitusionalitas suatu undang-undang atas permintaan Pengadilan;
- b. pemakzulan (*impeachment*);
- c. memutus pembubaran partai politik yang tidak konstitusional;
- d. menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga-lembaga negara; dan
- e. memutus permohonan individual.

Mahkamah Konstitusi dapat menguji konstitusionalitas undang-undang melalui beberapa mekanisme pengujian yang berlaku. Pertama, peradilan umum dapat menyerahkan suatu perkara kepada Mahkamah Konstitusi, apabila perkara yang sedang ditangani oleh peradilan umum itu terkait dengan upaya penemuan makna konstitusionalitas undang-undang yang tengah diterapkan oleh peradilan umum. Penyerahan perkara kepada mahkamah dapat dilakukan atas inisiatif para pihak yang berperkara, atau melalui prakarsa hakim peradilan umum itu sendiri. Dalam terminologi yang berlaku di Korea Selatan hal ini disebut *sua sponte*".¹⁰⁶ Kedua, melalui ketentuan yang tercantum pada Article 68 (2) *Constitutional Court Act (CCA)*, jika badan peradilan dalam yurisdiksinya menolak menyerahkan suatu perkara kepada Mahkamah Konstitusi, pihak yang berperkara diperkenankan untuk mendaftarkan permohonan konstitusional kepada mahkamah. Hal ini dilakukan karena yang bersangkutan tidak dapat menerima penolakan pengadilan umum untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁷ Namun demikian, pihak yang bersangkutan itu tidak boleh menggunakan dalil yang sama

¹⁰⁵ Lihat rangkaian ketentuan yang terdapat dalam Pasal 111 tentang Competence dan Appointment, Konstitusi Korea Selatan 1987.

¹⁰⁶ Honpop Chaep'anso Pp (Constitutional Court Act) Article 41 (1).

¹⁰⁷ Honpop Chaep'anso Pp (Constitutional Court Act) Article 68 (2).

dengan dalil-dalil yang pernah dikemukakan dalam peradilan sebelumnya".¹⁰⁸

Yurisdiksi Mahkamah Konstitusi Korea Selatan termasuk di dalamnya menguji undang-undang dan menerima pengaduan dari perorangan (*individual complaint*). Hal ini secara esensial diadopsi dari model Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Dugaan tersebut diperkuat oleh pernyataan Presiden *Constitutional Court* Yong-joo Kim. Menurutnya, Korea Selatan memperoleh inspirasi cemerlang melalui sistem peradilan konstitusi yang berkembang pesat di Jerman, di mana negara ini merupakan salah satu pelopor bagi perkembangan sistem *constitutional review* setelah Austria. Dalam bangunan argumentasi seperti itu, Kim menyadari bahwa bangsa Korea (baca: Korea Selatan) selalu dihadapkan kepada situasi di mana mereka harus mengelaborasi dimensi teoretis sistem peradilan konstitusi Jerman maupun putusan yang lebih hidup seperti yang diproduksi oleh *Supreme Court* di Amerika Serikat. Dengan berkaca kepada putusan-putusan *Supreme Court* Amerika Serikat tersebut, hal ini berfungsi sebagai stimulus bagi masa depan putusan-putusan peradilan di Korea Selatan. Oleh karena itu, putusan yang dihasilkan oleh Mahkamah Konstitusi dapat mencapai nilai-nilai konstitusional yang lebih mendasar dan komprehensif".¹⁰⁹

Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman", Mahkamah Konstitusi Korea Selatan tidak memiliki kekuasaan untuk menguji undang-undang secara abstrak (*Abstrakte Normenkontrolle*).¹¹⁰ Biasanya

¹⁰⁸ Selengkapnya dikatakan: "If the motion made Article 41 (1) for adjudication on constitutionality of statutes is rejected, the party may not repeatedly move to request for adjudication on the constitutionality of statutes for the same reason in the procedure of the case concerned.

¹⁰⁹ Yong-joo Kim, "Constitutional Adjudication System: Experience of Korea", <<http://www.fas.harvard.edu/-asia.tr/hag/200001/00013002.htm>.

¹¹⁰ Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. N.C: Duke University Press, Durham, 1997, hlm. 10-15.

pengujian jenis ini dapat dimohonkan oleh lembaga-lembaga negara atau kelompok minoritas yang hak-haknya kurang memperoleh tempat dalam parlemen". Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan tidak dapat mereview suatu undang-undang tanpa perkara konkret atau kontroversi yang bersifat faktual. Namun, organ pengawal konstitusi ini memiliki kekuasaan untuk menyelesaikan sengketa yurisdiksional antar lembaga-lembaga negara, yang secara teoretis dapat dikatakan pengujian jenis ini mirip dengan pengujian norma abstrak.¹¹¹

Kewenangan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan untuk menyelesaikan sengketa antar lembaga negara selain termaktub dalam Konstitusi, secara prosedural juga diatur melalui Pasal 61 ayat (2) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan ini permohonan baru dapat diajukan oleh salah satu lembaga negara, jika tindakan dari lembaga negara sebagai pihak tergugat melanggar atau membahayakan kompetensi dari lembaga lain sebagai pihak penggugat yang masing-masing kewenangannya telah ditentukan dalam konstitusi atau undang-undang.¹¹²

Akibat adanya permohonan kepada Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan pengujian konstitusional. Secara akademis kondisi demikian akan melahirkan dua pemahaman atas dilaksanakan kewenangan tersebut. Pertama, faktor (unsur) kekuasaan berusaha semaksimal mungkin menggunakan mekanisme *judicial review* sebagai instrumen yang dapat melegitimasi otoritas mereka. Di

¹¹¹ Hal itu telah diatur melalui Pasal 2 ayat (4) dari Constitutional Court Act 1988, selanjutnya dikatakan: "*Competence dispute between state agencies, between a state agency and a local government, or between local government*". Lihat Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan.

¹¹² Article 61 (1): "*The request for adjudication referred to paragraph (1) may be allowed only when an action or omission by the defendant infringes or is in obvious danger of infringing upon the plaintiffs granted by the Constitution or law*". Lihat Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan.

samping kebutuhan untuk menyelesaikan perseteruan antar cabang lembaga-lembaga negara. Kedua, melalui *judicial review* masyarakat (pemohon) dapat mengendalikan penggunaan kekuasaan pemerintah. Berkenaan dengan persoalan itu, maka permohonan kepada mahkamah untuk menyelenggarakan *judicial review* bagi Korea Selatan merefleksikan keduanya. Permohonan aktual untuk melaksanakan *judicial review* secara langsung dapat berasal dari penggugat melalui mekanisme petisi (permohonan), atau menggunakan mekanisme penyerahan (*referral*) oleh peradilan umum (*ordinary court*). Penyerahan dari peradilan umum ini adalah perkara yang berkembang sedemikian rupa dalam proses litigasi. Hal demikian, menurut Ginsburg tidak lain merupakan prakondisi yang dikatakannya sebagai *high equilibrium review*.¹¹³

Tingkat keseimbangan dalam penyelenggaraan uji produk hukum tidak hanya diukur berdasarkan parameter, apakah Mahkamah Konstitusi secara efektif mampu melaksanakan kewenangan *judicial review*, atau hanya dalam rangka mengembangkan otoritas yang dimilikinya? Namun, kekuasaan untuk menyelenggarakan *judicial review* sangat terkait dengan faidah yang diperoleh melalui terselenggaranya tertib konstitusional. Tertib konstitusional itu sendiri meliputi serangkaian upaya yang dilakukan oleh komunitas konstitusional guna menghasilkan sistem hukum di mana tingkat konstitusionalitasnya tidak dapat dipungkiri lagi. Singkat kata, usaha tersebut akan membuat sebagian besar produk hukum diasumsikan memenuhi standar penilaian konstitusional.

4. Gradasi Putusan Mahkamah Konstitusi

¹¹³ Tom Ginsburg, *Op.cit.*, hlm. 219

Saat ini banyak kalangan menilai bahwa Mahkamah Konstitusi RI dalam memutus suatu perkara harus melahirkan jenis putusan yang bersifat hitam putih. Artinya, putusan Mahkamah hanya dipandang dari dua kriteria yang berbeda secara diametral, yakni membatalkan, atau sama sekali tidak membatalkan pasal, ayat ataupun keseluruhan dari undang-undang dimaksud. Padahal bila dicermati sistem pengujian yang berlaku di sejumlah negara, seperti Austria, Jerman, dan baru-baru ini diikuti oleh Prancis maupun Hungaria, putusan Mahkamah atau Dewan Konstitusi sangat beragam jenisnya. Oleh karena itu, organ pengawal konstitusi terhadap perkara tertentu dapat saja menjatuhkan sanksi yang bersifat kooperatif. Dalam jenis putusan seperti ini, setelah pembatalan oleh mahkamah dan guna menghindari terjadinya kekosongan hukum, mahkamah dapat membuka kesempatan kepada legislator untuk memperbaiki atau melakukan perubahan atas ketentuan bermasalah tersebut. Hal ini tentu saja disertai dengan arahan-arahan konstitusional dari mahkamah. Bahkan secara kasuistik terkadang organ pengawal konstitusi sama sekali tidak membatalkan pasal, ayat atau undang-undang secara keseluruhan. Namun, hanya melahirkan interpretasi konstitusional dan memastikan bahwa produk penafsiran tersebut diikuti oleh organ undang-undang. Cara ini ditempuh karena mahkamah sangat menyadari, sebagai pelindung tatanan demokrasi organ ini tidak boleh melanggar nilai-nilai demokrasi berdasarkan hukum yang justru dikawalinya itu. Seperti diketahui, legitimasi demokratik organ pembuat undang-undang diperoleh secara langsung dari rakyat. Oleh karena itu, *spiritual enlightenment* para hakim sewaktu-waktu menginsyafi bahwa legitimasi demokratik organ pembuat undang-undang jauh lebih besar dari mahkamah sendiri. Dengan adanya alasan-alasan serup itu, jika dipandang relevan institusi penjamin konstitusional nilai-nilai demokrasi ini

cenderung menyerahkan kembali persoalan yang dihadapi kepada lembaga pembuat undang-undang. Umumnya pasal atau ayat dari undang-undang yang diserahkan itu adalah yang jatuh ke dalam kriteria tidak sesuai dengan konstitusi.

Berdasarkan logika yang membedakan tingkat konstitusionalitas itu, pernyataan bahwa undang-undang bertentangan, tentu saja berbeda dengan kondisi materiil yang tidak sesuai dengan konstitusi. Namun, mahkamah juga dapat menerbitkan putusan yang bersifat retroaktif adalah putusan yang turut membatalkan seluruh akibat hukum yang pernah timbul sebelum undang-undang dibatalkan. Adapun karakter putusan yang jatuh pada kriteria non retroaktif, akibat hukum yang pernah ada sebelum undang-undang tersebut dibatalkan, tidak turut dibatalkan. Dengan kata lain, bagi yang terakhir putusan mahkamah bersifat prospektif.

Hal ini juga diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi di Korea Selatan. Melalui diktum Pasal 45 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, memungkinkan organ tersebut melahirkan putusan yang bersifat dikotomis. Perbedaan itu sendiri merupakan gradasi konstitusionalitas produk hukum (undang-undang). Oleh karena itu, ada baiknya penulis mengutip ketentuan yang tercantum dalam Pasal 45 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, sebagai berikut:¹¹⁴

“The Constitutional Court shall decide only whether or not the requested statute: Provide, that if it is deemed that the whole provision of the statute are unable to enforce due to a decision unconstitutionality of the requested provision, a decision of unconstitutionality made on the whole statute”.

¹¹⁴ Lihat Article 45 (Decision of Unconstitutionality), Constitutional Court Act, 1988.

Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan hanya dapat membatalkan undang-undang setelah terlebih dahulu menerima penyerahan (referral) dari peradilan umum atau permohonan langsung perorangan setelah peradilan umum menolak untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah. Pada tahap berikutnya hakim konstitusi akan menilai apakah pasal-pasal atau ayat dari undang-undang itu memenuhi syarat untuk dinyatakan konstitusional. Jika hakim menilai bahwa ketentuan tersebut tidak memenuhi persyaratan untuk dinyatakan konstitusional, berdasarkan diktum yang terdapat dalam Pasal 45 Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi itu, putusan interpretasi Mahkamah Konstitusi dapat berakibat pada pembatalan yang sifatnya parsial (*partial annulment*), ataupun batal secara keseluruhan (*total annulment*). Akan tetapi, hakim konstitusi juga dapat meyakini bahwa undang-undang yang diserahkan oleh peradilan umum itu jauh dari pengertian tidak konstitusional.

Seperti telah diutarakan sebelumnya, dikotomi (pembedaan) putusan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan sangat dipengaruhi oleh tradisi yang awalnya berkembang sudah sejak lama di Austria dan Jerman. Akibat adanya pengaruh itu, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan dapat menyatakan sebuah undang-undang tidak konstitusional (*Verfassungswidrig*). Dihadapkan pada persoalan seperti ini, maka hakim konstitusi harus membatalkan undang-undang itu secara keseluruhan. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi juga mampu mengungkapkan bahwa suatu undang-undang tidak sesuai dengan konstitusi (*Unvereinbar*). Oleh karena itu, Majelis Nasional (parlemen) diminta untuk melakukan revisi atas undang-undang yang dipandang bermasalah itu. Mahkamah Konstitusi juga dapat menemukan salah satu bagian (pasal) dari undang-undang tidak konstitusional, pasal bermasalah ini kemudian diamputasi dan kemudian tidak berlaku lagi. Selanjutnya, mahkamah dapat menemukan sebuah undang-undang

konstitusional, tetapi undang-undang dimaksud telah ditetapkan melalui prosedur yang tidak benar (*unconstitutional limitedly*). Di samping itu, mahkamah juga dapat membuktikan suatu undang-undang sesuai dengan konstitusi dalam pengertiannya yang terbatas (*Beschränkte Verfassungskonforme Auslegung*). Maksudnya, produk hukum itu akan konstitusional setelah terlebih dahulu diinterpretasikan melalui cara tertentu oleh mahkamah. Terakhir, tentu saja Mahkamah Konstitusi dapat mempertahankan bahwa suatu undang-undang adalah konstitusional (*Vereinbar*).

Setelah mencermati gradasi konstitusionalitas tersebut di atas, yang paling menarik adalah kemampuan Mahkamah Konstitusi menerbitkan putusan yang amar putusannya menghendaki parlemen untuk melakukan perbaikan atas undang-undang dimaksud (*legislative revision*). Putusan model ini dapat kita temui di sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi. Kerja sama dilakukan tidak lebih untuk mengupayakan pembentukan hukum secara konstitusional (*constitutional rule making*). Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi melalui kompetensi absolut yang dimilikinya dapat saja memberi sinyal kepada parlemen agar untuk masa-masa yang akan datang tidak lagi melakukan kesalahan serupa.

Melalui berbagai corak dalam menentukan derajat konstitusionalitas suatu undang-undang. Cara ini pada hakikatnya membuka jalan bagi dialog konstitusional di antara organ undang-undang dengan pengawal konstitusi. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi dalam situasi tertentu terlihat tidak secara terang-terangan menolak legislasi yang dibuat oleh parlemen. Akan tetapi, dapat mengirim sinyal kepada parlemen terkait dengan pembentukan suatu undang-undang. Dalam sinyal itu biasanya terbawa pesan-pesan perbaikan (*revision*) yang patut dilakukan atas undang-undang yang dinilai kurang memenuhi syarat konstitusional itu. Langkah perbaikan ini

dilakukan sendiri oleh organ undang-undang. Hakim konstitusi secara signifikan juga dapat memberi arahan-arahan strategis kepada organ eksekutorial (*enforcement agencies*) agar mereka tidak keliru dalam memberlakukan dan menerapkan produk hukum sesuai dengan konstitusi. Hal ini dilaksanakan agar kondisi cacat konstitusional (*constitutional defect*) dapat dihindari.

Lembaga-lembaga pengusung demokrasi di satu negeri mungkin dipengaruhi, atau barangkali ditentukan oleh tindakan-tindakan pemerintah. Oleh karena itu, pada 1992 di Korea Selatan pernah berlangsung upaya politis untuk menggerogoti kekuasaan mahkamah. Pada waktu itu kekuatan politik dengan berbagai dalih berusaha menghukum pengawal konstitusi melalui cara membatasi yurisdiksinya. Pembatasan itu sendiri terkait dengan kewenangan mahkamah dalam menyelesaikan sengketa antar lembaga-lembaga negara (*interbranch dispute*). Namun, proposal yang diusulkan oleh aktor-aktor pemerintah, dalam kenyataannya telah mengundang berbagai kecaman dari masyarakat luas, sehingga agenda perubahan konstitusi untuk melucuti kekuasaan mahkamah menjadi urung dilakukan".¹¹⁵

5. Permohonan Individual (*Constitutional Complaint*)

Bagi Korea Selatan, kewenangan mahkamah dalam menyelesaikan kasus pelanggaran hak-hak konstitusional diatur dalam Pasal 68 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi. Karena Mahkamah Konstitusi Korea Selatan telah dinobatkan sebagai pengawal kebebasan yang merupakan syarat dan dasar bagi martabat manusia yang sejati. Melalui ketentuan itu, mahkamah hanya dapat menerima pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*) setelah yang bersangkutan selesai menempuh seluruh upaya hukum biasa guna memperoleh kembali

¹¹⁵ Tom Ginsburg, *Op.cit*, hlm. 223

hak-haknya (*remedies*) atau lazim disebut *after all judicial remedies have been exhausted*. Petisi perorangan dapat diupayakan oleh setiap masyarakat yang menganggap bahwa hak-hak-nya telah dilanggar oleh undang-undang (*nonexercise*) atau tindakan langsung aparaturnegara (*exercise*). Cara demikian, juga berlaku bagi Jerman, dan Spanyol.¹¹⁶

Hampir semua negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi, permohonan jenis ini memiliki status penting dalam mempertahankan hak asasi manusia. Perkara yang dapat dimohonkan secara perorangan ataupun kelompok ini, umumnya adalah kasus yang timbul akibat penyalahgunaan kekuasaan diskresi oleh aparaturnyidik (*law investigatory officers*). Ketika penyalahgunaan diskresi itu tidak memperoleh ganjaran atau telah luput dari pengawasan internal sistem peradilan pidana.

Melalui ketentuan Pasal 68 ayat (2) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court Act*), jika peradilan umum menolak permohonan dari para pihak untuk mengajukan perkaranya kepada Mahkamah Konstitusi, pemohon secara langsung dapat mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, hal tersebut harus dimohonkan berdasarkan dalil-dalil yang berbeda dengan dalil seperti yang pernah diutarakan sebelumnya kepada pengadilan umum".¹¹⁷

¹¹⁶ Article 68 (1): "Any person who claims that his basic right which is guaranteed by the Constitution has been violated by an exercise or non-exercise of government power may file a constitutional complaint, except the judgment of the ordinary courts with Constitutional Court Provided. That if any relief process is provided by other laws, no one may file a constitutional complaint without having exhausted all such process". Lihat Constitutional Court Act 1988.

¹¹⁷ Selengkapny Article 68 (2) itu menyatakan: "If the motion made under Article 41 (1) for adjudication on constitutionality of statute is rejected, the party file a constitutional compalint with the Constitutional Court. In the case the party may not repeatedly move to request for adjudication on the constitutionality of statutes for the same reason in the procedure of the case concerned". Lihat Constitutional Court Act Pasal 68.

Bagi pemohon yang berhasrat mengadukan pelanggaran hak-hak konstitusional (*constitutional complaint*), Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan secara khusus telah mengatur persoalan ini dalam Bab ke V Pasal 68 ayat (1) dan ayat (2). Ketentuan tersebut membenarkan suatu permohonan yang mempertanyakan konstitusionalitas undang-undang (*statute*), dengan syarat utama keberlakuan dari undang-undang itu telah melanggar hak konstitusional yang bersangkutan. Meskipun demikian, petisi juga dapat diarahkan kepada tindakan pejabat publik khususnya aparat penyidik, karena aparat penegak hukum itu diperkirakan telah menyalahgunakan kewenangan diskresi pada saat proses penyidikan terhadap seorang tersangka atau terdakwa. Dengan perkataan lain, ikhwal konstitusionalitas tidak selamanya bersumber dari produk hukum. Akan tetapi, dapat saja bersumber dari tindakan inkonstitusional aparat penegak hukum.¹¹⁸

Dalam Pasal 41 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, dikatakan bahwa seluruh peradilan umum dapat menyerahkan permohonan uji konstitusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi. Termasuk di dalamnya pengadilan militer juga diperkenankan untuk menyerahkan perkara kepada Mahkamah Konstitusi. Pasal 47 ayat (1) itu menentukan bahwa putusan dari Mahkamah Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang (*statute*) tidak konstitusional akan mengikat peradilan umum dan lembaga-lembaga negara lain maupun pemerintah lokal.

¹¹⁸ Hal demikian antarlain telah diatur dalam Article 75 (7): "When a constitutional complaint prescribed in Article 68 (2) is upheld, and when a case concerned in an ordinary court involving the constitutional complaint has been already decided by final judgment, the party may request a retrial of the case before the court (8): "In the retrial referred to in paragraph (7), the provision of the Criminal Procedure Act shall apply *mutatis mutandis* to criminal case, and those of the Civil Procedure Act to other case. Lihat The Constitutional Court Act of South Korea

Sementara itu, melalui ketentuan yang terdapat dalam Pasal 41 ayat (4), ketentuan ini tidak membenarkan suatu permohonan yang semata-mata hanya diarahkan untuk menguji putusan dari peradilan umum, dengan cara mengajukan permohonan terhadap undang-undang atau *statute* yang telah menjadi landasan hukum dari putusan peradilan umum tersebut.

6. Hubungan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung

Di seluruh sistem konstitusional yang membentuk Mahkamah Konstitusi di samping Mahkamah Agungnya, kompleksitas hubungan yang mengemuka di antara kedua lembaga tersebut adalah persoalan yang cukup krusial. Terutama sekali dalam tahap menentukan relasi koordinat kedua organ yudisial tersebut. Persoalan kelembagaan ini juga berlaku bagi sistem peradilan Korea Selatan. Karena Mahkamah Agung di Korea Selatan memperoleh mandat konstitusi yang memiliki kekuasaan eksplisit untuk mengadili konstitusionalitas tindakan pemerintah. Namun, sebaliknya Mahkamah Konstitusi telah pula dilengkapi dengan kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus kadar konstitusionalitas suatu undang-undang (*statutes*). Oleh karena itu, kompleksitas semakin terlihat setelah putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat terhadap seluruh peradilan umum, lembaga-lembaga negara maupun pemerintah di daerah.

Kedua organ itu tadi, secara jelas terpisah satu dengan lainnya dan merupakan institusi sederajat dalam pengertian formal. Masing-masing kewenangan organ tersebut dalam Konstitusi Korea Selatan ditentukan melalui bab yang juga terpisah, walaupun keduanya sama-sama melaksanakan kekuasaan kehakiman. Idealnya memang kedua organ yudikatif ini memiliki kewenangan yang independen satu dengan lainnya". Dalam berbagai literatur dapat diketemukan bahwa saat ini Mahkamah Konstitusi dan organ peradilan umum adalah kompetitor

positif. Kedua organ yang masing-masing melaksanakan kekuasaan kehakiman secara objektif itu berfungsi untuk memberi proteksi maksimal atas nilai-nilai kebebasan dan hak-hak konstitusional.¹¹⁹

Pada tataran praktis perbedaan antara penafsiran produk administratif dan legislatif ternyata tidak begitu jelas seperti dibayangkan. Karena suatu pertanyaan yang terkait dengan konstitusionalitas produk regulasi pemerintah, membutuhkan tindakan penafsiran terhadap teks undang-undang yang relevan dengan produk administratif itu. Pengujian konstitusional atas undang-undang bagi Korea Selatan adalah salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi.

Suatu persoalan yang cukup pelik pernah mengemuka ketika putusan Mahkamah Konstitusi mau tidak mau harus mempengaruhi hasil penafsiran yang telah diputus oleh Mahkamah Agung di negara tersebut, karena Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menyatakan konstitusionalitas suatu undang-undang (*statute*) yang mendasari tindakan administratif itu. Terhadap problem ini, pertanyaan berikutnya adalah, apakah mungkin bagi Mahkamah Agung pada tahap selanjutnya menolak putusan Mahkamah Konstitusi, ketika pembatalan yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi berakibat pada gugurnya sejumlah produk hukum di bawah undang-undang, yang pada dasarnya hal itu merupakan yurisdiksi asli dari Mahkamah Agung?

Untuk menjawab persoalan yang cukup kontroversial ini, sebaiknya mengungkap kembali perkara yang pernah diputus pada tahun 1990. Ketika itu, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan secara sepihak menentukan bahwa organ tersebut memiliki yurisdiksi yang berlaku (*implied power*) terhadap produk regulasi administratif, apabila ketentuan regulasi itu diderivasi dari

¹¹⁹ Tom Ginsburg, *Op.cit*, hlm. 239

undang-undang. Oleh karena itu, kewenangan untuk menguji tindakan administratif yang dimiliki oleh peradilan umum, seperti yang tercantum dalam Article 107 (2) tidak dapat diterapkan secara eksklusif.

Masalah ini dalam sejarah kekuasaan kehakiman Korea Selatan, merupakan peristiwa yang pernah mengundang perselisihan yurisdiksional di antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Persengketaan tersebut berlangsung ketika Mahkamah Agung berdasarkan sistem Korea Selatan merupakan pemegang otoritas tunggal dalam menentukan tata cara penerimaan pegawai administrasi peradilan. Akan tetapi, pengaturan yang telah dibuat mahkamah Agung itu oleh Mahkamah Konstitusi dinilai tidak konstitusional.

Di Korea Selatan bagi seorang calon panitera jika hendak melamar sebagai pantiera, berdasarkan peraturan yang berlaku terlebih dahulu harus mengantongi sertifikat yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung. Suatu ketika timbul gugatan dari beberapa calon panitera yang mengatakan bahwa sistem perizinan yang diterapkan oleh Mahkamah Agung itu diberlakukan secara tidak seimbang. Karena sistem penerimaan calon panitera mengharuskan setiap kandidat menjalani magang di pengadilan umum atau kejaksaan. Persoalan ini telah diatur oleh Mahkamah Agung tanpa suatu kejelasan mengenai landasan hukumnya.

Melalui suatu permohonan yang diregister kepada Mahkamah Konstitusi, mahkamah segera melaksanakan langkah pengujian terhadap peraturan yang digunakan untuk menerima calon panitera (*scriveners licenses*) tersebut. Setelah melalui proses pengujian, akhirnya Mahkamah Konstitusi menilai bahwa Mahkamah Agung dalam menetapkan peraturan administratif atas organ peradilan di bawahnya tidak mematuhi ketentuan seperti yang telah digariskan dalam Undang-Undang Kepaniteraan (*Judicial Scriveners Act*). Dalam merespon putusan itu,

Mahkamah Agung mengeluarkan pernyataan yang ditujukan kepada seluruh hakim peradilan umum agar mereka segera mengecam putusan Mahkamah Konstitusi. Dengan menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi telah jauh melampaui batas kewenangannya, *gone beyond its domein*".¹²⁰

Problem ini, *by design*, karena pengujian produk administratif secara eksplisit tidak termasuk ke dalam yurisdiksi Mahkamah Konstitusi. Namun, jika dicermati ketentuan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi, ketentuan tersebut telah menetapkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi yang terkiat dengan konstitusionalitas undang-undang bersifat final dan mengikat. Artinya, putusan Mahkamah harus dipatuhi oleh organ peradilan umum, lembaga-lembaga negara lain dan pemerintahan di daerah. Hal ini mengandung arti, ketika peradilan umum harus mematuhi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, secara bersamaan peradilan umum adalah penentu tunggal atas nasib perkara yang sebelumnya dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi.¹²¹ Hal ini dikarenakan perkara itu awalnya diserahkan dari peradilan umum. Oleh karena itu, terdapat suatu pemikiran bahwa peradilan umum tidak dapat dikoreksi oleh Mahkamah Konstitusi atas kekeliruan melaksanakan putusan dari Mahkamah Konstitusi".

Dalam kajian yang membahas sistem kekuasaan kehakiman pada umumnya meletakkan Mahkamah Agung sebagai organ tunggal yang mampu menganulir putusan peradilan di bawahnya. Akan tetapi, sejarah kontemporer memperlihatkan saat ini begitu banyak pertanyaan yang timbul terkait dengan apakah putusan-putusan Mahkamah Agung dapat dibanding kepada Mahkamah Konstitusi.

¹²⁰ *Ibid.*,

¹²¹ Article 111 (1): The Constitutional Court is competent to adjudicate the following matters: (1) The unconstitutionality of law upon the request of the courts. Lihat Konstitusi Korea Selatan

Terutama sekali dalam konteks kewajiban organ tersebut mempertahankan status tertinggi Konstitusi. Hal ini secara konseptual akan menggiring putusan-putusan Mahkamah Agung masuk ke dalam ranah pengujian Mahkamah Konstitusi. Namun bila hal itu benar-benar dilakukan, berarti putusan Mahkamah Agung pada dasarnya tidak final dan mengikat.

Oleh karena itu, putusan final Mahkamah Agung yang diduga melanggar hak-hak konstitusional warga masyarakat, fakta hukum seperti ini telah mengacaukan paradigma konstitusi sebagai hukum tertinggi. Karena, di samping organ itu terdapat satu organ lain si penjaga keutuhan konstitusi. Dengan demikian, putusan Mahkamah Agung dalam struktur hierarki kekuasaan kehakiman secara langsung harus sesuai dengan perintah-perintah konstitusi terutama yang berkaitan dengan hak-hak konstitusional. Karenanya putusan final Mahkamah Agung yang diduga kuat melanggar konstitusi sebaiknya dapat dikendalikan oleh yurisdiksi pengujian hak-hak konstitusional yang dimiliki Mahkamah Konstitusi. Persoalan ini muncul karena sistem Peradilan Konstitusi Korea Selatan, secara esensial mengacu kepada model seperti yang terdapat di negara-negara Eropa Kontinental (terutama Jerman). Seperti diketahui dalam Peradilan Konstitusi yang berlaku di Jerman dewasa ini, sistem tata negara di negara tersebut secara eksklusif sepakat bahwa Mahkamah Konstitusi Federal Jerman tidak bertindak sebagai pengadilan banding ataupun fakta, selain itu Peradilan Konstitusi yang berlaku di Korea Selatan juga telah mengadopsi model *judicial review* Amerika Serikat, di mana Mahkamah Agung berdasarkan sistem ini berperan sebagai pengadilan banding tertinggi terhadap seluruh perkara yang timbul dari pengadilan-pengadilan federal.

Pencampuran dua tradisi ke dalam satu model Korea Selatan, menyebabkan di satu pihak uji tindakan administratif (legalitas) dapat diselenggarakan oleh

seluruh peradilan umum yang berpuncak kepada Mahkamah Agung. Adapun di pihak lain uji konstitusionalitas undang-undang jatuh ke dalam yurisdiksi Mahkamah Konstitusi.¹²²

Sekalipun demikian, terdapat dalil yang menyatakan bahwa putusan Mahkamah Agung dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, karena organ ini adalah satu-satunya lembaga yang paling bertanggungjawab atas tafsir makna kaidah-kaidah fundamental. Di samping itu, organ pengawal konstitusi juga diberi tugas menegakkan hak-hak konstitusional warga masyarakat. Oleh karena itu, dewasa ini perkembangan progresif sistem pengujian produk hukum (*constitutional review*) memperlihatkan kecenderungan ke arah dapat diujinya putusan Mahkamah Agung. Dengan satu syarat bahwa putusan organ peradilan umum tertinggi itu telah melanggar kaidah-kaidah dasar konstitusi. Karena bila kita teliti perkembangan yang ada saat ini, bagi negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi di samping Mahkamah Agung, putusan final organ yang disebut terakhir ini biasanya dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi bila terdapat dugaan kuat telah menzalimi hak-hak konstitusional.

7. Perkara Chun Doo-Hwan Dan Roh Tae-Woo

Konstitusionalitas penerapan asas retroaktif ternyata tidak hanya dipermasalahkan di Indonesia saja. Oleh karena itu, amputasi terhadap undang-undang yang bersifat retroaktif juga pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Korea Selatan. Dalam insiden pada Mei 1980 personil militer Korea Selatan secara keji telah membunuh ratusan jiwa para demonstran. Peristiwa ini berlangsung ketika otoritas militer mengerahkan pasukan elite ke wilayah Kwangju

¹²² Ralf Rogowski & Thomas Gawron, *Constitutional Courts in Comparison: The US. Supreme Courts in Comparison*, New York: Oxford Berghahn Books, 2002, hlm. 2.

yang merupakan basis utama oposisi veteran pimpinan Kim-Dae-Jung.

Dalam masa kepemimpinan Presiden Chun Doo-hwan dan Roh Tae-woo, keduanya telah berupaya membungkam gerakan oposisi yang ketika itu dipimpin oleh Kim. Oleh karena itu, dapat dikatakan kedua mantan Presiden tersebut adalah tokoh sentral di balik insiden berdarah yang telah menewaskan banyak orang. Tuduhan pemberontakan yang dibebankan kepada Kim Dae-jung menjadi dasar tuntutan guna menjatuhkan hukuman kepadanya.

Akan tetapi, gerakan oposisi yang dipimpin oleh Kim Young-sam's pada 1992 telah berhasil mendudukkannya sebagai Presiden. Oleh karena itu, timbul desakan untuk mengusung peristiwa berdarah Kwangju ke dalam proses hukum dengan tersangka utama mantan Presiden Chun Doo-hwan dan Roh Tae-woo. Namun demikian, akibat keterbatasan instrumen hukum yang dapat digunakan untuk menjatuhkan dakwaan pengkhianatan terhadap negara atas peristiwa kriminal berdarah di Kwangju beberapa waktu lalu. Realitas demikian ternyata adalah problem hukum tersendiri yang dihadapi oleh pemerintahan Kim Young-sam's. Dengan kata lain, pemerintahan Kim mengalami keterbatasan hukum untuk dapat menyeret peristiwa Kwangju ke meja hijau.¹²³

Namun demikian, Majelis Nasional di bawah kendali solid partai yang dipimpin Kim Young-sam's dalam kenyataannya telah mengeluarkan undang-undang yang bersifat retroaktif guna memfasilitasi penuntutan terhadap Chun dan Roh. Akan tetapi, keberadaan undang-undang tersebut menimbulkan reaksi dari kuasa hukum mereka. Akibatnya, Chun dan Roh membawa perkara ini kepada Mahkamah Konstitusi yang dimediasi oleh pengadilan umum. Dalam permohonannya Chun dan Roh mendalilkan

¹²³ Lihat putusan Mahkamah Konstitusi Korea Selatan dalam website <http://www.court.go.kr/intro/i3.html/>

bahwa undang-undang yang diberlakukan surut, secara diametral bertentangan dengan ketentuan Pasal 13 Konstitusi Korea Selatan.

Setelah melalui pengujian yang cukup alot dan menyita banyak waktu, pada 16 Februari 1996 Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa diskresi penuntutan yang dilandasi oleh undang-undang berlaku surut terhadap Chun dan Roh adalah tindakan inkonstitusional. Oleh karena itu, pada Desember 1997 atas inisiatif dari Presiden terpilih Kim-Dae-jung, seluruh dakwaan terhadap Chun dan Roh yang ketika berkuasa justru mengupayakan hukuman mati bagi Kim pada akhirnya memperoleh pengampunan melalui grasi yang dikeluarkan oleh Kim-Dae-jung sendiri.¹²⁴

8. Mahkamah Konstitusi dan *Rule of Law*

Sebelum terbentuknya Mahkamah Konstitusi pada September 1988, litigasi konstitusional bagi masyarakat Korea yang hak-haknya dilanggar adalah suatu hal yang sebelumnya tidak pernah terbayangkan. Namun, setelah organ tersebut resmi beroperasi mahkamah belum juga dipenuhi oleh perkara-perkara yang diajukan kepadanya. Saat itu masyarakat Korea umumnya skeptis melihat kemampuan sekaligus keengganan Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan sejumlah tugas konstitusional seperti apa yang diharapkan oleh masyarakat pencari keadilan. Ketika itu, sebagian besar masyarakat tidak tahu bagaimana caranya untuk menggunakan mekanisme yang tersedia dalam sistem Peradilan Konstitusi.¹²⁵

Namun sejak terbentuk pada September 1998 hingga Mei 2002, data statistik total perkara yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi sejumlah 7.848 perkara. Adapaun kasus yang dapat dituntaskan mencapai 7.338 perkara.

¹²⁴ Tom Ginsburg, *Op.cit*, hlm. 231

¹²⁵ Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op.cit*, hlm. 258

Dari 7338 perkara itu, 3.516 di antaranya dinyatakan tidak dapat diterima atau telah gagal memenuhi persyaratan formal atau prosedur yang berlaku di mahkamah. Dengan kata lain, hanya 3.822 perkara yang secara aktual dapat diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Adapun terhadap 507 perkara lainnya, Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya menyatakan bahwa masing-masing dari undang-undang dan penggunaan kekuasaan negara tidak konstitusional atau konstitusional dalam pengertiannya yang sangat terbatas (*limited constitutionality*). Dengan demikian, tindakan negara yang mengandung kelemahan konstitusional (*constitutional infirmity*) hanya 13% dari total perkara yang diterima oleh Mahkamah Konstitusi.¹²⁶

Dari segi kuantitas perkara yang diajukan kepada mahkamah dari tahun ke tahun memperlihatkan peningkatan drastis. Oleh karena itu, para pemerhati hukum dan politik di Korea Selatan mendeskripsikan Mahkamah Konstitusi telah berperan sebagai peradilan aktif. Tanggapan ini bermunculan, terutama pada saat mahkamah memperjuangkan prinsip-prinsip abadi Negara Hukum dan hak asasi positif yang dimiliki secara perorangan. Mereka yang tidak setuju atas bergeliatnya kekuasaan mahkamah dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia selalu saja memberi stigma negatif.

Istilah peradilan aktif atau lazim disebut dengan *judicial activism* itu, sebenarnya adalah istilah yang berkembang di Amerika Serikat. Dapat dikatakan salah satu tokoh dan pengusung peradilan aktif ini adalah hakim William Brennan. Akan tetapi, pemikiran-pemikiran yang terkandung dalam ide peradilan aktif dipandang sebagai ancaman utama oleh para legislator dan pemerintah. Karena Mahkamah atau organ sejenisnya selalu saja membatalkan produk yang dibuat oleh kedua cabang

¹²⁶ Data statistik ini secara rinci dapat ditemukan dalam website Mahkamah Konstitusi Korea Selatan: <http://www.court.go.kr/intro/-3.html/>.

kekuasaan tersebut. Namun demikian, penulis memperkirakan penggunaan terminologi peradilan aktif sebaiknya dilakukan secara berhati-hati. Karena kelompok penentang peradilan aktif secara implisit selalu menganalogikan pengertian *activism* dengan posisi demokratik dan nilai-nilai kebebasan yang dianut.¹²⁷

Faktanya istilah peradilan aktif yang diimpor mentah-mentah dari sistem yang berkembang sejak John Marshall memimpin Mahkamah Agung Amerika Serikat, istilah *judicial activism* ini sepenuhnya tergantung kepada orientasi politik dan ideologi masing-masing pihak. Bagi yang tidak setuju atau mengkhawatirkan langkah-langkah yang diambil oleh Mahkamah Agung ataupun organ sejenisnya dalam menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran Undang-Undang Dasar. Kelompok ini selalu saja memberi label bahwa peradilan terlampau aktif dalam menjalankan kewenangannya. Dengan kata lain, mereka sangat mengkhawatirkan eksekusi-eksekusi interpretasi luas (*broad interpretation*) yang dilakukan oleh para hakim. Oleh karena itu, kelompok ini menawarkan prinsip putusan yang bersahabat dengan para legislator (*judicial restraint*). Mereka berharap agar peradilan sedikit mungkin membatalkan produk organ undang-undang. Dengan demikian, penulis cenderung meletakkan persoalan tersebut ke dalam pengertian progresif dan konservatif. Karena keduanya sama-sama dapat digunakan untuk menerbitkan prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam Negara Hukum.

¹²⁷ Kenneth M. Holland, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, New York: St. martin's press, hlm. 22.

B. Dewan Konstitusi Perancis (*Civil Law*)

1. Sejarah Ketatanegaraan

Dewan Konstitusi Perancis didirikan pada tahun 1958 yang bertepatan dengan berlakunya Konstitusi Republik Kelima. Semula ide pembentukan organ ini memang didesain untuk melucuti kekuasaan Parlemen. Oleh karena itu, organ yang disebut *Conseil Constitutionnel* sering pula dikatakan sebagai bentuk paling mutakhir dari sistem pengujian konstitusional. Akibatnya, model pengujian ala Perancis banyak diadopsi oleh model *constitutional review* yang terdapat di negara-negara Eropa. *Conseil constitutionnel* adalah tribunal yang digagas secara khusus untuk menegakkan kaidah-kaidah fundamental seperti tercantum dalam Pembukaan Konstitusi 1946 dan Deklarasi tentang Hak-Hak Manusia (1789). Kedua ketentuan yang berlaku sebagai prinsip-prinsip fundamental itu kemudian diintegrasikan ke dalam Konstitusi Republik Kelima (1958).

Namun dalam perkembangannya Dewan Konstitusi dipandang tidak hanya sekedar melaksanakan kewenangan tradisionalnya, yakni mengawasi aktivitas Parlemen. Saat itu, Dewan Konstitusi Perancis ikut terlibat dalam menentukan arah kebijaksanaan negara. Ini disebabkan setiap rancangan undang-undang yang akan diundangkan harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari organ tersebut. Dewan Konstitusi adalah organ yang merdeka dari pengaruh kekuasaan Parlemen dan putusannya bersifat final serta mengikat organ-organ lain.¹²⁸ Dewan Konstitusi Perancis adalah benteng terdepan dari potensi produktivitas sistem hukum yang tidak konstitusional. Hal demikian tentu saja berbeda dengan Mahkamah Agung di Amerika Serikat yang selalu dikatakan sebagai benteng terakhir dari keadilan.

¹²⁸ John Bell, *French Constitutional Law*, New York: Clarendon Press Oxford, 1992, hlm. 29

Sekarang mari kita telusuri tradisi hukum yang berkembang di Perancis. Awalnya Perancis memang diwarisi oleh pemikiran Rousseau. Menurut Profesor Djokosutono yang dijadikan pedoman tidak lagi paham Montesquieu akan tetapi paham Rousseau. Dalam kajian filosofis Rousseau, kehendak umum (*general will*) adalah keinginan yang tidak dapat dipertanyakan. Ketika itu gagasan *the sovereignty of the law of the people* mendominasi paradigma berpikir di kalangan para ahli dan praktisi Perancis, yang berdaulat ialah *de collective will*. Maka ada baiknya mengulas sejenak periode berlakunya ajaran tersebut. Ajaran ini pada kenyataannya membuat pasang surut perkembangan sistem *constitutional review* di sebagian besar negara-negara Eropa.¹²⁹

Seperti diketahui, Mahkamah Konstitusi atau organ sejenisnya seperti yang terdapat di negara-negara Eropa, adalah lembaga yang didirikan atau dibentuk untuk menyandang peran sebagai pengawal konstitusi. Begitu pula halnya dengan Dewan Konstitusi Perancis. Institusi pengawal konstitusi tersebut sama sekali terlepas dari sistem peradilan umum. Sebab itu, kedudukannya terpisah, *sui generis* organ konstitusional dan memiliki kekuasaan eksklusif untuk menyelenggarakan pengujian konstitusional terhadap rancangan undang-undang dan peraturan tata tertib Parlemen.

Memperhatikan asal-usul sistem pengujian konstitusional di Perancis, memang sulit untuk mengatakan bahwa *constitutional review* di negara ini terjadi begitu saja. Sebab pengujian dapat diarahkan, di samping kepada rancangan undang-undang (*a priori abstract review*) juga mampu menguji rancangan tata tertib Parlemen. Artinya, terdapat hubungan sinergik antara rasionalisasi sistem parlementer dan pengujian konstitusional. Cara pengujian ini lantas ditiru oleh

¹²⁹ Djokasutono, *Hukum Tata Negara*, Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 91.

sebagian besar negara-negara Eropa yang lain karena model pengujian bersifat preventif itu dianggap paling rasional untuk menundukkan kekuatan Parlemen. Secara teoritis pengujian terhadap rancangan undang-undang (*bills*) atau lazim disebut *a priori abstract review* itu, diasumsikan mampu meningkatkan kualitas rata-rata rancangan legislasi yang akan ditetapkan oleh Parlemen. Apabila Dewan menilai rancangan undang-undang dapat diundangkan (*approve to be promulgated*), berarti rancangan undang-undang itu telah sesuai dengan konstitusi. Akibatnya tidak ada alasan lain untuk mengajukan permohonan *review* kepada Dewan setelah undang-undang berlaku sah dan mengikat umum.

Sebelum berlakunya Konstitusi Kelima, berlaku Konstitusi Republik Pertama (1792-1799), Kedua (1848-1852), Ketiga (1875-1940) dan Keempat (1946-1958). Jika dilihat dari sudut tata negara, ketika itu sistem Perancis secara absolut sangat mengagumkan doktrin kedaulatan Parlemen. Meskipun masing-masing *species* dari kekuatan legislatif dan konstituen melebur secara nyata ke dalam *genus* Parlemen. Akan tetapi, dalam kurun waktu tersebut konstitusi hanya dapat diubah oleh kekuatan mayoritas sederhana yang terdapat di Majelis Nasional (*National Assembly*). Pada zaman ini bukan berarti doktrin kedaulatan Parlemen itu tidak dipermasalahkan oleh mereka yang meragukan kesucian organ yang mencerminkan kedaulatan rakyat tersebut. Sebab dalam praktek pernah terdapat aneka langkah minimal untuk membatasi diskresi organ legislatif dengan tujuan melindungi hak-hak fundamental. Namun dapat dikatakan gagasan untuk melindungi hak-hak dasar itu tidak pernah disetujui oleh Parlemen.¹³⁰ Dari rentang perkembangan dan perubahan dalam beberapa abad ini dengan jelas dapat

¹³⁰ Alec Stone, *The Birth of Judicial in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 1992, hlm.27.

diamati terjadi akselerasi untuk memusatkan seluruh kekuasaan ke dalam jangkauan parlemen.

Di depan sudah diuraikan dalam gagasan *Rousseauian* di satu segi memandang bahwa undang-undang (*act*) identik dengan kehendak umum (*general will*). Namun di segi lain legislatif juga identik dengan kedaulatan rakyat (*popular sovereignty*). Sehubungan dengan lingkup kegiatannya, ide kedaulatan rakyat itu mencakup seluruh proses pengambilan keputusan, baik di bidang legislatif maupun eksekutif. Karena itu, rakyat mempunyai otoritas tertinggi untuk mengawasi dan mengeksekusi ketentuan-ketentuan hukum.¹³¹ Secara tradisional dikatakan kedaulatan rakyat itu sesungguhnya adalah kekuasaan suci, sehingga keberadaannya sama sekali tidak dapat disentuh. Karena itu dalam periode ini ide pemisahan kekuasaan dirancang hanya untuk membatasi kewenangan badan peradilan. Dalam dasawarsa ini para legislator menilai sistem peradilan Perancis adalah organ yang paling korup. Peradilan telah diproyeksikan sebagai salah satu faktor penghambat atas perubahan sosial. Situasi serupa ini tidak lebih dari *confusion of power* ketika fungsi peradilan dan pembentukan hukum (*law-making*) dalam kenyataannya tidak dibedakan secara prinsipil.

Fakta sejarah memperlihatkan sistem uji konstitusionalitas yang berlaku di Perancis saat ini sudah lama diupayakan. Tepatnya sejak Konstitusi Directoire tahun 1795 mulai berlaku. Pada masa itu seorang sarjana Perancis, Abb Sieys, mengusulkan pembentukan juri konstitusional (*jurie constitutionnare*). Ide pendirian organ khusus konstitusional ini ternyata sudah dikemukakan oleh Sieyes sejak tahun 1793. Menurutnya, keberadaan juri konstitusional itu nantinya dapat mempertahankan konstitusi. Ini hanya dapat dilaksanakan dengan cara

¹³¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme di Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, Tanpa Tahun.

membatalkan produk legislasi parlemen jika dinilai bertentangan dengan konstitusi. Karena itu, Abb Sieyes jauh lebih awal mengusulkan organ pengawal konstitusi daripada Hans Kelsen (1919).¹³²

Dalam kronologis sejarah pembentukan organ pengawal konstitusi ternyata terbesit juga perasaan tidak puas terhadap situasi masa lalu, oleh karena itu perancang Konstitusi tahun 1799 sepakat membentuk satu organ yang disebut *Senate Conservatuer*, tetapi organ ini secara otoritatif sama sekali tidak dapat berfungsi sebagaimana diharapkan. Melewati dasawarsa itu, institusi serupa dibentuk paralel dengan diadopsinya Konstitusi Republik Kedua (1852). Namun organ ini juga mengalami impotensi, sama halnya dengan yang pernah dialami dalam Republik Pertama.¹³³ Perlu disadari sejak itu dorongan untuk memperkuat peran Parlemen terus berlangsung hingga ditetapkan Konstitusi Republik Keempat. Dalam periode ini kekuasaan riil masih dikendalikan oleh jangkauan kekuasaan Badan Perwakilan (*assemblies*). Pada masa itu Presiden dipilih oleh Parlemen, dan terhadap mereka pemerintah diminta untuk meletakkan pertanggungjawabannya. Raymond Carr de Maleberg mengkualifikasikan sistem ini sebagai *parlementarisme absolut*.¹³⁴

Berdasarkan di platform Konstitusi tahun 1946, organ pengawal Konstitusi disebut *Committee constitutionnel*. Komposisi organ tersebut masing-masing terdiri dari Presiden Republik, Majelis Nasional (*National Assembly*) dan Senat (*Council of Republic*). Di samping itu, tujuh orang anggota diusulkan oleh Majelis Nasional dan tiga orang lainnya oleh Senat. Dengan demikian, jumlah

¹³² Harun Al Rasyid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Jakarta: UI Press, 1993.

¹³³ Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1997, hlm. 33

¹³⁴ John Ferejohn, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, Cambridge: University Press, Tanpa Tahun.

anggota *Committee constitutionnel* berjumlah 13 orang. Namun sayangnya di antara mereka tidak ada yang berprofesi sebagai ahli hukum. Dengan kata lain, anggota Komite Konstitusional adalah politisi yang diberi tugas untuk menguji kadar konstitusionalitas produk legislasi.¹³⁵ Saat itu berlaku suatu ketentuan bahwa para kandidat yang diusulkan oleh dua kamar dalam Parlemen harus berasal dari luar anggota Parlemen sendiri.¹³⁶ Masalah yang dihadapi dalam ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi tahun 1946 adalah Komite Konstitusional hanya bertugas menyelesaikan sengketa kewenangan antar dua kamar di Parlemen. Jika mayoritas anggota Senat meyakini bahwa Majelis Nasional menetapkan suatu undang-undang yang tidak sesuai dengan Konstitusi, maka anggota Senat dapat mengusulkan kepada Presiden Republik Perancis, agar Presiden mengundang Komite Konstitusional untuk menyelenggarakan sidang. Selanjutnya dikatakan:

"If a majority of the upper house believes that the National Assembly has passed legislation which violetes constitution , it could ask the president of the Republic to convene the Constitutional Committee. The committe e then is requir ed to seek a compromise between th e two chamber s but, if consultations fail, the committee must rule on the legislation constitutionality, if consultation legislation is then judge to be unconstitutional by the committee, it is sent back to the National Assembly for a new reading. Finnaly, if the assembly subsequent adopts the original law a second time, then the constitution must revise in order to enable its promulgation's".¹³⁷

Bila dicermati kalimat terakhir yang terdapat pada ketentuan di atas, dengan jelas dapat diungkap bahwa; *"if the assembly subsequent adopt the original law a second time then constitution must be revised"*. Itu pula sebabnya

¹³⁵ Alec Stone, *The Birth of Judicia/in France*, *op.cit.*, hal. 29

¹³⁶ John Bell, *op.cit.*, hal. 22.

¹³⁷ *Ibid.*,

jika Majelis Nasional tetap bersiteguh untuk mengadopsi legislasi bermasalah, maka selanjutnya yang harus mengalami perubahan justru konstitusi itu sendiri. Oleh sebab demikian, dapat dikatakan konstitusi tunduk terhadap undang-undang yang dibuat Parlemen. Dihadapkan pada persoalan ini, maka hasil perubahan konstitusi harus diserahkan kepada rakyat guna mendapatkan legitimasi publik. Dan hal itu dilakukan melalui mekanisme referendum. Posisi Komite Konstitusional pada masa itu hanya berfungsi sebagai organ pemecah perseteruan antara dua kamar yang terdapat di Parlemen. Bahkan sebagian kalangan menilai kekuasaan Komite Konstitusional ketika itu hanya sekedar untuk memperkuat posisi Majelis Nasional (*National Assembly*) guna menolak putusan-putusan yang dibuat oleh Senat.¹³⁸

Sebab itu, tidaklah mengherankan bila dalam dasawarsa ini sistem perlindungan konstitusi ternyata tidak pernah mengalami perkembangan berarti. Mengapa? Karena sejak didirikan Komite hanya pernah bersidang sebanyak satu kali, yakni ketika organ ini berupaya mendamaikan perselisihan di antara Majelis Tinggi dan Majelis Nasional. Sepanjang berlakunya Konstitusi Republik Keempat (1946) itu perubahan konstitusi pernah diupayakan sebanyak dua kali. Akan tetapi, perubahan konstitusi tersebut diselenggarakan melalui prosedur umum biasa seperti Parlemen membentuk undang-undang yang ditetapkan oleh suara mayoritas. Sejak dibentuk *Constitutional Committee* dan penyelenggaraan *popular review* (pengujian oleh Parlemen) sering mengundang kritikan dari berbagai kalangan. Mereka menduga melalui sistem popular review itu, mekanisme perlindungan

¹³⁸ John Bell, *op.cit.*, hlm. 22

konstitusi menjadi sangat tergantung dengan anasir-anasir politis yang dibuat oleh Majelis Nasional.¹³⁹

2. Hierarki Nonna Hukum dan Pelaksanaan *Constitutional Review*

Dalam sejarah ketatanegaraan Perancis, upaya agar hierarki norma hukum dapat dilaksanakan secara baik dan konsisten adalah fokus utama dari kesadaran hukum di Perancis. Karena itu, akibat logis dari kedaulatan hukum dapat digambarkan sebagai berikut; hukum mengatur pembentukannya sendiri karena norma hukum menentukan cara untuk membuat suatu norma hukum yang lain, dan sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma lainnya tersebut. Dengan demikian, validitas norma hukum lantaran dibuat menurut cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum lainnya. Norma hukum lainnya ini adalah landasan validitas norma hukum yang disebut pertama.¹⁴⁰ Dengan kata lain, konstitusi adalah sumber hukum utama dalam membentuk undang-undang dan undang-undang merupakan preseden bagi peraturan perundang-undang yang berada di bawahnya, demikianlah seterusnya.

Untuk memastikan persoalan sebagaimana disebutkan terdahulu, argumen utama atas dilaksanakannya pengujian konstiusional (*constitutional review*), adalah konstitusi seharusnya dipahami sebagai norma tertinggi. Norma hukum tertinggi itu mengikat legislatur dan organ pemerintah lainnya. Fenomena ini dilatarbelakangi oleh degradasi kepercayaan atas pelaksanaan fungsi pengawasan dan legislasi yang selama ini dijalankan oleh Parlemen. Artinya, organ legistatif dianggap tidak dapat menunaikan seluruh fungsinya secara

¹³⁹ K C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Jakarta: Pustaka Eureka, 2004, hlm. 157.

¹⁴⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Yrk: Russel & Russel, 1961, hlm.123-124

baik dan mandiri. Sarjana berkebangsaan Perancis, Maurice Hauriou kemudian mendalilkan:¹⁴¹

"Under the rule of a national constitution, no public authority is sovereign in the sense that it cannot be controlled in exercise of its power or in the performance of its function Uncontrollable sovereignty lies only in the nation and is not delegated at all. All delegated sovereignty is controllable".

(Di bawah peraturan konstitusi nasional, tidak ada kewenangan publik yang berdaulat, dalam arti bahwa kewenangan itu tidak dapat dikontrol dalam melaksanakan kekuasaannya atau pada tahapan menjalankan fungsinya. Kedaulatan yang tidak dapat dikontrol hanya terletak pada rakyat dan itu tidak didelegasikan sepenuhnya. Oleh sebab demikian, seluruh kedaulatan yang didelegasikan dapat dikontrol).

Bagi Hauriou, kebutuhan untuk mengendalikan produk hukum timbul dari sifat alamiah otoritas hukum itu sendiri. Dan kondisi demikian harus diterima oleh legislatur melalui Konstitusi. Menanggapi pernyataan Hauriou itu, Kelsen kemudian melontarkan pernyataan, bahwa tidak terdapat cara lain untuk bersikap kompromistis terhadap ajaran kedaulatan Parlemen. Oleh karena itu sarjana terkemuka Austria ini mendalilkan:

"Any supposed loi which, from what ever perspective, infringes one of these provision [of the Constitution] is in reality only a pseudonorm. And ... in refusing to take notice of it, the judge does not refuse to apply a legislative rule, but a rule that, improperly, claim to be legislative".¹⁴²

Dengan demikian, guna mengelaborasi gagasan intelektual sistem pengujian konstitusi (*constitutional adjudication*) sebaiknya mencermati sistem yang berlaku di Austria sebelum Perang Dunia Kedua daripada sistem

¹⁴¹ John Bell, *op.cit.*, hal. 23 .

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 24.

yang berkembang di Amerika Serikat. Sebab itu tidak ada salahnya mengakui Hans Kelsen daripada James Madison, sebagai *godfather spiritual* dan *Chief Justice* pertama perancang Mahkamah Konstitusi Austria (1919). Jauh sebelum John Marshall memutus perkara *Marbury vs Madison*, tokoh sentral pasca Revolusi Perancis, Abb de Sieyes, sering mengingatkan bahwa konstitusi adalah kerangka hukum yang terdiri dari serangkaian kewajiban-kewajiban. Selanjutnya ahli hukum berkebangsaan Perancis itu mengatakan;

"A Constitution is a body of obligatory laws, or it is nothing", and therefore must not be "reduced to (status of) a chapter in the civil code".

Dalam konteks pemahaman demikian, Konstitusi dipandang sebagai kumpulan dari kewajiban-kewajiban hukum. Sebab itu, kedudukan konstitusi tidak dapat dikurangi (statusnya) hingga terperosok menjadi ketentuan atau pasal seperti yang terdapat dalam kitab hukum perdata.¹⁴³

Dalam ranah hukum publik di Perancis dapat dikatakan tidak terdapat tokoh utama yang menggun akan logika hukum seperti Sieyes dan Marshall itu. Komentator doktrinal, Maurice Hauriou, mengutarakan bahwa sumber hukum tertulis sebenarnya diawali dengan konstitusi. Pendirian itu dipilih Haurio karena gagasan yang dicanangkan oleh Sieyes dan Marshall berhasil menyakinkan dirinya. Argumen itu didasari oleh pernyataan yang mengatakan bahwa konstitusi menetapkan dan mendelegasikan kekuasaan pemerintah. Akan tetapi, pendelegasian kekuasaan publik itu tidak dilakukan melalui undang-undang, namun oleh konstitusi. Asumsi-asumsi tersebut akhirnya mendorong Hauriou melontarkan argumen yang cukup menggembirakan bagi

¹⁴³ Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France*, *op.cit.*, hlm. 35.

perkembangan progresif sistem ketatanegaraan Perancis. Lebih lanjut oleh Haurio dikatakan:

Konstitusi nasional merupakan pernyataan langsung dari kedaulatan nasional dan memiliki kedudukan sebagai hukum tertinggi. Superioritas itu, menurutnya terdiri dari dua elemen: (1) Konstitusi mendelegasikan kekuasaan kepada lembaga perwakilan, di mana melalui Konstitusi telah ditetapkan; (2) Konstitusi adalah superior atas undang-undang umum. Secara logis superioritas itu telah membawa kepada suatu sistem, apabila terdapat ketentuan dalam suatu undang-undang umum yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi, maka tidak ada cara lain kecuali undang-undang itu harus dinyatakan tidak berlaku.¹⁴⁴

Erat hubungannya dengan visi Haurio mengenai substansi konstitusi di atas, Profesor Sri Soemantri berargumen bahwa Undang-Undang Dasar sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal. Dokumen tersebut berisi; (1) hasil perjuangan politik bangsa di waktu lampau; (2) tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa; (3) pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang; (4) suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketata negaraan bangsa hendak dipimpin.¹⁴⁵

Di sinilah sebenarnya letak persoalannya bahwa dibutuhkan organ penentu jawaban difinitif atas segala pertanyaan yang timbul di bawah konstitusi. Sebab pendistribusian aneka kewenangan ke dalam lembaga-lembaga negara cenderung melahirkan keberagaman corak persepsi atas makna substantif kaidah hukum dasar tersebut. Bagi yang keliru menafsirkan arti daripada kaidah

¹⁴⁴ Maurice Hamio dalam Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France*, *op.cit.*,

¹⁴⁵ Sri Soernantri, *Persepsi Terhadap Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi Dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1978, hlm. 48.

fundamental konstitusi, maka organ penjamin hukum dasar diberi tugas untuk meluruskan kekeliruan itu tadi. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kegiatan tafsir makna kaidah-kaidah fundamental adalah upaya berkesinambungan dari komunitas konstitusional untuk mengimplementasikan secara konkrit kaidah-kaidah transedental konstitusi.

Richard Fallon seorang sarjana berkebangsaan Amerika Serikat, yang kebetulan adalah seorang profesor hukum dan staf pengajar di Universitas Harvard, mengilustrasikan ketika Mahkamah Agung melaksanakan litigasi konstitusional. Organ pengawal Konstitusi Amerika Serikat (1787) pada tahap itu sebenarnya tidak hanya melaksanakan penafsiran semata. Akan tetapi, kegiatan interpretasi makna yang dilakukan oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat sangat terkait dengan upaya implementasi kaidah-kaidah konstitusi. Karena itu, upaya implementasi kaidah-kaidah tertinggi selalu dan bahkan setiap saat membutuhkan tindakan kolektif. Menurutnya, tidak ada lembaga negara yang dapat berhasil mewujudkan secara nyata kaidah konstitusi bila proses implementasi dilakukan tanpa kerjasama dengan institusi-institusi lain. Dan strategi implementasi itu diperkirakan akan berkembang secara dinamis dari waktu ke waktu. Artinya upaya implementasi konstitusi memerlukan tindakan kolaboratif. Dengan demikian tugas pertama dan utama dari pengadilan adalah implementasi kaidah-kaidah konstitusi. Situasi ini menjadi dapat dipahami mengapa hakim terkadang harus bersikap lebih kompromistis atas pandangannya sendiri. Hal itu dilakukan oleh hakim karena terdapat satu tujuan, yakni untuk mencapai persamaan persepsi dalam mewujudkan doktrin-doktrin konstitusi (*doctrinal activity*).¹⁴⁶

¹⁴⁶ Seperti dikatakan oleh John Bell, "The Government began work on draft in July. This was submitted to the Comit consultatif constitutionnel, which met for eighteen sessions between 29 July and 14 August. The draft was

Sekarang kita tahu, walau penentu kata akhir makna kaidah-kaidah konstitusi berada di puncak kewenangan Mahkamah Konstitusi ataupun organ sejenisnya. Namun demikian, lembaga-lembaga negara di luar badan judicial juga dipersepsi sebagai pelindung konstitusi. Sebab itu, sekalipun dalam aras akademis Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan melindungi keberadaan konstitusi, namun institusi-institusi negara lainnya secara mendasar juga memiliki tugas dan kewajiban kolektif untuk mewujudkan norma-norma konstitusi.

3. Dewan Konstitusi di Bawah Konstitusi Republik Kelima (1958)

Pembentukan konstitusi baru untuk menggantikan posisi Konstitusi 1946, secara prinsipal didesain oleh *Conseillers d'Etat*. Perubahan konstitusi itu sendiri dilaksanakan di bawah pengawasan langsung Jenderal de Gaulle. Ketika itu Michel Debr bersama koleganya secara efektif telah mentransformasikan sebagian kekuasaan legislatif dari parlemen menjadi kewenangan yang dimiliki oleh eksekutif. Artinya, sistem parlementer seperti yang tercantum dalam Republik Kelima sudah mengalami rasionalisasi. Demi efektivitas dan efisiensi sistem ketatanegaraan yang dalam masa sebelumnya tidak pernah dicapai, karena itu penyakit akut yang diderita oleh sistem parlementer tradisional diobati dengan cara meletakkan manajemen pemerintahan relatif terlepas dari pengaruh kekuasaan Parlemen.¹⁴⁷

then presented to Conseil d'Etat at the end of August, and was voted by referendum on 28 September 1958". Lihat, John Bell dalam French Constitutional Law, *op.cit.*, hlm. 13.

¹⁴⁷ Seperti dikatakan oleh John Bell, "The Government began work on draft in July. This was submitted to the Comit consultatif constitutionnel, which met for eighteen sessions between 29 July and 14 August. The draft was then presented to Conseil d'Etat at the end of August, and was voted by referendum on 28 September 1958". Lihat, John Bell dalam French Constitutional Law, *op.cit.*, hlm. 13.

Oleh karena itu organ tersendiri bernama Dewan Konstitusional dibentuk guna menjamin distribusi kekuasaan yang baru mengalami restrukturisasi secara menyeluruh itu. Realitas ketatanegaraan ini tentu sangat berbeda seperti yang pernah berlangsung dalam tradisi Bonaparte. Pada dasawarsa itu Parlemen dipandang sebagai sumber instabilitas politik. Pada Bonaparte masalah ini diatasi dengan memperkuat kekuasaan eksekutif tanpa tugas yudisial yang dapat berperan secara agresif.

Dalam Konstitusi Republik Kelima (1958) langkah untuk memperkuat peran eksekutif justru memperoleh jaminan dari Dewan Konstitusi. Ahli hukum tata negara Perancis John Bell dalam bukunya *French Constitutional Law*, berkenaan dengan persoalan itu mengatakan;

"The creation of the Conseil constitutionnel was originally intended as an additional mechanism to ensure executive by keeping Parliament within constitutional role".

Jika dicermati pandangan Bell ini, terlihat dengan jelas bahwa Dewan Konstitusi dibentuk untuk mengendalikan kekuasaan Parlemen yang diselenggarakan berdasarkan ikatanikatan konstitusi tahun 1958. Oleh sebab itu, regresi atas sistem kedaulatan Parlemen, serta merta telah menggiring otoritas eksekutif ke dalam pusat pengambilan keputusan yang berlaku di bawah sistem konstitusional Republik Kelima.

Seperti diketahui bahwa tujuan utama dari para pembentuk Konstitusi Republik Kelima (1958) adalah untuk mengubah status supremasi Parlemen. Konstitusi ini tidak lagi menempatkan Parlemen dalam pusat pergolakan sistem politik Perancis. Hal itulah yang dimaksud dengan upaya rasionalisasi dan sengaja diarahkan kepada satu-satunya cabang pembuat undang-undang. Proses penyederhanaan mekanisme parlementarian mencakup pengertian mendasar, yakni guna melumpuhkan sejumlah

elemen-elemen parlemen yang dapat menghalangi tindakan eksekutif dalam melaksanakan kekuasaan pemerintahan sehari-hari (*day-to-day administration*). Penyelesaian atas sejumlah potensi persoalan yang melingkupi sistem ketatanegaraan dalam masa sebelum itu, merupakan alasan utama pembentukan Konstitusi Republik Kelima (1958). Hal tersebut berakibat secara langsung kepada "penundukkan cabang legislatur".

Namun demikian, kata Mitterand, kondisi itu sebenarnya tidak lain dan tidak bukan adalah tindakan *coup d'etat* permanen yang dilakukan oleh Dewan terhadap kekuasaan Parlemen. Kalau dalam dasawarsa terdahulu Parlemen memiliki kekuasaan secara mandiri untuk menentukan berbagai persoalan yang timbul dalam sistem ketatanegaraan. Setelah berlakunya Konstitusi Republik Kelima (1958), meskipun Pasal 34 secara jelas mengatur sejumlah persoalan yang dapat ditetapkan melalui Loi (*law*) oleh Parlemen namun demikian, Pasal 40 sebaliknya tidak dapat membenarkan Parlemen untuk mengusulkan suatu rancangan undang-undang (*bills*) dan terhadap perubahannya. Apabila hal itu berakibat pada peningkatan pengeluaran anggaran negara, ataupun mengurangi pagu anggaran yang dibutuhkan bagi pendanaan masyarakat. Sebab, menurut aturan yang berlaku dalam Konstitusi Republik Kelima (1958), persoalan ini adalah eksepsionalitas absolut yang dimiliki oleh cabang eksekutif. Jadi, Konstitusi tahun 1958 menghendaki efektivitas dan efisiensi kekuasaan Eksekutif dalam menjalankan *day-to-day administration*.

Ketentuan serupa ini memang tidak terdapat dalam rumusan Konstitusi yang berlaku sebelumnya. Dengan berlakunya ketentuan tersebut, Pemerintah Perancis dapat meminta Parlemen untuk sementara waktu menyerahkan sebagian tugas dan wewenangnya kepada Pemerintah. Meskipun penyerahan itu dipersyaratkan harus dilakukan dengan undang-undang, tetapi ketentuan semacam ini

sama sekali tidak terdapat dalam ketentuan Perancis sebelumnya. Berdasarkan ketentuan Pasal 38, Pemerintah Perancis dapat saja menunda keharusan untuk mendapatkan persetujuan parlemen terhadap ketentuan-ketentuan yang ingin diterapkan di lapangan. Penundaan itu dilakukan dengan cara mengajukan permintaan penyerahan kewenangan sementara berdasarkan ketentuan Pasal 38 tersebut.

Dengan demikian, Konstitusi 1958 menjamin eksekutif sebagai satu-satunya lembaga negara yang dapat mengendalikan kalender legislatif. Hal ini dilakukan agar eksekutif mampu mengendalikan seluruh perdebatan yang berlangsung dalam Parlemen. Di samping mengendalikan proses perubahan serta tata cara melaksanakan suatu pemungutan suara. Para perancang Konstitusi 1958 memandang tugas utama Dewan adalah menetapkan batas-batas *domain la loi* (undang-undang) dan *le reglement* (peraturan pemerintah). Oleh karena itu, institusi pengawal konstitusi bertindak sebagai *watchdog* demi kepentingan surpemasi eksekutif. Secara teoretis Dewan Konstitusional juga diberi tugas untuk memberi perlindungan kepada masyarakat dari potensi *elective dictatorship* (kediktatoran yang lahir dari sistem pemilihan), ekses kekuasaan mayoritas, di samping mewajibkan pemerintah untuk menghormati nilai-nilai konstitusional.

Sekalipun demikian, kekuasaan yang dimiliki dewan bukannya berjalan tanpa kecaman. Hal itu datang dari ahli hukum Maurice Duverger yang memperkirakan Dewan Konstitusi sebenarnya adalah lembaga politik. Artinya, institusi tersebut semata-mata dibentuk untuk memenuhi kepentingan yang bersifat politis. Untuk mengimbangi hal itu Duverger mengusulkan agar cabang peradilan umum juga diberi kewenangan melaksanakan kekuasaan *judicial review*. Argumen Duverger itu terdiri atas dua tahap. Pertama karena konstitusi baru (1958) telah melucuti

seluruh kedaulatan Parlemen, akibatnya bentuk baru separasi kekuasaan model Amerika Serikat adalah realitas yang tidak dapat dihindari oleh sistem ketatanegaraan Perancis. Karena itu, badan peradilan umum menurutnya harus diberi kedudukan yang sederajat dengan cabang-cabang kekuasaan pemerintah lainnya. Kedua, sejak Pembukaan Konstitusi 1946 masih terus dinilai memiliki kedudukan superior dalam hirarki sistem peraturan perundang-undangan di Perancis (*valeur constitutionnel*). Pandangan ini, mengasumsikan bahwa uji konstiusionalitas rancangan undang-undang secara positif diperlukan untuk mempertahankan kedudukan superior yang melakat pada Pembukaan Konstitusi 1946 tersebut.

4. Komposisi dan Metode Rekrutmen

Ketentuan konstiusional yang relevan dengan mekanisme rekrutmen dan komposisi Dewan Konstiusional seperti termaktub dalam Konstitusi Republik Kelima Perancis tahun 1958 telah diatur dalam Pasal 56, sebagai berikut:¹⁴⁸

"The constitutional council is composed of 9 members who serve 9 year, nonrenewable terms. Three of its are named by the President of the Republic, three by the President of National Assembly , three by the President of the Senate. In addition to the 9 members mentioned above, former President of the Republic is members of the Constitutional Council".

Komposisi anggota Dewan Konstitusi Perancis ditentukan oleh tiga institusi kenegaraan, yaitu: tiga orang diangkat oleh Presiden; tiga orang diangkat oleh Ketua Majelis Nasional; dan tiga orang diangkat oleh Ketua Senat.

Keanggotaan mantan Presiden dalam Dewan Konstitusi adalah seumur hidup, sedangkan masa jabatan sembilan anggota Dewan Konstiusional tidak boleh lebih dari sembilan tahun. Artinya anggota Dewan tidak dapat

¹⁴⁸ Title 7: The Conseil Constitutionnel, Article 56, The Constitution of 1958, Lihat Konstitusi Republik Kelima Perancis, 1958.

diangkat kembali. Jadi, hanya untuk satu kali masa jabatan. Namun, pemberhentian atau berakhirnya masa jabatan sembilan anggota Dewan tidak dilakukan secara serentak pada waktu yang bersamaan. Melainkan sepertiga dari anggota berhenti setiap tiga tahun sekali. Artinya tiap tiga tahun akan ada tiga orang anggota baru yang menggantikan tiga orang anggota yang berhenti.

Bagi ketentuan yang berlaku di Perancis, untuk menjadi anggota Dewan Konstitusi hanya dipersyaratkan bagi mereka yang telah berusia di atas 18 tahun. Dan tidak ada kriteria formal lainnya yang diperlukan untuk mengisi keanggotaan Dewan. Karena itu, tidak ada prosedur konfirmasi yang diperlukan untuk mengangkat anggota Dewan. Dengan perkataan lain, mekanisme pengangkatan yang berlaku di Perancis sama sekali tidak menggambarkan kondisi yang dapat digunakan sebagai instrumen preventif untuk menolak seorang kandidat menjadi anggota Dewan Konstitusi. Karena itu, dalam praktek yang berkembang dewasa ini, kriteria umum untuk mengisi komposisi Dewan Konstitusi dilakukan melalui afiliasi politik. Akibatnya, keanggotaan Dewan didominasi oleh politisi profesional. Data statistik yang dibuat oleh Stone dari tahun 1958 hingga tahun 1988, memperlihatkan 41 orang anggota yang telah diangkat menjadi anggota Dewan, dan 59 % di antaranya atau setara dengan 24 orang diangkat dari alumni Parlemen dan kabinet pemerintahan Perancis. Kriteria tersebut memperlihatkan bahwa di Perancis tidak berlaku persyaratan khusus untuk menjadi seorang Dewan Konstitusional. Meskipun terdapat di antara mereka yang berpendidikan hukum, tetapi syarat pendidikan formal hukum bukan suatu keharusan.

Seluruh anggota Dewan diangkat melalui otoritas politik. Berbeda halnya dengan Jerman, Italia dan Spanyol yang menggabungkan dua model dalam menentukan komposisi Mahkamah Konstitusi¹, yaitu melalui cara pengangkatan di satu sisi, dengan pemilihan di sisi lainnya.

Hal itu membutuhkan 2/3 atau 3/5 suara dalam Parlemen. Model pengangkatan anggota Dewan Konstitusi yang melibatkan Parlemen di dalamnya sangat dipengaruhi oleh sistem multi-partai, seperti yang juga berlangsung di Jerman, Italia, Spanyol dan Hungaria. Sejak de Gaulle berkuasa, komposisi Dewan yang terdiri dari sembilan orang anggota itu diangkat berdasarkan keinginan politis kelompok *Gaullist*. Asumsi ini menjelaskan mengapa Dewan sering pula dikatakan sebagai organ politik. Pada tahap-tahap awal pasca terbentuknya Dewan, organ penerjemah konstitusi itu selalu saja dipenuhi oleh para politisi berhaluan *Gaullist*. Pengisian komposisi Dewan Konstitusi oleh politisi yang terafiliasi dengan kelompok Jenderal de Gaulle itu, *de facto* telah mengundang keberatan dari kelompok masyarakat dan para pengamat politik maupun hukum di Perancis ketika itu. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh tindakan partisan yang selama ini mewarnai proses pengangkatan anggota Dewan Konstitusional. Persoalan itu dianggap rentan terhadap intervensi politik. Sebab itulah dalam periode kepemimpinan Presiden Giscard d'Estaing tradisi pengangkatan yang dibangun oleh de Gaulle sudah sejak lama itu, menurutnya tidak dapat dipertahankan lagi. Dalam periode Estaing, ia mengaplikasikan syarat pengangkatan yang disebutnya dengan *neutral of appointment*.

5. Kewenangan Dewan Konstitusi

Guna menentukan yurisdiksi dan fungsi interpretatif Dewan Konstitusi penggagas Konstitusi Republik Kelima (1958) berupaya semaksimal mungkin untuk menjamin kemunculan dan kontinuitas proses rasionalisasi Parlemen (legislasi). Dewan mengawasi jangkauan masing-masing *la*

loi (undang-undang)¹⁴⁹ dan *le reglement* (peraturan).¹⁵⁰ Paradigma ini menentukan bahwa Dewan Konstitusi memiliki tanggungjawab penuh dalam menguji tingkat kesel arasan produk hukum dengan Konstitusi. Hal itu meliputi undang-undang organik (secara umum) dan peraturan tata tertib permanen *National Assembly* dan *Senate*. Di samping itu, pengujian juga dapat diarahkan kepada perjanjian internasional (Article 54) yang dibuat oleh pemerintah. Kewenangan untuk meratifikasi atau menyetujui perjanjian internasional oleh Dewan berlaku sejak perubahan Konstitusi tahun 1974. Berdasarkan ketentuan yang berlaku rancangan undang-undang organik yang dinilai dan dinyatakan tidak konstitusional tidak dapat diberlakukan lagi. Putusan Dewan Konstitusi itu sendiri bersifat final dan mengikat terhadap seluruh kekuasaan publik, kewenangan administratif maupun badan peradilan umum lainnya.

Dalam perspektif sejarah ketatanegaraan Perancis, dikatakan kehendak kelompok *Gaullist* untuk mengendalikan peraturan tata tertib (*reglements*) Parlemen oleh kekuasaan Dewan, merupakan persoalan yang dapat dimengerti. Ada beberapa indikasi untuk bisa sampai pada kesimpulan itu. Seperti, diketahui, saat berlakunya Konstitusi Republik Ketiga dan Keempat, regulasi internal dan tata cara Parlemen untuk melahirkan suatu produk hukum adalah pokok persoalan yang menempati kedudukan *supreme*. Jika hal ini ditelaah, maka

¹⁴⁹ Article 37: "*Matter other those within the province of loi have a regulatory character. Conseil constitutionnel has declared that they are regulatory character by virtue of the preceding paragraph*". Lihat Konstitusi Republik Kelima Perancis 1958.

¹⁵⁰ 6 Article 41: "*In the course of the legislative procedures, if it appears that a private Member's bill or an amendement is not within the province of loi, or is contrary to a delegation of authority granted by virtue of article 38, the Government can oppose it as inadmissible. In case of disagreement between the Government and the President of the relevant chamber, and at the request of one or other of them, the Counseil constitutionnel shall give a ruling within a period of eight days*". Lihat Konstitusi Republik Kelima Perancis 1958

realitas menunjukkan kondisi ini jauh lebih penting daripada konstitusi. Belajar dari kesalahan fatal itu, maka dalam periode konstitusi Republik Kelima (1958) sistem hirarki peraturan perundang-undangan telah menempatkan konstitusi sebagai sumber utama terhadap produk hukum di bawahnya.

Dengan demikian, sistem konstitusional terajut dalam rangkaian Konstitusi Republik Kelima Perancis, telah memberi kekuasaan kepada Dewan untuk menyelenggarakan verifikasi konstitusional terhadap peraturan tata tertib Parlemen berikut perubahan. Berlandaskan ketentuan Pasal 62 Konstitusi Republik Kelima, sewaktu-waktu Majelis Nasional (*National Assembly*) harus segera bertindak guna melakukan perbaikan terhadap tata tertib mereka sendiri. Hal ini di disain agar tata tertib Parlemen sesuai dengan kaidah-kaidah Konstitusi Republik Kelima (1958). Parlemen dalam kondisi demikian akan mengikuti bahasa organ penjamin konstitusi secara kata per kata, sesuai dengan intonasi yang diinginkan oleh Dewan karena adanya ketentuan yang mengharuskan peraturan tata tertib Parlemen sebelum diberlakukan terlebih dahulu disampaikan kepada Dewan untuk diuji. Fakta demikian memperkuat keyakinan penulis dalam mengungkap kematian paham kedaulatan Parlemen di Perancis maupun negara-negara Eropa Kontinental lainnya.

Oleh sebab itu, pengakuan empiris terhadap prinsip supremasi hukum mengatakan bahwa semua masalah harus diselesaikan berdasarkan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara sesungguhnya bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu *supreme*. Bahkan, dalam

republik yang menganut sistem presidensiil yang bersifat murni, Konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai kepala negara. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidensiil, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

6. *A Priori Abstract Review*

Tanggungjawab terpenting Dewan Konstitusional Perancis adalah menyelenggarakan pengujian konstitusional atas rancangan legislasi yang akan ditetapkan oleh Parlemen. Kewenangan itu ditentukan secara eksplisit dalam Konstitusi Republik Kelima Perancis (1958), seperti yang tercantum dalam Pasal 61 dan 62. Selanjutnya dikatakan:

"Article 61: ... ordinary laws may be referred to the Constitutional Council, before their promulgation, by the President of the Republic, the Prime Minister, the President of the National Assembly, the President of the Senate, or 60 deputies or 60 senators In this case, the Constitutional Council must decide within 1 month. At the demand of the Government, after a declaration of urgency, this time limit is reduced to 8 days A referral of any law to the Constitutional Council suspends its promulgation. Article 62: A provision declared unconstitutional may not be promulgation nor may it enter into force. The decision of the Constitutional Council may not be appealed".

Pasal 61 Konstitusi Republik Kelima Perancis (1958) menentukan bahwa undang-undang organik (ordinary laws), sebelum diundangkan terlebih dahulu harus diserahkan kepada Dewan Konstitusional untuk diuji apakah sesuai dengan Konstitusi. Permohonan kepada Dewan dapat dilakukan oleh Presiden, Ketua Majelis Nasional, Ketua Senat, dan 60 anggota Majelis Nasional ataupun Senat. Undang-undang organik dimaksud dapat berupa produk hukum (undang-undang) yang mengatur Kekuasaan Kehakiman, komposisi Parlemen, keuangan

negara maupun prosedur Dewan Konstitusi sendiri. Sehubungan dengan pengujian suatu rancangan legislasi, Dewan Konstitusional harus dapat melahirkan putusan dalam jangka waktu satu bulan (30 hari) sejak diterimanya permohonan itu. Namun, atas permintaan pemerintah dengan alasan yang sangat mendesak, batas waktu itu dapat dipersingkat menjadi delapan hari.

Secara konstitusional Dewan bukanlah satu-satunya organ penjamin konstitusi. Karena jika dicermati secara teliti diktum Pasal 5 Konstitusi Republik Kelima (1958). Presiden Republik Perancis juga diberi tugas untuk menegakkan dan menghormati konstitusi. Bunyi Pasal 5 itu, antara lain menandakan; "*the President of the Republic shall ensure the respect of the Constitution*". Berlandaskan pada ketentuan pasal ini, maka sewaktu-waktu Presiden dapat mengamankan kebijakannya sendiri melalui upaya justifikasi konstitusional dengan menyatakan bahwa Presiden juga telah dibebankan oleh suatu tanggungjawab untuk menghormati konstitusi selain daripada Dewan Konstitusi.

Melalui ketentuan tersebut, maka Presiden Republik Perancis juga diasumsikan sebagai pelindung konstitusi. Bahkan di bawah situasi tertentu pemerintah melalui kekuatannya di Parlemen, memiliki kekuasaan untuk menjatuhkan penilaian definitif terhadap konstitusionalitas suatu rancangan undang-undang (*bills*) sebelum diundangkan. Hal ini dapat dilaksanakan oleh Pemerintah dan Presiden masing-masing komisi dalam dua kamar. Melalui mekanisme *motion d'irrecevabilit* (mosi tidak dapat menerima) mereka dapat menyatakan bahwa rancangan undang-undang yang telah diusulkan oleh Parlemen itu tidak dapat diterima (*motion d'irrecevabilite*). Bila keadaan ini berlangsung mosi parlementarian dapat segera menyelenggarakan pemungutan suara guna menghentikan perbincangan terhadap rancangan undang-undang dimaksud, atau diperbaiki melalui suatu alasan

bahwa pada intinya rancangan itu tidak konstitusional. Ketentuan ini biasanya digunakan untuk menghadapi Parlemen, yang berdasarkan Konstitusi Republik Kelima seperti telah diutarakan sebelumnya tidak dibenarkan untuk mengusulkan suatu rancangan undang-undang di mana substansinya akan berakibat pada pengurangan ataupun peningkatan beban anggaran belanja negara

Oleh sebab itu, diktum Pasal 62 Konstitusi Republik Kelima Perancis (1958), menyatakan bahwa ketentuan hukum yang telah dinyatakan tidak konstitusional oleh Dewan Konstitusi, selanjutnya ketentuan tersebut tidak dapat berlaku atau diimplementasikan. Putusan Dewan memiliki aspek yang secara efektif mengikat rancangan undang-undang yang diusulkan Presiden, maupun terhadap perjanjian internasional yang dibuat oleh pemerintah. Begitu pula persoalannya dengan rancangan undang-undang yang telah diusulkan oleh pemerintah sebagai pelaksana mandat Parlemen. Secara konstitusional putusan Dewan Konstitusi juga berkekuatan final dan mengikat atas rancangan undang-undang yang diusulkan oleh pemerintah itu.¹⁵¹

Putusan akan konstitusionalitas rancangan undang-undang itu, selanjutnya memiliki kekuatan hukum mengikat terhadap seluruh kewenangan administratif dan organ peradilan umum. Maka hila tujuan awal uji konstitusionalitas adalah untuk memperoleh putusan *authoritative* atas seluruh aspek undang-undang (*loi*), sebab itu menjadi penting di sini untuk mengatakan, bahwa putusan dimaksud seharusnya diikuti oleh peradilan umum.¹⁵² Akan tetapi, sistem peradilan umum yang berkembang dan berlaku di Perancis, tidak menganut doktrin formal *stare decisis*. Sehingga asumi-asumsi empiris menjelaskan semula mereka memang enggan

¹⁵¹ Alec Stone, *op.cit.*, hlm. 48

¹⁵² John BeD, *op.cit.*, hlm. 48

untuk mematuhi putusan dalam pandangan abstrak sebagai karakteristik putusan yang bermakna otoritatif.

Namun, dalam perkembangan selanjutnya, gagasan ini tahap demi tahap mengalami perubahan ke arah yang menguatkan posisi Dewan Konstitusi. Sebab putusan Dewan memiliki karakter final dan mengikat organ-organ negara lainnya. Berbeda persoalannya, dengan sistem yang berlaku di badan peradilan umum, *Conseil Constitutionnel* secara teoritis tidak dapat memecahkan perselisihan tertentu (*concrete review*). Artinya, validitas rancangan undang-undang itu akan diputus secara abstrak. Seperti telah dikatakan, bahwa terdapat perbedaan prinsipil antara uji norma abstrak yang berkembang dan berlaku di Perancis, dengan model litigasi konkrit seperti terdapat dalam sistem *judicial review* di Amerika Serikat. Hasil proses uji abstrak menentukan konstitusionalitas undang-undang pada tahap awal. Stone berkenaan hal ini mengatakan;

"the abstract review process results in a ruling on the prima facie constitutionality of a legislative text".¹⁵³

Sebaliknya, bagi sistem *judicial review* yang berlaku di Amerika Serikat, Peradilan Umum yang berpuncak kepada Mahkamah Agung hanya dapat menerima permohonan review terhadap undang-undang atau tindakan administratif yang telah berlaku serta memiliki akibat hukum secara nyata. Jadi, model *judicial review* ala Amerika Serikat bersifat represif sedangkan Perancis memiliki karakter preventif.

Dalam pelaksanaan uji norma abstrak itu, kerugian konkrit yang dialami oleh pemohon bukanlah suatu prasyarat yang akan menentukan keyakinan hakim dalam memutus sebuah perkara. Artinya, bagi hakim kerugian konkrit yang didalilkan oleh pemohon dalam konstruksi uji

¹⁵³ Alec Stone, *The Birth of Judicial in France; The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford: University Press, 1992. hlm. 226 .

abstrak, menempati posisi *obiter dikta*. Oleh sebab itu, sembilan orang anggota *Conseil constitutionnel* dalam memutus perkara uji abstrak tidak menempatkan kerugian konkrit (faktual) yang dialami oleh pemohon sebagai suatu kondisi yang akan mempengaruhi putusannya. Alumnus Ketua Mahkamah Konstitusi Hungaria, Laszlo Solyom, seperti telah diketahui, mengatakan jika undang-undang diuji tanpa perkara konkrit atau kontroversi, hal itu artinya pengujian dilakukan tanpa basis faktual atau penggugat aktual sekalipun. Akibat formal dari pengujian ini, tidak ada cara lain kecuali batalnya undang-undang tersebut secara umum.

Sebelum perubahan Pasal 61 Konstitusi Perancis (1958) berlangsung pada tahun 1974. Suatu pengujian (*review*) dalam prakteknya sangat bergantung kepada permohonan yang dimohonkan masing-masing oleh Perdana Menteri dan Presiden. Kedudukan hukum (*legal standing*) yang diberikan kepada pemerintahan saat itu adalah untuk menjamin dominasi eksekutif. Dan hal ini merupakan tujuan utama atas dibentuknya Dewan Konstitusional Perancis. Namun, sejak tahun 1974, 97 % dari seluruh permohonan uji abstrak berasal dari kalangan Parlemen (Majelis Nasional dan Senat). Berdasarkan pandangan Cappelletti seperti yang telah dikutip oleh Sri Soemantri, kelemahan *standing* semacam itu adalah seandainya badan legislatif bersama-sama sepakat untuk mencoba melanggar Undang-Undang Dasar, Dewan Konstitusional tidak akan berdaya karena tidak ada pihak lain yang memiliki *standing*.

Kendati seperti itu, kelemahan disinyalir oleh Cappelletti hanya terbatas pada undang-undang formal yang bukan undang-undang organik. Sebab, menurut ketentuan Pasal 61, undang-undang organik harus disampaikan kepada Dewan Konstitusi untuk diuji kadar konstitusionalitasnya. Sehingga, percobaan bersama-sama untuk melanggar Undang-Undang Dasar akan berhadapan

dengan pengawal konstitusi. Begitu pula peraturan perundang-undangan yang bukan undang-undang dan tindakan pemerintah lainnya, akan diperiksa oleh *Conseil d'Etat* dengan suatu standing yang lebih luas, yaitu semua orang yang mempunyai kepentingan (*sufficient stake*) dalam masalah itu.

Pada tahun 1988, Presiden Dewan, Robert Badinter, pernah mengusulkan suatu perubahan Konstitusi yang disampaikan kepada pemerintahan Mitterand (Presiden) dan Rocard (Perdana Menteri). Usul perubahan Konstitusi itu sendiri untuk memperluas modalitas atau mekanisme penyerahan (*modality or mechanism of referral*), yang rencananya akan diberikan kepada para pihak atau litigan yang sedang berperkara dalam sistem peradilan umum dan administratif.¹⁵⁴ Dalam desain awalnya, hak petisi yang diberikan kepada para pihak berperkara, dilakukan agar para pihak tersebut dapat mempertanyakan konstitusionalitas undang-undang yang relevan dengan hukum acara peradilan. Dengan suatu alasan bahwa undang-undang tersebut telah melanggar hak-hak fundamental mereka (*litigan*). Dalam konteks pemikiran serupa itu, tadinya permohonan kepada Dewan dapat dimediasi *Conseil d'Etat* (pengadilan administratif) dan *Cour de Cassation* (Mahkamah Agung). Dan apabila pelanggaran dianggap serius oleh kedua organ peradilan tertinggi itu, maka perkara dimaksud pada tahap

¹⁵⁴ Istilah ini pertama kali dikemukakan oleh Hans Kelsen. Pakar ilmu hukum yang tidak diragukan lagi keberadaannya dalam persoalan ini mengatakan: "*The modality/mechanism of referral to the Constitutional Court is of the utmost importance*" Pemikiran Kelsen kemudian dikembangkan oleh generasi John Ferejohn dan Pasquale Pasquino. Mereka berdua membedakan tiga mekanisme yang dapat menggerakkan (*activating*) Mahkamah menjadi organ pasif. Mekanisme ini adalah permohonan yang berawal dari tiga aktor seperti terdapat dalam sistem konstitusional: Minoritas Parlemen (*Franch saisine parlementaire*), Masyarakat (*the German Vervassungsbeschwerde, and the Spanish, recursode amparo*), Hakim (peradilan umum) (*the Italian ecezione di incostituzionalita*). Lihat, makalah John Ferejohn dan Pasquale Pasquino berjudul "*Constitutional Adjudication: Lesson from Europe*", *op.cit.*, hlm. 11.

berikutnya dapat dimohonkan kepada Dewan guna memasuki tahap pengujian. Dewan Konstitusi ketika itu diusulkan memiliki waktu selama tiga bulan untuk mencapai putusan final.

Namun, kiranya gagasan tersebut sampai dengan penelitian ini dilakukan tidak pernah menjadi kenyataan. Secara metodologis Perancis tetap menggunakan uji abstrak terhadap rancangan undang-undang organik. Apabila dibandingkan dengan sistem uji konstiusionalitas yang terdapat di hampir seluruh negara-negara Eropa. Dewan Konstitusi adalah satu-satunya organ constitutional review yang memiliki akses sangat eksklusif (terbatas). Sebab masyarakat secara individual ataupun kelompok tidak dapat mengajukan permohonan kepada Dewan Konstitusi.

Formulasi akses yang sangat terbatas itu karena suatu rancangan undang-undang memang belum melahirkan akibat hukum secara langsung kepada masyarakat. Karena itu tepat untuk tidak memberikan hak standing kepada perorangan atau kelompok, ketika masyarakat sendiri baik secara kelompok atau perorangan belum merasakan implikasi hukum atas diberlakukannya rancangan undang-undang itu. Menurut beberapa pemerhati *constitutional review* di Perancis, jika hal ini tetap diselenggarakan akan menimbulkan instabilitas terhadap proses legislasi yang tengah berlangsung dalam Parlemen. Kondisi itu pada akhirnya, dapat melemahkan jalannya roda pemerintah (eksekutif) yang justru hendak diperkuat peranannya di bawah Konstitusi Republik Kelima Perancis (1958).

Pada kajian akademik, uji norma abstrak umumnya adalah proses pengujian yang berawal dari yurisdiksi kekuasaan (atau lembaga-lembaga negara). Dikatakan demikian, karena subjek pengujian hanya diberikan kepada anggota Parlemen dan Pemerintah. Sebaliknya, masyarakat secara perorangan ataupun kelompok dapat

mengajukan perkara uji konkrit kepada *Conseil d'Etat*. Organ ini akan menguji legalitas norma yang bersifat individual dan konkrit. Karena itu, permohonan kepada Dewan untuk melakukan uji rancangan undang-undang (*a priori abstract review*), secara limitatif hanya diberikan kepada mereka yang memiliki kepentingan langsung dalam hal pembentkan suatu undang-undang.

Bagi Perancis pengujian legalitas perbuatan administratif sepenuhnya diserahkan kepada *Conseil d'Etat* sebagai Pengadilan Tata Usaha Negara. Akibatnya, *Conseil d'Etat* dapat melakukan pengawasan efektif terhadap seluruh keputusan-keputusan administrasi negara. Namun demikian, organ peradilan administratif itu tidak dibenarkan untuk mempermasalahkan persoalan fundamental konstitusi sebab merupakan kewenangan eksklusif Dewan Konstitusi. Di Perancis undang-undang organik yang telah berlaku sah tidak dapat diuji sekalipun oleh Dewan Konstitusi ataupun *Conseil d'Etat*.

Doktrin Perancis mengenai fungsi peradilan umum diterima oleh sejumlah negara beraliran hukum Kontinental, seperti Belanda, Belgia, Swedia dan Denmark, meskipun Konstitusi menjamin hak dan sebagai implikasinya, melarang pembetukan hukum-hukum tertentu. Pengadilan tidak berusaha melaksanakan Konstitusi ini. Dalam Konstitusi Belanda, misalnya dinyatakan (Pasal 124) bahwa rancangan undang-undang yang disampaikan oleh dua mejelis dan disetujui oleh penguasa adalah hukum. Tidak ada pengadilan yang berusaha mencari bukti lebih lanjut akan validitasnya. Bagi Swedia usaha pengadilan dalam menguji validitas produk hukum diserahkan kepada Lagrad, yang terdiri dari tiga hakim Mahkamah Agung dan satu hakim Pengadilan Administratif tertinggi.

Ketika Dewan Konstitusi membatalkan suatu rancangan undang-undang secara menyeluruh ataupun melalui tindakan amputasi terhadap salah satu bagian dari

rancangan undang-undang yang dianggap tidak konstitusional itu, maka Dewan dengan jelas sekali telah menjalankan kekuasaan veto. Persoalan ini dapat diilustrasikan oleh suatu pembatalan atas pasal yang mengatur pluralisme media, seperti telah dituangkan dalam rancangan undang-undang yang mengatur tentang pers pada tahun 1984. Asumsi ini menjelaskan kepada kita, bahwa pembatalan itu adalah bukti otentik dari kekuasaan veto yang dimiliki Dewan Konstitusi Perancis.

Melalui *veto power*, diperkirakan hakim konstitusi dapat menciptakan hukum baru dan mempengaruhi hasil beleid yang tengah dipersiapkan oleh organ undang-undang. Proses pembentukan hukum oleh Dewan itu sendiri tidak terjadi secara langsung yang terindikasi ketika Dewan menerapkan kaidah-kaidah Konstitusi yang disertai dengan tindakan revisi atau koreksi rancangan undang-undang yang harus dilakukan oleh organ undang-undang setelah dibatalkan oleh Dewan Konstitusi. Sebagai contohnya, pada tahun 1982 melalui putusannya Dewan menghendaki agar formula kompensasi yang diatur dalam undang-undang nasionalisasi yang dirumuskan oleh kelompok sosialis, segera harus direvisi. Kondisi objektif ini memperlihatkan implikasi tidak langsung (*indirect impact*) dari kekuasaan nyata Dewan dalam proses penentuan suatu *beleid*. Secara kontrario mungkin saja hasilnya dapat berbeda jika diasumsikan sistem *constitutional review* itu tidak ada.

Argumen legalistik menjelaskan bahwa kehadiran Dewan Konstitusi mencerminkan kompleksitas hukum seperti yang terajut dalam sistem konstitusional Perancis. Hal ini dapat dilihat secara eksplisit setelah sistem ketatanegaraan Perancis dilandasi Konstitusi Republik Kelima (1958). Persoalan itu diupayakan untuk mencapai target utama Negara Konstitusional. Oleh sebab itu, setiap rancangan undang-undang before their promulgation (sebelum diundangkan) memerlukan antisipasi

persyaratan hukum oleh Dewan Konstitusi. Di samping *Conseil d'Etat* yang bertindak sebagai penasehat hukum pemerintah (legal advisor).

Suatu pandangan mengatakan, setelah doktrin kedaulatan Parlemen bagi negara-negara Eropa tidak lagi dipahami sebagai politik konstitutif, secara intens Dewan Konstitusi dapat menyelenggarakan penafsiran terhadap sejumlah bentuk peraturan hukum. Karena itu, arti sebuah undang-undang menjadi apa yang telah dikatakan oleh organ penentu maksud konstitusi. Kondisi ini mendorong Edouard Lambert untuk memunculkan suatu kriterium pemerintahan yang diselenggarakan oleh para hakim (*gouvernement des juges*).

Menurut John Bell Dewan Konstitusi pada kenyataannya memiliki tiga fungsi, yaitu; (1) untuk menentukan apakah kebebasan fundamental telah dilaksanakan berdasarkan konstitusi. Akibatnya Dewan hanya peduli terhadap nilai-nilai fundamental; (2) Dewan memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tentang makna kebebasan seperti yang telah dimohonkan kepadanya; (3) menentukan bagaimana keberadaan suatu kebebasan dan hak-hak yang dibatasi oleh produk legislasi. Mengacu kepada ketiga fungsi seperti didalilkan oleh Bell tersebut, tentu saja Dewan Konstitusi Perancis memiliki peranan luas dalam melindungi hak-hak asasi manusia. Hak-hak dasar ini tercantum dalam *The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* 1789 dan Pembukaan (*Preamble*) Konstitusi 1946. Sebab keduanya oleh bangsa Perancis dalam struktur ketatanegaraan mereka telah disepakati sebagai hukum tertinggi (*Valeur constitutionnel*).¹⁵⁵

7. Mekanisme Internal dalam Menangani Perkara

¹⁵⁵ John Bell, *op.cit.*, hlm. 139

Setelah membahas kewenangan dan landasan hukum Dewan Konstitusi Prancis dalam menguji rancangan undang-undang maupun produk hukum lainnya, penting untuk memahami mekanisme internal yang berlaku di lembaga ini.

Proses dimulai setelah permohonan diregistrasi, di mana Presiden Dewan menunjuk salah satu anggota sebagai *rapporteur*. Penunjukan ini mempertimbangkan beberapa hal: (1) anggota yang dibebaskan dari tugas tersebut tidak akan dipilih; (2) pembagian tanggungjawab dilakukan secara merata di antara delapan anggota lainnya; dan (3) spesialisasi anggota sesuai jenis perkara. Sebagai contoh, Georges Vedel, pakar hukum administrasi negara, pernah ditugasi menyusun laporan mengenai konsentrasi ekonomi di industri pers.

Seorang *rapporteur* memiliki tiga tugas pokok. Pertama, mengumpulkan data perkara dengan bantuan sekretariat, meliputi risalah persidangan parlemen (*travaux préparatoires*), tanggapan masyarakat, surat permohonan dari lembaga negara, komunikasi dengan pihak terkait, putusan Dewan sebelumnya, pandangan doktrinal, dan laporan administratif bila diperlukan. Kedua, mengolah data tersebut untuk kepentingan analisis. Ketiga, menyajikan temuan dan rekomendasi kepada Dewan.

Pada masa kepemimpinan Robert Badinter, upaya dilakukan untuk memperkuat sifat *adversary* dalam persidangan dengan mengusulkan penempatan *rapporteur* di lembaga legislatif dan eksekutif guna memperlancar komunikasi. Namun, hingga 1986, gagasan ini tidak terealisasi secara resmi dan hanya dijalankan secara *ad hoc*, karena ditolak oleh Presiden Majelis Nasional dan Senat yang menilai usulan tersebut sebagai bentuk campur tangan terhadap kewenangan legislatif.

Tugas kedua *rapporteur* adalah menyiapkan draf putusan dengan bantuan staf dan sekretaris jenderal.

Tantangan yang dihadapi adalah sifat perkara yang pada dasarnya politis, namun harus diselesaikan berdasarkan ketentuan konstitusi. Dalam hal ini, sekretaris jenderal memastikan *rapporteur* memahami implikasi hukum dan yurisprudensi yang relevan, mengingat sebagian besar anggota Dewan Konstitusi bukan berlatar belakang hukum.

Tugas ketiga dijalankan pada sidang pleno, di mana minimal tujuh anggota hadir untuk memenuhi kuorum. Sidang diawali dengan pemaparan laporan *rapporteur*, kemudian dilanjutkan diskusi intensif dan pengambilan keputusan. Sistem di Prancis menganut mufakat bulat tanpa *dissenting opinion* yang diakui secara hukum. Jika terjadi suara imbang, suara Presiden Dewan menjadi penentu. Setelah aspek konstitusionalitas diputuskan, argumen dalam draf putusan dibahas secara *point-by-point* hingga tercapai bahasa final yang disahkan melalui *voting*.

8. Gradasi Konstitusionalitas

Dalam memutus suatu perkara, Dewan Konstitusi Prancis memiliki fleksibilitas untuk merancang amar putusan yang selaras dengan kondisi objektif setiap perkara yang diajukan. Pandangan Dewan menegaskan bahwa kekuatan mengikat (*binding effect*) dari putusan tidak hanya melekat pada penerapan langsung atau aktual putusan tersebut, tetapi juga sangat dipengaruhi oleh alasan-alasan mendasar yang membentuk kerangka berpikir dalam memutus perkara. Alasan-alasan esensial inilah yang menentukan arah dan bentuk final putusan.

Pendekatan ini pada dasarnya dipengaruhi oleh model yang telah lama dipraktikkan oleh Mahkamah Konstitusi Austria dan Jerman. Keduanya menerapkan pembedaan dalam menyatakan tingkat konstitusionalitas suatu produk hukum, yang kemudian menjadi *grand design* dan diadopsi di sejumlah negara lain, termasuk Prancis.

Dalam praktiknya, Dewan Konstitusi Prancis mengadopsi beberapa bentuk amar putusan. Pertama,

amar yang memuat kata *approval* menunjukkan bahwa Dewan menyetujui rancangan undang-undang tersebut sehingga dapat segera diundangkan (*promulgation*). Kedua, bentuk *partial annulment*, yaitu pembatalan hanya terhadap pasal atau ayat tertentu yang dinilai bermasalah, sementara ketentuan lain tetap berlaku. Ketiga, *total annulment*, di mana seluruh rancangan undang-undang dibatalkan dan tidak dapat diundangkan.

Selain itu, terdapat metode *strict reserves of interpretation* (SROI), yaitu persetujuan terhadap rancangan undang-undang dengan syarat bahwa ketentuan di dalamnya terlebih dahulu diinterpretasi oleh Dewan sesuai makna konstitusional yang dianggap tepat. Metode ini memungkinkan suatu undang-undang tetap berlaku, namun penerapannya dibatasi oleh tafsir resmi Dewan Konstitusi.

Bentuk lain yang digunakan adalah *new reading* (NR). Dalam model ini, Dewan membatalkan ketentuan tertentu dan mewajibkan Parlemen untuk melakukan perbaikan atau revisi sesuai arahan putusan. Setelah revisi dilakukan, rancangan undang-undang dapat diundangkan. Namun, apabila Parlemen tidak melakukan revisi dalam jangka waktu yang telah ditentukan dalam amar putusan, maka pasal, ayat, atau bahkan keseluruhan undang-undang tersebut secara otomatis menjadi batal demi hukum (*null and void*). Tenggat waktu ini biasanya dicantumkan secara tegas agar memberikan kepastian hukum sekaligus mendorong Parlemen segera menindaklanjuti putusan.

Dengan variasi bentuk putusan tersebut, Dewan Konstitusi Prancis menunjukkan peran aktifnya dalam menjaga keseimbangan antara supremasi konstitusi dan kelancaran proses legislasi. Dewan tidak hanya sekadar menguji dan membatalkan, tetapi juga mengarahkan proses legislasi agar sejalan dengan prinsip-prinsip konstitusional, tanpa mengabaikan realitas politik dan kebutuhan hukum yang ada.

Dikotomi tingkat konstitusionalitas yang pertama kali dikembangkan oleh Mahkamah Konstitusi Austria, kemudian diikuti oleh Jerman, Prancis, Korea Selatan, hingga Indonesia, menunjukkan bahwa konstitusionalitas suatu undang-undang yang diajukan untuk diuji dapat memiliki bentuk dan kadar yang sangat beragam. Keberagaman unsur konstitusionalitas tersebut mengakibatkan konsekuensi logis berupa perbedaan akibat hukum dari putusan yang bersifat final dan mengikat. Dengan kata lain, putusan Mahkamah tidak harus bersifat tunggal, melainkan dapat disesuaikan dengan sifat dan tingkat pelanggaran konstitusi yang ditemukan dalam pengujian.

Sebagai ilustrasi, terdapat kemungkinan bahwa secara materiil suatu undang-undang tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah Undang-Undang Dasar 1945. Namun, dalam proses pembentukannya, Parlemen melanggar prosedur penetapan yang telah diatur dalam konstitusi. Dalam kondisi demikian, pembatalan total terhadap undang-undang tersebut tidak selalu diperlukan. Undang-undang tersebut masih dapat dinyatakan konstitusional dari sisi substansi, namun proses kelahirannya dianggap tidak konstitusional secara terbatas (*unconstitutional limitedly*). Dalam situasi seperti ini, Mahkamah Konstitusi dapat memerintahkan agar Parlemen membentuk kembali undang-undang tersebut melalui prosedur yang sesuai dengan ketentuan konstitusi ibaratnya dilakukan oleh “dokter konstitusi” (*constitutional obstetrician*) yang memastikan proses kelahiran peraturan berjalan benar.

Selain itu, suatu undang-undang juga dapat dinyatakan sesuai konstitusi, namun hanya dalam pengertian yang terbatas (*conformable limitedly*). Dalam keadaan ini, keberlakuan undang-undang tersebut bergantung pada adanya interpretasi konstitusional tertentu yang diberikan oleh Mahkamah. Proses ini dikenal

dalam doktrin hukum Jerman sebagai *verfassungskonforme Auslegung* atau penafsiran yang selaras dengan konstitusi. Melalui metode ini, ketentuan undang-undang tidak dibatalkan, tetapi penerapannya dibatasi oleh tafsir resmi yang memastikan tidak terjadi pelanggaran terhadap konstitusi.

Dengan demikian, variasi bentuk konstiusionalitas ini mencerminkan pergeseran fungsi peradilan konstitusi dari sekadar membatalkan norma yang bertentangan dengan konstitusi, menjadi membentuk putusan yang lebih proporsional, kontekstual, dan sesuai dengan tingkat pelanggaran konstiusional yang ditemukan.

C. Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*)

1. Sejarah Ketatanegaraan

Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) dibentuk pada tahun 1949 bersamaan dengan ditetapkannya *Basic Law* sebagai konstitusi Republik Federal Jerman. Lembaga ini berkedudukan di Karlsruhe, kota yang dikenal sebagai “ibu kota hukum” karena menjadi pusat berbagai lembaga peradilan tinggi, termasuk Mahkamah Agung Federal. Sejak awal pendiriannya, *Basic Law* memberikan kewenangan yang sangat luas kepada Mahkamah Konstitusi, kewenangan yang pada masa itu belum pernah terbayangkan sehingga menjadikannya salah satu model rujukan penting bagi negara-negara lain dalam membentuk lembaga pengawal konstitusi.

Dalam perkembangan ketatanegaraan modern, prinsip supremasi konstitusi mengharuskan semua lembaga negara tunduk pada norma hukum tertinggi. Untuk menjamin pelaksanaannya, diperlukan sebuah organ yang berwenang memastikan kepatuhan tersebut secara yuridis. Mahkamah Konstitusi Federal Jerman

memegang peran ini dengan melakukan pengujian konstiusionalitas terhadap tindakan maupun kebijakan lembaga negara. Melalui kewenangan *review*-nya, Mahkamah tidak hanya mengawasi kesesuaian perbuatan aktor politik dengan konstitusi, tetapi juga memberikan tolok ukur (*benchmark*) atas penyelenggaraan kekuasaan negara. Perannya yang strategis membuat Mahkamah Konstitusi tidak sekadar menjadi penafsir (*interpreter*) konstitusi, melainkan juga berkontribusi dalam menentukan arah kebijakan negara (*policy-maker*) yang selaras dengan prinsip-prinsip *Basic Law*.¹⁵⁶

Akan tetapi, sebelum membahas *judicial review* di negara tersebut, perlu dikemukakan bahwa proses menguatnya negara konstiusional seperti yang dicita-citakan belum dapat tercapai dalam tahap awal pembentukan organ yang memiliki kesamaan fungsi dengan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Dengan demikian, usaha membangun suatu komunitas konstiusional yang mencakup seluruh kategori Negara Hukum atau *rechtsstaat* tidak menjadi agenda pemerintahan ketika itu. Karenanya, pra kondisi yang dibutuhkan bagi negara konstiusional baru dapat terpenuhi pasca ditetapkannya Basic Law tahun 1949.

Kondisi ini berbeda dengan keadaan yang berlangsung di Amerika Serikat. Karena secara historis Amerika Serikat telah mengembangkan sebuah konstitusi sepanjang abad ke-17, dan berhasil meletakkan konstitusi sebagai karakteristik supremasi. Perlu dipastikan bahwa dalam rangka kehidupan bernegara kedudukan konstitusi sangat penting. Karena itu, di Amerika Serikat konstitusi berperan sebagai standar prinsipal terhadap seluruh

¹⁵⁶ Christine Landfried, "Germany" dalam *The Global Expansion of Judicial Power*, Edited by C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder, New York and London: University Press, 1995, hlm. 306.

aturan bernegara.¹⁵⁷ Melalui komitmen dari rakyat yang berdaulat, maka hukum dasar mereka telah mencapai tingkat supremasi legitimasi demokratik. Situasi demikian, membuat para anggota Kongres mematuhi kompetensi masing-masing pihak dan relatif menghormati hak-hak asasi manusia seperti tercantum dalam konstitusi mereka.¹⁵⁸

Dalam esensinya, terdapat dua gambaran mengenai perkembangan sistem ketatanegaraan Jerman yang terkait dengan pembentukan Mahkamah Konstitusi. Pertama, keunggulan kaum bangsawan saat itu memproduksi sistem monarki konstitusional. Secara struktural sistem ini terbelah ke dalam bentuk kekuasaan yang dualistik. Pada dasawarsa itu kelompok berkuasa (*ruling party*) dan kaum bangsawan berbondongbondong memasuki organisasi ketentaraan. Kendati demikian, hukum yang *supreme* dan mengikat (*binding*) di antara mereka untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi tidak pernah ada. Kedua, dalam periode tersebut yurisdiksi dualistik sepakat membatasi konsep supremasi konstitusi dan kewenangan Peradilan Konstitusi. Namun dalam bingkai ketatanegaraan Jerman, ternyata ide pembentukan organ khusus pengawal konstitusi sudah menjadi pembicaraan hangat di kalangan ahli-ahli hukum dan politik. Oleh sebab demikian, tidak heran jika dalam masa Konfederasi Jerman tahun 1815 institusi bernama *state adjudication* dan *judicial review* sudah dibentuk.¹⁵⁹

Ide pembentukan peradilan negara (*state adjudication*) sebenarnya dilatarbelakangi oleh kebutuhan

¹⁵⁷ Alfred Rinken, *The Federal Constitutional Court and The German Political System*, Oxford: Berghahn Books, 2002, hlm. 57

¹⁵⁸ Jimly Assbiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 91

¹⁵⁹ Alexis De Tocqueville dalam *Democracy in America, Specially Edited and Abridged for the Modern Reader By Richard D. Heffner*, New York: Mentor Books, 1956, hlm. 78-79.

untuk menangani sengketa kewenangan antar negara-negara bagian di bawah sistem Konfederasi Jerman 1815. Ketika itu, setiap negara bagian memperkenankan salah seorang dari anggota kementeriannya untuk mengajukan perkara kepada Staatsgerichtshof (sebutan bagi organ yang melaksanakan *state adjudication*). Karena kabinet parlementer dalam sistem konfederasi itu memiliki kewajiban untuk melindungi konstitusi negara bagian. Tetapi, dalam periode Konstitusi Paulskirche yang berlaku dari tahun 1848 hingga tahun 1849, harapan besar untuk mengembangkan tradisi peradilan negara ternyata tidak dapat direalisasikan. Sebab, sistem kekaisaran Jerman yang mulai berlaku pada tahun 1871 tidak menempatkan hak asasi manusia sebagai ikhwal yang patut dilindungi. Karenanya, eksistensi organ yang dapat mengadili konflik kepentingan antarnegara-negara bagian dan perlindungan atas hak asasi manusia dalam struktur konfederasi sama sekali tidak dipandang penting. Bismarck sebagai pemimpin tertinggi pada waktu itu menyepakati agar konflik federalistis hanya diselesaikan oleh Majelis Federal (*Federal Assembly*).

Jerman sungguh merupakan laboratorium yang bagus untuk menguji kemampuan bekerjanya kekuasaan Mahkamah Konstitusi. Di situ kita dapat mengamati fase *Basic Law* tahun 1949 sebagai wujud resistensi terhadap masa lalu. Periode ini menggambarkan dengan bagus pula kualitas ideologi *rechtsstaat*.¹⁶⁰ Jika ditelusuri ke belakang, dalam periode Konstitusi Weimar 11 Agustus 1919, organ Staatsgerichtshof dapat dikatakan sebagai embrio Mahkamah Konstitusi yang ada saat ini. Organ tersebut memperoleh mandat untuk menyelesaikan sengketa kewenangan di antara Kekaisaran (pemerintah pusat) dan *individual state* (negara bagian). Dan (di bawah kondisi tertentu) dapat pula menyelesaikan perselisihan yang

¹⁶⁰ S.E. Finner, Vernon Bogdanor, Bernard Rudden, *Comparing Constitution*, New York: Oxford Clarendon Press, 1995, hlm. 23.

timbul di antara negara-negara bagian itu sendiri. Namun, ketentuan yang mengatur *judicial review* dan perlindungan hak asasi manusia seperti yang pernah terdapat dalam Konstitusi sebelumnya, ternyata dihapus di masa Konstitusi Weimar. Seperti senasib sepenanggungan, mekanisme penyelesaian sengketa antar cabang-cabang Kekaisaran (*Empire*) dalam periode Weimar juga dianggap tidak penting. Konstitusi tersebut menganut pendirian bahwa mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan antar lembaga-lembaga negara tidak sesuai jika diintegrasikan ke dalam yurisdiksi pengadilan.¹⁶¹

Dengan demikian, semula teori konstitusional Jerman betul-betul menghendaki instrumen *judicial review*. Namun ketika itu pengujian konstitusional hanya dilaksanakan secara terbatas. Karena negara absolut muncul sebagai awal dari bentuk negara modern. Modernisasi sistem *judicial review* baru dianggap sebagai isu penting setelah timbul kebutuhan mendesak untuk menata kembali sistem dualistik konstitusional. Hal ini terjadi di sepanjang abad ke-19. Dalam sistem konstitusional dualistik hak asasi manusia dan *judicial review* adalah terminologi yang dinilai kontradiktif dengan teori konstitusional negara bangsawan. Paling tidak sepanjang kepentingan-kepentingan kaum bangsawan masih dapat dilindungi melalui cara dominasi kaum bangsawan di Parlemen. Oleh karena itu, dapat dikatakan sistem *judicial review* baru dapat berkembang setelah tahun 1918 melalui kewenangan yang dimiliki oleh *Reichsgerichts*.¹⁶²

Pada periode 1918–1933, saat Konstitusi Weimar berlaku, gagasan tentang *judicial review* di Jerman diliputi kontroversi besar. Carl Schmitt menilai *Reichsgericht* gagal menjalankan perannya sebagai *guardian of the Constitution*

¹⁶¹ Alfred Rinken, *op.cit.*, hlm. 58.

¹⁶² C. F. Strong, *Modern Political Constitutions, The English Language Book Society*, London: Sidgwick & Jackson Limited, 1966, hlm.126-127.

akibat pengaruh kekuasaan diktatorial *Reichspräsident*. Kritik ini sejalan dengan pandangan Hermann Heller dan Franz Neumann yang menilai penolakan terhadap *judicial review* sebagai tanda kemunduran prinsip negara konstitusional.

Perdebatan tersebut menarik perhatian para tokoh mazhab positivisme seperti Richard Thoma, Gerhard Anschutz, dan Gustav Radbruch. Meskipun awalnya menolak model *judicial review* ala Amerika Serikat, mereka kemudian mendukung adanya mekanisme *constitutional review* yang dipusatkan pada satu lembaga, yakni Mahkamah Konstitusi Federal Jerman. Pandangan ini didasari keyakinan bahwa hukum harus melayani umat manusia, sehingga konstitusi positif hanya dapat terwujud jika ada lembaga yang berfungsi melindungi hak-hak warga negara.¹⁶³

Semangat ini terwujud dalam Rapat Besar Konstitusi di Herrenchiessee tahun 1948, yang menghasilkan kesepakatan menempatkan *constitutional judiciary* dalam struktur ketatanegaraan. Tujuannya adalah menciptakan tatanan baru yang mampu melindungi warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan, mengingat pengalaman pahit Jerman di bawah rezim *machtsstaat* yang berlindung di balik demokrasi liberal. Akhirnya, perumus *Basic Law* tahun 1949 menempatkan hak asasi manusia di posisi paling sentral dalam konstitusi. Sejak saat itu, kekuasaan negara tidak lagi bergerak bebas tanpa batas, tetapi harus memperoleh legitimasi dari hukum, dengan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal utama prinsip-prinsip konstitusional tersebut.

¹⁶³ Article 92, Basic Law: "Judicial power shall be vested in the judges; it shall be exercised by the Federal Constitutional Court, by the federal courts provided for in this Basic Law, and the courts of the Lander". Lihat, S.E. Finner, Vernon Bogdanor, Bernard Rudden, dalam *Comparing Constitutions*, *op.cit.*, hal. 173.

2. Organisasi Mahkamah Konstitusi Federal Jerman

Sebagai *starting point*, adalah penting untuk mengakui dan mengatakan bahwa secara organisasional Mahkamah Konstitusi Federal Jerman memang memiliki distingsi struktural dengan organisasi Mahkamah Konstitusi yang terdapat di negara-negara lain. Karena itu, Mahkamah Federal pada hakikatnya mengalami pembelahan ke dalam dua cabang 20 (*twin-court*). Dengan perkataan lain, terdapat dua Senat yang masing-masing bekerja secara independen. Karenanya, Senat yang terdapat dalam organisasi Mahkamah Konstitusi Jerman memiliki relasi sederajat dan di antara mereka yurisdiksi disalurkan secara seimbang.¹⁶⁴

Komposisi Mahkamah Konstitusi Federal Jerman terdiri dari 16 hakim. Delapan hakim mengisi panel pertama, dan delapan hakim lainnya menempati panel kedua.¹⁶⁵ Secara umum, dapat dikatakan Senat Pertama menangani persoalan yang terkait dengan hak-hak mendasar (*basic right*).¹⁶⁶ Sedangkan Senat Kedua menurut asumsi beberapa pakar adalah Senat yang menangani masalah-masalah politik (*political senate*).¹⁶⁷ Artinya, Senat Kedua menyelesaikan sengketa konstitusional (*constitutional review*)¹⁶⁸ dan menguji undang-undang secara abstrak. Putusan yang dibuat oleh kedua Senat itu

¹⁶⁴ Federal Constitutional Court Act [Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG], Article 2 (1): "The Federal Constitutional Court shall consist of two panels".

¹⁶⁵ Article 2 (2): "Eight judges shall be elected to each panel"

¹⁶⁶ Article 14 (1) of the Federal Constitutional Court Act, menentukan: "The First Panel of the Federal Constitutional Court shall be competent for legal review proceeding, in which a legal provision is claimed to largely incompatible with basic rights or with rights under Article 33, 101, 103 and 104 Basic Law".

¹⁶⁷ ' Article 14 (2): "The Second Panel of the Federal Constitutional Court shall be competent for the cases stated in Article 13 (1) to (5), (6a) to (9), (12) and (14) above, as well as for legal review proceeding and constitutional complaint not assigned to first Panel".

¹⁶⁸ Robert Kagan, *Constitutional Litigation in the United States*, Oxford: Berghahn Books, Tanpa Tahun, hlm.26.

secara institusional adalah putusan final dan mengikat. Dalam prosedur acara yang berlaku, untuk memutus suatu perkara harus dihadiri oleh seluruh hakim (*Plenum*) yang terdiri dari 16 hakim. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga konsistensi putusan putusan seperti yang telah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.

Melalui penelitian Sri Soemantri, pakar hukum tata negara ini berpandangan bahwa pemecahan Mahkamah Konstitusi Federal menjadi dua Senat dilatarbelakangi oleh dua alasan, yaitu; Pertama, sebagai hasil kompromi antara pendapat yang menginginkan agar sidang-sidang Majelis dibagi ke dalam kelompok dan para hakim bergantian dalam sidang kelompok tersebut (*flind system*). Di pihak lain, ada keinginan agar semua hakim merupakan satu Majelis seperti yang terdapat pada Mahkamah Agung Amerika Serikat. Kedua, sebagai kompromi antara mereka yang memandang Mahkamah Konstitusi dalam arti hukum semata, dan yang melihat Mahkamah Konstitusi dalam pengertian politik. Atas dasar itu, maka pada permulaan pembentukannya, tradisi yang berkembang dalam tubuh Mahkamah adalah Senat Pertama akan menangani kasus-kasus hukum dan Senat Kedua disertai tugas yang berkenaan dengan masalah politik, tepatnya menguji penggunaan kekuasaan politik oleh organ kenegaraan.

3. Kompetensi Mahkamah Konstitusi Federal Jerman

Untuk mengadili pelanggaran Konstitusi secara efisien dan efektif dibutuhkan satu organ yang mandiri dan berwibawa. Lembaga ini adalah Mahkamah Konstitusi. Persoalan penting ini banyak dilupakan oleh the founding father Undang-Undang Dasar 1945 pra amendemen. Kesadaran pembentuk Undang-undang Dasar mengenai peran organ peradilan sebagai unsur terpenting negara konstitusional ketika itu belum sampai titik temu yang mendorong para perancang Undang-Undang Dasar mengambil langkah-langkah strategis dan konkrit.

Dalam sejarah ketatanegaraan Jerman, titik didih itu dalam kenyataan telah menjelma sebagai kekuatan pendorong peserta Rapat Besar Konstitusi yang berlangsung di Herrenchiemsee pada tahun 1948. Karenanya, kewenangan Mahkamah Konstitusi Federal Jerman diatur secara rinci dan jelas dalam Article 93 dari Basic Law tahun 1949. Berdasarkan ketentuan tersebut organ yang bermarkas di Karlsruhe ini memiliki aneka kompetensi, antara lain adalah:

- a. Istilah pengujian konstitusional (*constitutional review*) digunakan untuk menyelesaikan perselisihan yang dihadapi oleh lembaga-lembaga tinggi negara. Kategori ini termasuk kewenangan untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antar Pemerintah Federasi dengan negara bagian (*federal states*) atau perselisihan yang melibatkan organ-organ tinggi dalam pemerintah federal saja.
- b. Sedangkan terminologi *judicial review*, masing-masing digunakan ketika Mahkamah melaksanakan pengujian norma hukum secara konkrit (*concrete norm control*), atau pada saat organ tersebut melakukan pengujian undang-undang secara umum (*abstract norm control*). Khusus terhadap pengujian norma hukum secara abstrak, permohonan model ini biasanya sudah harus diajukan kepada Mahkamah Konstitusi paling lambat 30 puluh hari setelah rancangan undang-undang diadopsi secara final oleh Parlemen, namun belum diundangkan.
- c. Permohonan konstitusional (*constitutional complaint*) adalah hak mengajukan petisi yang dimiliki secara perorangan ataupun kelompok, ketika pemohon mendalilkan bahwa hak konstitusional yang bersangkutan, seperti tercantum dalam *Basic Law* tahun 1949 telah dilanggar oleh aneka produk hukum atau putusan peradilan umum (*ordinary judges*).

- d. Menyelesaikan sengketa hasil pemilihan umum, seperti ditentukan dalam article 41 II *Basic Law*.

4. Perselisihan Konstitusional

Secara prosedural tidak ada rintangan akses yang cukup berarti terhadap jenis permohonan yang diarahkan untuk melindungi konstitusi dan menyelesaikan sengketa konstitusional (*constitutional dispute*). Karena itu, para pihak yang sedang bersengketa dapat langsung mengakses mekanisme yang tersedia dalam Mahkamah. Artinya, pada konteks ini pemohon tidak harus terlebih dahulu melewati proses peradilan umum, seperti yang berlaku dalam konstruksi pengujian konkrit (*concrete review*).

Sebagai contoh, kelompok *Green party* pernah menolak kebijakan pemerintah Jerman yang ketika itu hendak menambah jumlah persediaan alat-alat tempur bagi Angkatan Bersenjata Republik Federal Jerman. Akan tetapi, kebijakan ini dalam kenyataannya memperoleh tantangan dari Partai Hijau yang peduli akan persoalan lingkungan hidup. Karenanya, mereka secara langsung mengajukan permohonan *constitutional review* kepada Mahkamah Konstitusi Federal. Dalam ketentuan yang berlaku di Jerman, persyaratan fundamental yang dibutuhkan oleh hakim dalam memutus perkara model ini adalah keyakinan hakim atas pelanggaran yang sifatnya subyektif (potensi).

Dalam prosedur yang berlaku di Mahkamah Konstitusi Jerman, pengendalian norma abstrak (*abstract norm control*) tidak diselenggarakan melalui litigasi biasa seperti yang lazim terdapat pada mekanisme uji konkrit (*concrete review*). Maksudnya, organ pemerintah dan legislator dalam konteks pengujian ini dapat langsung mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi Federal. Secara prosedural, suatu rancangan undang-undang yang dianggap bermasalah, dalam waktu 30 hari sejak diadopsi secara final oleh Parlemen Federal ataupun Lander, sudah harus disampaikan kepada Mahkamah Konstitusi. Pembatasan waktu permohonan

tersebut dapat dimengerti, karena bila rancangan undang-undang sah menjadi undang-undang, maka pengujian terhadapnya akan jatuh ke dalam kategori *concrete review*. Seperti diketahui, pengujian undang-undang secara konkrit (*concrete review*) baru dapat diterima jika dilakukan melalui mekanisme penyerahan (*referral*) dan penyerahan ini tentu saja dilakukan oleh badan peradilan umum.

5. Pengujian Norma Abstrak

Pengujian norma secara abstrak pada dasarnya adalah mekanisme preventif bagi masa depan produk legislasi yang diprediksi tidak konstitusional. Dikatakan demikian, karena pengujian norma abstrak (*abstract norm control*) adalah objek pengujian yang terfokus kepada persoalan-persoalan bersifat umum. Karena itu, pada konteks pengujian norma abstrak ini hakim dapat memusatkan pengujiannya kepada seluruh pasal-pasal dan ayat-ayat yang terdapat dalam suatu undang-undang.

Pengujian norma abstrak dapat dimohonkan oleh Pemerintah Federal, pemerintah negara bagian dan juga Parlemen Federal. Ketiga institusi tersebut diakui sebagai pihak yang dapat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi. Namun, sepertiga anggota Bundestag ternyata juga diberi hak mengajukan tuntutan jenis ini. Dalam ketentuan yang berlaku tidak ada prakondisi yang dibutuhkan untuk mengajukan permohonan *abstract review*. Artinya, pemohon tidak harus membuktikan secara konkrit bahwa pelanggaran konstitusional benar-benar telah terjadi. Melainkan hanya cukup mengemukakan dalil, bahwa suatu kerugian berpotensi terjadi jika undang-undang tersebut nantinya berlaku secara sah. Sebab itu, *right to sue* atau hak menuntut hanya diberikan kepada anggota Parlemen dan lembaga-lembaga negara, karena mereka itu diasumsikan memiliki kepentingan dalam membentuk undang-undang. Dalam metode pengujian abstrak hakim boleh menafsir secara luas (*broad interpretation*) terhadap seluruh pasal-pasal

berikut ayat-ayat yang terkandung dalam suatu rancangan undang-undang atau undang-undang yang akan diundangkan.¹⁶⁹

Dalam sistem yang berlaku di Jerman pengujian norma abstrak dapat diarahkan kepada berbagai bentuk peraturan perundangan (*legislative regulation*), termasuk di dalamnya undang-undang (*laws*), keputusan (*decrees*) dan peraturan perundangan yang ditetapkan oleh Pemerintah Federal atau negara bagian (*federal state*). Pada tahap menguji produk hukum, hakim konstitusi menggunakan *basic law* dan *federal law* sebagai standar penilaian untuk menentukan tingkat konstitusionalitas masing-masing produk hukum tersebut.

Bagi Republik Federal Jerman, pengujian norma abstrak secara prosedural diatur dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 76 ayat (1) mengenai *Review of law in general*, yang berbunyi:

"An application by the Federal Government, a Land government or one third of the Bundestag members pursuant to Article 93 (1) , (2) of the Basic Law shall be admissible only if one the parties entitled to apply considers Federal or Land law". (1) Null and void on account of its formal or material incompatibility with the Basic Law or other Federal law. (2) Valid even though a court, administrative authority or a Federal or Land organ did not apply the law because it deemed it incompatible with the Basic Law or other Federal law".

Sehubungan dengan itu, Hans Kelsen pernah mengusulkan agar pengendalian norma abstrak mencakup pengujian terhadap rancangan undang-undang. Menurutinya, melalui cara ini karakter berdaulat dari suatu undang-undang (kedaulatan hukum) dapat dipertahankan. Karena itu, model pengujian yang disebut *a priori abstract review* ini dipandang mampu melahirkan masa depan sistem hukum yang harmonis, selaras berdasarkan konstitusi.

¹⁶⁹ Alfred Rinken, "The Federal Constitutional Court and the German Political System" dalam *Constitutional Courts in Comparison*, Edited By Ralf Rogowski & Thomas Gawron, Oxford, Berghahn Books, New York, 2000.

Pengujian norma abstrak adalah suatu pengujian yang tidak tertuju kepada persoalan-persoalan khusus (pasal-pasal atau ayat-ayat). Akibatnya pengujian norma abstrak (*abstract review*) menilai konstitusionalitas suatu produk legislasi tanpa harus melihat kepada peristiwa-peristiwa spesifik tertentu. Dengan demikian, kerugian potensial adalah fakta material dan berperan sebagai faktor-faktor sejati atau faktor-faktor esensial yang justru mengakibatkan putusan sedemikian itu.¹⁷⁰

Pengujian norma abstrak ini tentu saja sangat terkait dengan objek suatu pengujian dan bukan terhadap pelaku atau subjeknya. Karena itu objek pengujian norma abstrak patut dipahami melalui konsep *general norm* atau norma umum seperti diintrodusir sudah sejak lama oleh Hans Kelsen. Akibatnya, pengujian jenis ini (*abstract norm control*) tidak dapat ditujukan kepada materi perundang-undangan yang bersifat individual konkrit. Namun, objek suatu pengujian paling tidak dapat menentukan subyek hukum, yakni seseorang atau kelompok yang memiliki hak untuk mengajukan tuntutan. Karena hampir di seluruh negara yang mengadopsi pengujian norma abstrak, hak untuk mengajukan tuntutan (*right to sue*) atas hal ini secara limitatif hanya diberikan kepada lembaga-lembaga negara dan politisi yang bertengger di Parlemen. Karena itu, individual atau sekelompok masyarakat hanya dapat mengajukan tuntutan terhadap objek pengujian yang bersifat individual dan konkrit.

Konstruksi pemikiran yang demikian itu sebenarnya dapat diterima, karena menurut Maria Farida norma hukum abstrak adalah suatu norma hukum yang melihat pada perbuatan seseorang yang tidak ada batasnya dalam arti tidak konkrit. Norma hukum abstrak ini merumuskan suatu perbuatan itu secara abstrak. Berbeda dengan sifat norma hukum abstrak, suatu norma hukum konkrit adalah

¹⁷⁰ Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Cases*, Cambridge: University Press, , 2003, hal. 38.

suatu norma hukum yang melihat perbuatan daripada seseorang secara lebih nyata (konkrit).¹⁷¹

Pengendalian norma hukum dengan cara mengujinya secara abstrak, model pengujian ini diasumsikan sebagai forum hukum alternatif bagi mereka yang tidak sepakat terhadap paradigma yang mendasari suatu rancangan undang-undang (Perancis, Hungaria, Romania) atau undang-undang yang belum diundangkan (Austria, Jerman, Italia, Spanyol). Karena itu, permohonan uji norma abstrak khususnya di Perancis dan Jerman adalah inisiatif politisi Parlemen yang meragukan konstitusionalitas substansi rancangan atau legislasi yang belum diundangkan. Untuk memberikan gambaran yang lebih konkret lagi, sebenarnya mereka tidak setuju terhadap materi suatu rancangan undang-undang atas dasar dalil tidak sesuai dengan konstitusi. Permohonan jenis ini dapat langsung disampaikan kepada Dewan atau Mahkamah Konstitusi.

Dalam tradisi yang berlangsung di Perancis, baik itu Dewan Konstitusi dan mayoritas Parlemen ataupun Pemerintah tidak dapat menolak petisi yang diajukan oleh pemohon atas rancangan undang-undang yang biasanya dibuat oleh terbesar dalam Parlemen. Kecuali jika hasil pengujian anggota Dewan menyimpulkan, bahwa dalil-dalil yang dikemukakan oleh pemohon tidak memiliki dasar yang kuat untuk menolak keberadaan rancangan undang-undang tersebut. Dalam situasi seperti ini, tentu saja amar putusan Dewan akan menyatakan bahwa permohonan ditolak.¹⁷²

Dengan demikian, proses uji abstrak adalah langkah obyektif dalam melindungi konstitusi. Dalam sistem perlindungan konstitusi yang berlaku di Amerika Serikat ,

¹⁷¹ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998, hal. 12.

¹⁷² Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France; The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 1992, hal. 231.

misalnya, ketentuan dan mekanisme yang tersedia bagi seluruh kelompok masyarakat untuk mengajukan petisi konstitusional kepada Mahkamah Agung, adalah bagian yang tidak dapat dilepaskan dari doktrin hukum tertinggi dalam negara. Karena, jika dicermati ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi Amerika Serikat tahun 1787, dapat dikatakan pihak minoritas relatif diberi kesempatan untuk mempertanyakan hak-haknya dari potensi sewenang-wenang kelompok mayoritas.

6. Pengujian Norma Konkrit

Dalam sistem yang berlaku di Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, model pengujian yang jatuh ke dalam kategori pengujian konkrit (*concrete review*), baru dapat dilaksanakan oleh Mahkamah setelah terlebih dahulu menerima penyerahan perkara dari peradilan umum. Penyerahan itu sendiri didorong oleh adanya keraguan yang tertanam dalam pendirian hakim (*ordinary judges*) atas makna konstitusionalitas suatu undang-undang (*legislative acts*), peraturan perundang-undangan, peraturan pemerintah ataupun putusan peradilan umum. Hal ini secara prosedural diatur dalam Pasal 80 ayat (1) tentang *Review of specific law* dari Undang-undang Mahkamah Konstitusinya. Selanjutnya dikatakan;

"If the requirement of Article 100 (1) of the Basic Law are met, the Court shall directly obtain a decision by the Federal Constitutional Court.

Paradigma teoritis memaparkan bahwa *concrete review* lazim timbul dari proses litigasi peradilan umum, ketika hakim (*ordinary judges*) merasa bimbang atas penerapan suatu undang-undang atau peraturan perundangan lainnya. Karena itu, menurut David O'Brien uji konkrit adalah:

"Concrete constitutional review arises from litigation in the courts when ordinary judges are

*uncertain about the constitutionality or the application of statute or ordinance; in case the judges 'refer' the constitutional question or complaint to the constitutional court for resolution.*¹⁷³

Biasanya perkara konkrit yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi adalah perkara-perkara yang diserahkan oleh badan peradilan umum. Karena itu hal ini disebut "penyerahan" (referral). Dengan demikian, mekanisme tersebut harus dibedakan dari permohonan melalui petisi. Telaah perbandingan memperlihatkan, mekanisme penyerahan (referral) yang bermuara dari peradilan umum, selain di Jerman juga diterapkan oleh sistem yang berlaku di Spanyol, Italia, Austria, Hungaria lalu Afrika Selatan. Karena suatu perkara awalnya diserahkan oleh peradilan umum kepada Mahkamah Konstitusi, maka hal demikian disebut *judicial referral*.¹⁷⁴

Karena itu Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, *Bundesverfassungsgericht*, dalam melaksanakan pengujian konkrit (*concrete review*) sebenarnya tidak memutus putusan final Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Sebab peradilan umum tidak memiliki otoritas final untuk menguji konstiusionalitas undang-undang. Dalam konteks ini, Mahkamah Konstitusi Federal tidak berperan sebagai pengadilan banding. Hubungan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berlangsung karena Mahkamah Konstitusi adalah bagian dari sistem peradilan Federal Jerman.¹⁷⁵

¹⁷³ David M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics; Struggles for Power and Governmental Accountability*, New York: University of Virginia, W.W. Norton & Company, 2000, hal. 163

¹⁷⁴ In Austria, concrete review of cases originating in the administrative court system comprise well over 90 percent oft be Vianna Court caseload. The court has been asked to dicide over 1.000 such case per year during the 1980s. Lib at Stone dalam *The Birth of Judicial Politics in France*, op.cit., hal. 233.

¹⁷⁵ Cons titutional review was attached to court system like Germany, Austria and Spain. Libat Stone, op.cit., hal. 232.

Logika yang mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi Federal Jerman dapat memutus perkara yang telah diputus final oleh Mahkamah Agung. Sebenarnya istilah memutus putusan final Mahkamah Agung hanya berlaku terhadap kriteria perkara-perkara pidana, perdata atau keputusan administrasi pemerintah yang bersifat individual konkrit. Perkara ini dapat dimohonkan secara individual ataupun kelompok, ketika putusan peradilan umum diduga telah melanggar hak-hak yang bersangkutan. Secara umum pelanggaran berawal dari putusan final perkara pidana dan perdata ataupun administrasi pemerintah yang memang merupakan yurisdiksi peradilan umum. Akan tetapi, bila putusan peradilan umum (*regular court*) mempengaruhi kedudukan hak-hak konstitusional yang bersangkutan, maka organ pelindung Konstitusi harus menyelesaikan persoalan tersebut. Artinya, apabila putusan final peradilan umum diputus secara berseberangan dengan nilai-nilai kemanusiaan seperti tercantum dalam *Basic Law* atau diputus berdasarkan undang-undang yang sebenarnya telah dibatalkan dan tidak berlaku (*null and void*), maka dakwaan bersalah atau vonis (*final conviction*) Mahkamah Agung harus memperoleh pengujian Mahkamah Konstitusi. Bila hakim konstitusi menilai bahwasanya putusan final Mahkamah Agung telah melanggar hak-hak konstitusional yang bersangkutan, maka putusan final itu harus dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.¹⁷⁶

Keterlibatan badan peradilan umum yang berpuncak di Mahkamah Agung, karena proses *judicial review* dalam konteks pengujian norma konkrit dan permohonan individual, sebelum sampai ke dalam yurisdiksi Mahkamah Konstitusi, secara prosedural terlebih dahulu harus

¹⁷⁶ Selanjutnya dikatakan, "*Constitutional Complaint can challenge administration action only once these actions have been declared valid by a final judgment of the court*". Lihat Alfred Rinken dalam *The Federal Constitutional Court*, *op.cit.*, hal. 67.

melewati mekanisme yang tersedia dalam peradilan umum (Jerman, Austria, Spanyol). Namun, jika ada kerugian serius yang konkrit dan benar-benar mengancam keberadaan seseorang, dalam kondisi ini, pemohon atau *complainant* dapat langsung mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi. Secara yuridis hal tersebut diatur dalam Pasal 90 hukum acara Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.¹⁷⁷

Dengan demikian, melalui pengujian abstrak (*ex ante review*) Parlemen akan menemui kesulitan untuk mengundang rancangan undang-undang yang dikualifikasi tidak konstitusional. Sementara itu, dalam model pengujian konkrit atau pengujian terhadap undang-undang yang telah berlaku (*ex post review*) para legislator harus teliti pada tahap memenuhi ketaatan formil dan materiil suatu undang-undang. Jika parlemen teledor mematuhi kaidah-kaidah konstitusi mungkin saja suatu saat nanti basil kreasi mereka dipermasalahkan oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan dari produk hukum tersebut.

7. Gugatan Perorangan (*Constitutional Complaint*)

Permohonan individual dapat digunakan oleh perorangan atau sekelompok warga masyarakat untuk mendalilkan dugaan pelanggaran hak konstitusional yang dialaminya kepada Mahkamah Konstitusi. Karena itu, tuntutan biasanya diarahkan kepada pasal-pasal ataupun ayat-ayat dari suatu undang-undang. Karenanya dalam institusi *constitutional complaint*, pemohon dapat mendalilkan bahwa keberadaan suatu legislasi telah mengusik hak

¹⁷⁷ Dikatakan dalam Pasal 90 ayat (1) *Federal Constitutional Court Act*; "Any person who claims that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 (4), 33, 38, 101 and 104 of the Basic Law has been violated by public authority may lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court. (2); if legal action the violation is admissible, the constitutional complaint may not be lodged until all remedies have been exhausted. However, the Federal Constitutional Court may decide immediately on the a constitutional complaint lodged before all remedies have been exhausted it is of general relevance or if recourse to other courts first would entails serious and unavoidable disadvantage for the complaint". Lihat *Federal Constitutional Court Act*.

konstitusionalnya. Permohonan secara individual ini juga dapat ditujukan kepada tindakan langsung aparatus negara. Di samping putusan final Mahkamah Agung yang diduga melanggar kaidah-kaidah *Basic Law*.

Melalui konstruksi permohonan individual, metode ini dipandang telah memberikan jangkauan yang begitu luas kepada masyarakat. Karena, setiap individu atau kelompok di bawah prosedur penuntutan dapat mengajukan petisi kepada organ pelindung Konstitusi. Dengan syarat jika hak konstitusional yang bersangkutan atau hak-hak yang sama telah mengalami pelanggaran. Mekanisme ini disebut; *extraordinary remedy open to citizen with which he may challenge public interference in basic constitutional rights*.¹⁷⁸

Berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, secara teoritis hal ini berfungsi sebagai stimulus konstitusional yang dapat mendorong organ tersebut berpartisipasi dalam proses penentuan kebijaksanaan negara. Dan itu dapat berlangsung melalui pelaksanaan uji abstrak, konkrit dan permohonan individual (*constitutional complaint*). Melalui ketiga model pengujian tersebut, Mahkamah Konstitusi Federal dapat menyatakan bahwa *public acts* tidak konstitusional, karena itu harus dibatalkan dan tidak dapat berlaku.¹⁷⁹

Putusan hakim melalui penafsiran atas suatu perkara adalah putusan konstitusional. Akibatnya, putusan hakim secara mendasar selalu mengandung perintah agar organ lain mengimplementasikan putusan Mahkamah. Kondisi ini adalah implikasi langsung dari perannya sebagai organ penentu arah kebijakan. Jika Mahkamah memutuskan bahwa suatu instrumen hukum tidak konstitusional, maka organ

¹⁷⁸ Ralf Rogowski dan Thomas Gawron, op.cit., hal. 66

¹⁷⁹ Federal Constitutional Court of Germany, from Wikipedia, the free encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/federal_constitutional_court_of_germany.

pelindung hak asasi manusia menyatakan bahwa instrumen hukum tersebut batal dan tidak dapat diberlakukan (*null and void*).

Dengan demikian, akibat hukum putusan Mahkamah adalah persoalan utama dari kewenangannya. Karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi Federal tidak dapat dibanding dan berlaku sebagai hukum formal. Di samping memiliki akibat hukum secara substantif, putusan atas pihak-pihak yang berperkara (*inter partes*) tidak dapat untuk diuji ulang. Karena itu putusan Mahkamah secara *authoritative* adalah putusan final (*res judicata*). Jika amar putusan (*judgment*) menyatakan sebuah undang-undang (*act*) bertentangan dengan *Basic Law*, atau terhadap undang-undang federal, maka produk hukum dimaksud akan dinyatakan batal dan tidak berlaku (*null and void*). Putusan mengenai kadar konstitusionalitas suatu undang-undang memiliki kekuatan sebagai hukum positif. Sebab itu, putusan Mahkamah tidak hanya mengikat pihak-pihak berperkara, tetapi juga mengikat seluruh organ-organ negara tingkat pusat dan negara bagian. Pendek kata putusan Mahkamah mengikat umum. Dengan demikian, putusan Mahkamah harus diumumkan dengan cara yang sama seperti *Acts of Parliament* (produk legislasi) diumumkan.¹⁸⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi harus diikuti oleh parlemen maupun pihak lain. Karena, putusan Mahkamah baik secara internal maupun eksternal berlaku sebagai hukum positif. Akibat adanya suatu ketentuan yang

¹⁸⁰ Article 31 (1); The decision of the Federal Constitutional Court shall be binding upon Federal and Land constitutional organ as well as on all courts and authorities. (2) In cases pursuant to Article 13 (6), (n), (12) and (14) above decisions of the Federal Constitutional Court shall have force of law. This shall also apply in cases pursuant to Article 13 (Sa) above if the Federal Constitutional Court declares a law to be compatible or to be incompatible with Basic Law or other Federal law or to be null and void, the decision shall be published in the Federal Law Gazette by the Federal Ministry of Justice. The above shall apply mutatis mutandis to decision in case pursuant to Article 13 (12 and (14) above. Lihat, Federal Constitutional Court Act

menyatakan bahwa putusan Mahkamah adalah hukum, maka fakta tersebut menguatkan dugaan kami terhadap peran Mahkamah Konstitusi di sejumlah negara yang telah bertindak sebagai cabang legislatif khusus. Dan intensitas Mahkamah semakin jelas ketika ia mengalami keterlibatan fungsi dalam proses pembentukan suatu kebijaksanaan.

Dengan demikian, pengujian produk hukum adalah langkah rasional dan konkrit untuk membentuk sistem hukum yang konstitusional (*constitutional rule making*). Karena itu faksi-faksi dalam masyarakat bila tidak setuju dengan kebijaksanaan politik hukum seperti tertuang dalam produk legislasi dapat menggunakan kewenangan yang ada pada Mahkamah Konstitusi untuk mengupayakan koreksi atau pembatalan kebijaksanaan dimaksud. Mahkamah Konstitusi dewasa ini dipandang sebagai *problem solver* atas aneka masalah hukum yang dihadapi oleh masyarakat dan aktor negara. Karenanya dalam negara hukum dan demokratis itu, masyarakat secara partisipatorik boleh saja menolak keberadaan suatu produk hukum bila diduga berseberangan dengan nilai-nilai fundamental. Hanya saja upaya untuk mengubah kebijaksanaan negara itu tentu harus diselenggarakan melalui cara-cara yang konstitusional.

BAB VII

Mahkamah Konstitusi pada Masa Depan

“Konstitusi adalah janji yang ditulis; Mahkamah Konstitusi masa depan adalah suara yang memastikan janji itu tetap hidup.”

(M.P. Tjasmadi)

A. Mewujudkan Akuntabilitas dan Transparansi Mahkamah Konstitusi: Masalah dan Tantangan

Dalam suatu negara hukum yang demokratis, keberadaan Mahkamah Konstitusi memiliki peran yang sangat strategis, terutama sebagai penjaga konstitusi dan pelindung hak-hak konstitusional warga negara. Mahkamah Konstitusi tidak hanya berfungsi menyelesaikan sengketa hukum yang menyangkut konstitusi, melainkan juga menjadi instrumen penting dalam menjaga keseimbangan kekuasaan (*checks and balances*) antara lembaga-lembaga negara. Karena peran strategis tersebut, legitimasi Mahkamah Konstitusi sangat ditentukan oleh sejauh mana lembaga ini mampu menunjukkan dirinya sebagai lembaga peradilan yang akuntabel dan transparan dalam setiap proses maupun putusannya.

Akuntabilitas dan transparansi dalam konteks Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting sebagai bentuk pertanggungjawaban kepada publik atas setiap tindakan, kebijakan, maupun putusan yang dikeluarkan. Akuntabilitas memastikan bahwa setiap hakim dan aparatur Mahkamah Konstitusi bekerja berdasarkan prinsip-prinsip hukum, etika, dan integritas yang tinggi. Sedangkan transparansi berkaitan erat dengan keterbukaan informasi, proses persidangan yang jelas, serta akses publik untuk memahami jalannya mekanisme

peradilan. Kedua prinsip ini merupakan syarat mutlak agar kepercayaan masyarakat terhadap Mahkamah Konstitusi dapat terjaga.

Akan tetapi, mewujudkan akuntabilitas dan transparansi bukanlah suatu hal yang sederhana. Di lapangan, masih terdapat berbagai kendala yang harus dihadapi, diantaranya:¹⁸¹

1. Kurangnya Pemahaman Masyarakat

Masyarakat dan komponen negara yang lain belum banyak mengetahui latar belakang pembentukan dan fungsi MK dalam sistem ketatanegaraan serta bagaimana beracara di MK. Pada sisi lain, cukup besar harapan masyarakat terhadap MK untuk menegakkan keadilan konstitusional. Hal itu dipengaruhi oleh, pertama, kondisi bahwa MK merupakan lembaga baru dalam sistem ketatanegaraan sehingga keberadaannya perlu disosialisasikan secara lebih meluas. Kedua, terbatasnya informasi atau buku-buku yang mengulas tentang MK.

Tingkat pemahaman masyarakat turut memengaruhi kinerja MK dalam menyelenggarakan tugas-tugas konstitusionalnya. Bila itu tidak direspons dengan memadai, dapat menimbulkan kesenjangan antara pemahaman atau harapan masyarakat dan kemampuan atau batas kewenangan MK. Akhirnya, bukan tidak mungkin, kondisi demikian dapat menimbulkan krisis kepercayaan terhadap lembaga. Karena itulah, menjadi penting untuk menyebarluaskan informasi tentang MK kepada masyarakat.

2. Konsep Pusat Informasi dan Dokumentasi

MK hingga saat ini belum memiliki konsep pengembangan pusat informasi dan dokumentasi yang permanen dan terintegrasi. Kondisi tersebut dapat memengaruhi pelaksanaan tugas dan kewenangan MK dan dapat menghambat proses penyelenggaraan MK secara transparan.

¹⁸¹ Cetak Biru, *Op.cit.*, hlm. 126

3. Perlunya Menjaga Performa Lembaga

Selama ini, MK telah menunjukkan performa yang baik. MK harus mempertahankan performa tersebut agar tetap mendapatkan kepercayaan dari masyarakat. Hasil tracking survey gelombang XVIII yang dilakukan *Marketing & Social Research* tentang pengetahuan dan pendapat masyarakat atas MK menyebutkan institusi tersebut mendapatkan opini yang positif. Lebih dari tiga perempat responden yang mengetahui MK percaya bahwa lembaga tersebut akan adil dan independen. Sebanyak 79% yakin bahwa MK jujur dan 68% percaya bahwa lembaga tersebut bebas KKN. Walaupun survei tersebut dikhususkan untuk perkara pemilu, tetap dapat dijadikan sebagai data ataupun informasi bagi MK. Data tersebut menunjukkan besar dan tingginya harapan masyarakat terhadap MK.

B. *Ius Constituendum* Mahkamah Konstitusi

Setelah membahas berbagai persoalan dan tantangan yang masih dihadapi Mahkamah Konstitusi dalam mewujudkan akuntabilitas dan transparansi, penting untuk melihat ke depan mengenai arah pengembangan dan pembenahan lembaga ini. Dalam perspektif hukum, pembahasan mengenai *ius constitutum* tidak akan lengkap tanpa disertai dengan gagasan *ius constituendum*, yakni hukum yang dicita-citakan sebagai pedoman untuk memperbaiki kondisi yang ada saat ini.

Dalam kerangka tersebut, terdapat dua aspek penting yang menjadi fokus kajian. Pertama, strategi kebijakan yang meliputi arah, prinsip, dan langkah strategis yang sebaiknya ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi untuk membangun sistem kelembagaan yang lebih akuntabel dan transparan. Kedua, rencana aksi, yaitu upaya implementatif yang dapat dijalankan secara bertahap sebagai wujud nyata dari strategi kebijakan tersebut. Kedua aspek ini saling terkait, di mana strategi kebijakan menjadi dasar normatif dan konseptual, sementara rencana aksi merupakan bentuk aktualisasi dalam praktik kelembagaan.

1. Strategi Kebijakan dan Rencana Aksi

Strategi kebijakan ini berfungsi sebagai kerangka konseptual yang menjadi landasan bagi setiap langkah perbaikan, sehingga tidak hanya bersifat reaktif terhadap permasalahan yang muncul, tetapi juga proaktif dalam mengantisipasi tantangan yang akan datang. Dengan strategi kebijakan yang terarah, Mahkamah Konstitusi diharapkan mampu menjaga kredibilitasnya sebagai penjaga konstitusi sekaligus memperkuat legitimasi di mata publik. Adapun strategi kebijakan tersebut antara lain:

- a. MK perlu mendorong dan mengembangkan penyelenggaraan kelembagaan secara transparan dan akuntabel. Untuk itu, MK perlu melakukan langkah-langkah strategis sebagai berikut:
 - 1) Membangun dan mengembangkan organisasi yang lebih terbuka, partisipatif, dan memberikan ruang bagi masyarakat untuk berperan serta dalam menilai kinerja MK.
 - 2) MK perlu memberikan kemudahan akses kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi tentang kinerja MK.
 - 3) Mendorong penyelenggaraan peradilan yang lebih terbuka dengan penggunaan teknologi informasi yang memadai.
 - 4) Membangun dan mengembangkan sistem informasi yang permanen dan terintegrasi disertai dukungan SDM yang baik. Untuk itu, MK perlu merumuskan lebih lanjut pengembangan sistem informasi dan dokumentasi integratif, termasuk mempertimbangkan ide pembentukan televisi peradilan yang dapat dijadikan sarana sosialisasi kepada masyarakat.
 - 5) Untuk mengomunikasikan kebijakan-kebijakan dan arah pengembangan lembaga, MK perlu

membangun dan mengembangkan sistem kehumasan yang lebih ideal.

- b. MK perlu membuka akses yang lebih luas kepada masyarakat. Untuk itu, MK perlu mengambil langkah strategis sebagai berikut:
 - 1) Menyosialisasikan berbagai perangkat perundang-undangan yang terkait dengan MK kepada masyarakat.
 - 2) Memublikasikan kebijakan dan putusan MK kepada masyarakat dengan berbagai medium.
- c. Dalam menyelenggarakan tugas dan wewenangnya sebagai *the guardian of constitution*, MK perlu melibatkan dan membangun komunikasi dengan berbagai *stakeholder*. Di antaranya berikut ini:
 - 1) Lembaga-lembaga dan pejabat negara. Untuk meneguhkan paham negara hukum, setiap komponen lembaga negara perlu mempunyai kesamaan visi atas arah pengembangan dan pembangunan hukum di masyarakat;
 - 2) MK perlu membangun kerja sama baik dengan lembaga swadaya masyarakat (LSM) maupun dengan lembaga-lembaga internasional. LSM memiliki peran cukup besar dalam memengaruhi perubahan masyarakat. Kedekatan LSM dengan masyarakat dapat dijadikan sumber informasi dan media komunikasi yang efektif bagi penyerapan aspirasi. Dukungan LSM juga dapat diberikan dalam bentuk pengawasan agar MK tetap menjaga integritasnya, melalui putusan-putusan berkualitas dan pemberian pelayanan yang baik. Sementara itu, lembaga-lembaga internasional (duta besar negara tetangga) juga memiliki peran penting sebagai penyampai informasi kinerja MK maupun pemberi informasi tentang isu-isu konstitusionalisme untuk bahan komparasi.

- 3) MK perlu membuat kontrak kerja sama dengan perguruan tinggi, khususnya fakultas hukum, untuk meningkatkan kesadaran berkonstitusi di tengah masyarakat dan memberi support dalam bentuk ide-ide kritis perihal pengembangan konstitusi dan konstitusionalisme.

Apabila strategi kebijakan telah dirumuskan sebagai arah dan landasan konseptual bagi penguatan Mahkamah Konstitusi, maka tahap berikutnya adalah menyusun rencana aksi sebagai langkah implementatif yang lebih konkret. Rencana aksi berfungsi untuk menerjemahkan strategi kebijakan ke dalam bentuk program, kegiatan, maupun mekanisme operasional yang dapat dilaksanakan secara bertahap dan terukur. Dengan adanya rencana aksi, upaya mewujudkan akuntabilitas dan transparansi Mahkamah Konstitusi tidak hanya berhenti pada tataran normatif, melainkan benar-benar dapat diwujudkan dalam praktik kelembagaan. Adapun rencana aksi dapat dilakukan dengan cara berikut:

- a. Mewujudkan akuntabilitas dan transparansi MK
 - 1) Melaporkan kinerja dan penyelenggaraan MK secara periodik kepada masyarakat. Dengan demikian diharapkan, masyarakat mengetahui kinerja MK selama satu tahun meliputi jumlah perkara yang masuk dan diputus MK serta dapat memberi penilaian atas kinerja Mahkamah Konstitusi.
 - 2) Melakukan *public hearing*. *Public hearing* dilakukan agar MK dapat mengetahui pandangan masyarakat tentang kinerja MK sehingga diharapkan dapat memperbaiki berbagai kebijakan pengembangan kelembagaan yang sesuai dengan harapan masyarakat.
 - 3) Membangun sistem kehumasan. Sistem kehumasan diperlukan agar berbagai kebijakan

strategis MK tersampaikan kepada masyarakat secara cepat dan mudah.

- b. Membuka akses kepada publik dan mendorong peran serta masyarakat
 - 1) Publikasi dan sosialisasi tata tertib dan proses acara persidangan. Diharapkan dengan kegiatan ini masyarakat mengetahui proses acara dan aturan main persidangan di MK.
 - 2) Membuat *press release* untuk setiap putusan yang dikeluarkan MK. Target kegiatan ini adalah setiap putusan MK dapat dengan mudah dicerna dan dengan cepat tersosialisasikan kepada masyarakat, khususnya komunitas media.
 - 3) Memuat prosiding persidangan dan putusan MK melalui *website*. Dengan pemuatan prosiding tersebut, masyarakat dapat mengaksesnya dengan mudah dan masyarakat mengetahui putusan-putusan yang dikeluarkan MK.
 - 4) Membuat *mailing list* (PT, akademisi, praktisi, pers, pengamat, LSM, dll). Kegiatan ini dimaksudkan untuk menyebarkan putusan MK dan informasi lainnya ke kalangan yang lebih luas dan langsung.
 - 5) Membukukan *prosiding*, putusan, dan peraturan MK. Dengan adanya hasil penerbitan tersebut masyarakat dapat membaca dan mengetahui prosiding, putusan, dan peraturan MK serta dapat menilai kinerja MK.
 - 6) Menerjemahkan putusan-putusan MK ke dalam bahasa internasional (lima bahasa). Dengan mekanisme itu, masyarakat internasional diharapkan mengetahui putusan-putusan strategis MK.
 - 7) Membentuk pusat pelayanan dan pengaduan masyarakat. Dengan wadah tersebut, MK diharapkan dapat memberikan pelayanan lebih

baik dan menerima pengaduan masyarakat. Selain itu, MK dapat menyaring informasi dari berbagai pengaduan yang ada.

- c. Membangun komunikasi publik dan kemitraan secara terbuka
 - 1) Pertemuan konsolidasi dengan lembaga-lembaga negara. Target kegiatan tersebut adalah adanya pemahaman lembaga-lembaga negara terhadap peran MK dalam sistem ketatanegaraan dan tumbuh kesadaran akan pentingnya penghormatan terhadap konstitusi.
 - 2) Membangun komunikasi dan kerja sama dengan berbagai komponen masyarakat (LSM atau *non-government organization*/NGO, lembaga nasional/internasional, pemerintah daerah, donor, dll). Kerja sama tersebut dimaksudkan agar ada peran serta masyarakat dan dukungan dalam penyelenggaraan dan pengembangan MK.
- d. Mendorong peningkatan kesadaran dan pemahaman masyarakat tentang isu konstitusi dan ketatanegaraan
 - 1) Memfasilitasi pengkajian dan perubahan kurikulum di fakultas hukum dan jenjang pendidikan lain di semua tingkatan untuk materi konstitusi dan ketatanegaraan. Dengan kurikulum baru, para akademisi dan siswa diharapkan mengetahui secara luas perkembangan perubahan konstitusi dan sistem ketatanegaraan
 - 2) Mendorong pendirian pusat studi konstitusi di perguruan tinggi dengan tahapan sebagai berikut: *workshop* atau lokakarya, pembuatan *memorandum of understanding* (MoU), dan pembentukan pusat studi dan kerja sama kelembagaan. Target kegiatan tersebut adalah pembentukan pusat studi konstitusi di perguruan tinggi yang dapat menjadi mitra untuk menyebarluaskan informasi tentang konstitusi,

ketatanegaraan, dan kinerja MK kepada masyarakat luas.

- 3) Mendorong wacana dan pengujian publik atas putusan MK. Target kegiatan itu adalah adanya wacana tentang isu tertentu dalam ketatanegaraan yang berangkat dari putusan MK dan diharapkan ada peningkatan kualitas putusan yang dikeluarkan MK.
- 4) Mengadakan acara bincang-bincang (*talk show*) melalui media elektronik tentang isu konstitusi dan ketatanegaraan. *Talk show* dimaksudkan untuk menyosialisasikan isu-isu konstitusi dan ketatanegaraan secara luas kepada semua lapisan masyarakat, termasuk kinerja MK.
- 5) Membuat dan mendistribusikan Jurnal Konstitusi dan Berita Mahkamah Konstitusi (BMK). Target kegiatan tersebut adalah masyarakat mengetahui perkembangan isu-isu konstitusi dan ketatanegaraan sehingga diharapkan tumbuh kepedulian kepada dan rasa memiliki MK, serta dapat menilai apa yang telah dilakukan MK
- 6) Mendorong pemahaman pengajar hukum tata negara di perguruan tinggi dan sekolah menengah atas, para pengacara, organisasi/kelompok masyarakat, dan wartawan tentang isu konstitusi dan ketatanegaraan. Target kegiatan tersebut adalah mereka mengetahui perkembangan isu konstitusi dan sistem ketatanegaraan dan dapat mentransformasikannya kepada masyarakat lain yang relevan.
- 7) Merancang dan mendorong pembentukan *court TV*. Dengan adanya *court TV*, masyarakat diharapkan dapat mengikuti persidangan MK melalui televisi dan MK lebih dimudahkan dalam menyebarkan informasi kinerja MK kepada masyarakat.

2. Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945 dan Akibatnya Terhadap Sistem Pemerintahan Negara

Pada umumnya pembentukan dan eksistensi lembaga Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan relatif sesuatu yang baru dalam dunia ketatanegaraan. Menurut pakar hukum tata negara Jimly Asshiddiqie bahwa sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi "*Supreme Court*" yang ada di setiap negara. Dengan memberi contoh Amerika Serikat di mana *judicial review* dalam rangka menguji konstusionalitas suatu undang-undang dikaitkan langsung dengan kewenangan *Supreme Court*, maka dibandingkan dengan beberapa negara lainnya seperti Korea Selatan yang memiliki Mahkamah Konstitusi bahkan Jerman juga memiliki "*Federal Constitutional Court*" yang berdiri sendiri.¹⁸²

Bagaimana halnya dengan Mahkamah Konstitusi di Indonesia? Dari hasil amandemen ketiga terhadap UUD 1945 diperoleh rumusan tentang eksistensi Mahkamah Konstitusi sebagaimana tercantum di dalam Pasal 24 ayat (2) yang berbunyi:

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

¹⁸² Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia Di Masa Depan*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002, hlm. 88-89

Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi ditentukan di dalam Pasal 24 C ayat (1) dan pasal 24 C ayat (2) yang berbunyi:

- a. 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.
- b. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang Undang Dasar

Berdasarkan rumusan UUD 1945 tersebut yang menjadi menarik untuk dilakukan analisis ialah yang berkaitan dengan kajian secara akademik terhadap aspek tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi.

Menyimak akan rumusan UUD 1945 Pasal 24 ayat (2) di atas maka yang dimaksud dengan eksistensi Mahkamah Konstitusi ialah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang kedudukannya adalah sederajat dengan Mahkamah Agung maupun lembaga negara yang lain. Dari kedudukan yang demikian itu, sebagai salah satu puncak pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia menurut sistem UUD 1945 eksistensi Mahkamah Konstitusi merupakan pula salah satu pusat kekuasaan dalam supra struktur politik di Indonesia, dan merupakan lembaga negara yang juga pelaksana kedaulatan rakyat yang ditentukan menurut UUD 1945 (Pasal 1 ayat (1)).

Dari rumusan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 ini ada beberapa hal yang perlu ditekankan:

- a. bahwa menurut UUD 1945 kedaulatan dalam negara Indonesia berada di tangan rakyat;
- b. bahwa kedaulatan rakyat itu dilaksanakan menurut UUD;

- c. bahwa Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara di samping lembaga negara yang lain yang merupakan pelaku dan pelaksana kedaulatan rakyat itu.

Sebagaimana diketahui kedaulatan atau *sovereignty* adalah ciri atau atribut hukum dari negara, dan dalam hubungan ini terkait dengan *Internal sovereignty* yang mengandung arti adanya sesuatu yang tertinggi dalam suatu negara. Dengan demikian tidak ada yang lebih tinggi dalam negara itu kecuali sesuatu tersebut.¹⁸³ Apabila kedaulatan diartikan sebagai kekuasaan yang tertinggi yang menentukan segala sesuatu yang ada dalam negara, maka menurut rumusan UUD 1945, kedaulatan rakyat itu tidak secara eksklusif dilaksanakan oleh hanya satu lembaga negara (seperti halnya kedudukan MPR menurut rumusan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum diamandemen). Karena di samping MPR menurut rumusan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 (perubahan keempat) ada pula lembaga negara lain yang juga merupakan pelaku atau pelaksana kedaulatan rakyat menurut UUD 1945, termasuk dalam hal ini Mahkamah Konstitusi. Sebagai (salah satu) pelaksana kedaulatan rakyat menurut UUD 1945, Mahkamah Konstitusi memiliki kekuasaan serta hak untuk meminta dipatuhinya dan dijalankannya peraturan-peraturan yang ditetapkan sebagaimana halnya lembaga-lembaga negara lainnya yang juga memiliki kekuasaan dalam negara. Dengan demikian sebagai akibat atau konsekuensi dari rumusan Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 ini, dan dihubungkan dengan kekuasaan negara yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi haruslah dipahami berdasarkan pembatasan tugas dan wewenang yang diberikan oleh UUD 1945, yakni meliputi rumusan pasal-pasal sebagaimana disebutkan di atas.

Berdasarkan rumusan tersebut pembahasan dan analisis akan meliputi segala sesuatu yang berkenaan dengan tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi termasuk pengaturannya dalam arti dalam bentuk peraturan-peraturan apakah hal itu

¹⁸³ Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985, hlm. 66-68.

harus diatur dan perhubungan kekuasaan dengan lembaga-lembaga negara yang satu dan yang lain. Dengan demikian akan diperoleh deskripsi eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan pasca amandemen UUD 1945 serta akibatnya terhadap Sistem Pemerintahan Negara.

Sebagai salah satu lembaga negara atau alat perlengkapan negara, pengaturan tentang Mahkamah Konstitusi termasuk dalam lingkup *forma regiminis* menurut istilah de Sayormin Lohman atau termasuk salah satu materi muatan konstitusi atau "*de fundamentele trekken van de staatsinrichting*" menurut pendapat J.G. Steenbeek atau menurut konstruksi Rocco J. Tresolini & Martin Sapiro sebagai salah satu dari *the frame work or structure of Government*.¹⁸⁴

Dengan demikian menganalisis tentang tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga negara menurut sistem UUD 1945 akan terkait dengan apa yang oleh Logemann disebut sebagai permasalahan lembaga negara, atau menurut T. Koopmans disebut sebagai termasuk ruang lingkup kajian hukum tata negara, yakni:

- a. pengadaan lembaga-lembaga negara, dalam arti siapa yang mengadakannya;
- b. oleh karena setiap lembaga-lembaga negara harus diduduki oleh pejabat, timbul pertanyaan bagaimana melengkapinya dengan pejabat. Dengan perkataan lain, bagaimana cara pengisian lembaga-lembaga negara tersebut, melalui pemilihan, pengangkatan atau campuran;
- c. apa tugas dan wewenangnya. Seperti diketahui, dalam usaha mencapai tujuan negara setiap lembaga negara diberi tugas dan wewenang;
- d. perhubungan kekuasaan antara lembaga negara yang satu dengan yang lain.

Berdasarkan uraian di atas maka pembahasan selanjutnya ialah berupa analisis Eksistensi Mahkamah

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 88

Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945.

3. Penguatan Mahkamah Konstitusi Melalui Mekanisme *Constitutional Complaint* untuk Mewujudkan Negara Hukum Indonesia

Dibanyak negara *Constitutional Complaint* dibutuhkan untuk menyelesaikan sengketa konstitusi yang norma hukumnya tidak tertulis atau masyarakat menganggap terdapat cacat hukum dalam putusan pengadilan atau dalam sebuah prosedur hukum.

Dalam *Constitutional Complaint* tidak terpaku pada ada atau tidaknya undang-undang sebagai batu uji, tetapi semua persoalan hukum yg berpotensi melanggar hak konstitusional warga negara bisa diajukan melalui mekanisme *Constitutional Complaint*. *Constitutional Complaint* (CC) adalah ‘upaya hukum luar biasa’ di luar mekanisme *judicial review* yang bisa dilakukan warga negara untuk memperjuangkan hak-hak konstitusionalnya ke MK bila masyarakat menilai hak-hak dasarnya yg dijamin oleh UUD NRI 1945 dilanggar oleh sebuah putusan pengadilan atau keputusan pejabat publik. Gagasan memasukkan mekanisme CC di Indonesia telah muncul ketika Komisi Konstitusi membuat draf sandingan Perubahan UUD 1945, yaitu: “... Mahkamah Konstitusi berhak memeriksa pengaduan konstitusional atau *constitution complaint* dari warga negara”. Komisi Konstitusi mengusulkan agar Pasal 24C Ayat (1) hasil Perubahan Ketiga UUD 1945 ditambah dengan pengaturan mengenai CC. Berdasarkan usulan tersebut, terlihat adanya kehendak dari Komisi Konstitusi untuk memasukkan masalah CC yang penanganannya menjadi kewenangan MK.

Pada prinsipnya, definisi CC secara bebas adalah pengaduan warga negara ke MK karena mendapat perlakuan dari negara yang bertentangan dengan konstitusi. Dibeberapa negara, mekanisme CC dimaksudkan untuk memperkuat supremasi hukum dan melindungi konsep hak-hak asasi

manusia. I Dewa Gede Palguna mengemukakan bahwa obyek pengaduan konstitusional dapat ditujukan kepada badan-badan pemerintahan, putusan pengadilan, atau undang-undang. MK hanya menguji kesesuaiannya dengan konstitusi, sedangkan penilaian terhadap masalah-masalah hukum dan fakta-fakta lain adalah kewenangan dari pengadilan-pengadilan lain. Selama tidak ada pelanggaran terhadap hak-hak dasar atau hak-hak konstitusional, MK terikat oleh putusan pengadilan-pengadilan tersebut.¹⁸⁵

Menurut Mahfud MD, terdapat tiga cakupan yang dimuat oleh rezim CC yaitu:

- a. Pengajuan perkara ke MK atas pelanggaran hak konstitusional yang tidak ada instrumen hukum untuk memperkarakan atau tidak tersedia lagi jalur penyelesaian hukum (peradilan);
- b. Adanya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di bawah UUD 1945;
- c. Putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan lagi dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi. Misalnya peraturan kasasi yang telah memiliki kekuatan hukum tetap tetapi merugikan hak konstitusional seseorang.

Di Indonesia, mekanisme CC ini belum diatur secara tertulis, mekanisme yang mirip dengan CC ini adalah *judicial review* melalui Mahkamah Konstitusi. Namun masalahnya, baik UUD NRI 1945 maupun UU 24/2003 sebagaimana telah diubah dengan UU No 8/2011 tidak memasukkan CC sebagai salah satu kewenangan MK. Selama ini salah satu kewenangan MK sebatas

¹⁸⁵ I Dewa Gede Palguna, "Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Kewenangan Mahkamah Konstitusi Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan)", *Disertasi*, Program Doktorat Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 150.

menguji undang-undang dengan UUD NRI 1945. Dengan kata lain, hanya terkait pelanggaran hak konstitusional warga negara dalam bentuk undang-undang. Hal ini kemudian yang dikhawatirkan dapat memicu pelanggaran konstitusional yang meluas. Penulis berpendapat, tidak dimasukkannya CC ke dalam kewenangan MK karena saat itu perumus UU MK yang terlibat dalam Komisi Konstitusi menganggap CC telah diakomodasi dalam *Judicial Review* UU terhadap UUD NRI 1945.

Perlunya memasukkan mekanisme CC ke dalam kewenangan MK melalui amandemen Pasal 24C UUD NRI 1945 jo Pasal 10 UU 24/2003 dan UU 8/2011 merupakan konsekuensi hukum yang terlanjur membuat stigma kelembagaan terhadap MK sebagai lembaga yang bertugas mengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan penafsir konstitusi (*the interpreter of the constitution*). Hal didasari pertimbangan bahwa tidak semua bentuk pelanggaran terhadap norma hukum konstitusi mendapat sarana penyelesaian secara hukum walaupun telah ada upaya hukum melalui *judicial review* ke MA atau MK.

Umumnya, MK di dunia memiliki tiga kewenangan. Selain sebagai forum *previligiatum* dan *judicial review*, MK juga memiliki kewenangan untuk menerima pengaduan perkara *constitutional complaint* (keluhan konstitusional) yang diajukan seseorang kepada MK karena merasa hak konstitusionalnya dilanggar bukan karena berlakunya sebuah undang-undang melainkan karena putusan pengadilan yang berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang keliru. Pada saat mendirikan MK, para pembuat undang-undang merasa cukup untuk mengadopsi dengan sedikit perubahan atas dua kewenangan yang pertama tanpa mengikutkan kewenangan CC. Berbeda dengan MK di negara lain, MK RI bersifat perantara dalam fungsinya sebagai forum *previligiatum*. Moh. Mahfud MD berpendapat:¹⁸⁶

¹⁸⁶ Moh Mahfud MD, "MK Perlu Diberi Wewenang Selesaikan Constitutional Complaint", *Majalah Konstitusi*, No.24 Edisi Agustus-September 2008, hlm. 23.

“Jika kita diberi kewenangan itu (*constitutional complaint*), maka kita dapat menyelesaikan masalah tersebut. Banyak kasus di masyarakat yang belum ada saluran pengadilannya sementara hak asasi manusia sudah diinjak dan orang tidak berdaya atas nama kepastian hukum karena sudah diputus oleh Mahkamah Agung”.

Mekanisme apa yang bisa ditempuh oleh warga negara jika mendapatkan hak-hak dasarnya dilanggar oleh konstitusi sementara norma hukum untuk mengatur pengaduan tersebut tidak tersedia? Kemudian, Jika muncul sebuah pelanggaran konstitusional tetapi lembaga pengadilan yang berwenang untuk menangani kasus tersebut tidak ada dikarenakan alasan yurisdiksi perkara, maka advokasi terhadap penegakan hak-hak dasar warga negara tidak mendapat perlindungan hukum semestinya dikarenakan kekakuan penerapan norma hukum.

Beberapa contoh kasus yang memicu diberikannya kewenangan CC kepada MK yaitu: pertama, ketika diterbitkan Surat Keputusan Bersama (SKB) mengenai Ahmadiyah, sejumlah pihak mengusulkan membawa masalah itu ke MK, padahal pengujian SKB bukan lingkup wewenang MK. Jika ingin perkara tersebut dibawa ke MA, SKB bukanlah peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Selanjutnya, jika diajukan ke Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) juga kurang tepat karena masalah Ahmadiyah bukan keputusan pejabat tata usaha negara yang bersifat individual dan konkrit. Terakhir, jika dibawa ke Pengadilan Agama (PA) pun bukan menjadi yurisdiksi PA untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Kedua, kasus Eggi Sudjana yang dituduh mencemarkan nama baik Presiden, dan ia dijerat dengan pasal-pasal penghinaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hakim yang menangani perkara Eggi bisa menanyakan ke MK apakah pasal-pasal yang didakwakan jaksa adalah konstitusional atau tidak. Ketika Eggi Sudjana mengajukan

pengujian Pasal 134, 136 bis, dan 137 KUHP ke MK, melalui Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 tentang Uji Materi pasal 134, 136 bis, dan 137 KUHP MK menyatakan ketiga pasal tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945. Dalam putusan tersebut, tiga orang hakim menyatakan pendapat berbeda, Hakim konstitusi I Dewa Gede Palguna dan Soedarsono menyatakan bahwa kalau persoalannya selama ini banyak aktivis yang kritis dijerat polisi dengan pasal-pasal KUHP tadi, hal itu adalah penerapan norma. Kalau hanya penerapan norma, sebaiknya ditampung lewat *constitutional complaint*. Tapi masalahnya, Mahkamah Konsitusi belum diberi kewenangan untuk itu. Sementara selama tahun 2005 terhadap surat-surat maupun permohonan yang diterima oleh Kepaniteraan MK, sedikitnya terdapat 48 surat ataupun permohonan yang dapat dikategorikan sebagai bentuk CC atau sejumlah 3 (tiga) kali lipat permohonan *judicial review* pada tahun yang sama.¹⁸⁷

Begitu pentingnya fungsi CC terkait dengan penegakan konstitusi dengan arah yang lebih konkret dan langsung mengenai kepada setiap warga negara. menurut Mahfud. MD perlu dipikirkan memasukkan CC dan *Constitutional Question* (CQ) ke dalam amandemen UUD NRI 1945. CC adalah pengajuan perkara oleh warga negara karena hak-hak konstitusional mereka dilanggar akibat penerapan norma, sementara tidak ada saluran hukum yang tidak tersedia lagi, sedangkan CQ adalah bahwa hakim yang tengah mengadili suatu perkara menanyakan kepada MK terlebih dahulu apakah suatu undang-undang konstitusional atau tidak. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Genhard Dannemann dalam bukunya *Constitutional Complaints: The European Perspective* menyimpulkan bahwa kewenangan *constitutional complaint* yang sebelumnya hanya dimiliki oleh beberapa negara Eropa, kini sudah berkembang pesat dan telah diadopsi hampir di seluruh negara-negara Eropa Tengah dan Timur.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Pan Mohamad Faiz, "Menabur Benih Constitutional Complaint", <http://jurnalhukum.blogspot.com>.

¹⁸⁸ Pan Mohamad Faiz, *Op.Cit.*

Berdasarkan pemaparan tersebut di atas, salah satu solusi untuk menjawab masalah tersebut adalah dengan memasukkan mekanisme CC ke dalam kewenangan MK. CC adalah upaya hukum luar biasa di luar mekanisme *judicial review* yang bisa dilakukan warga negara untuk memperjuangkan hak-hak dasarnya ke MK. Dikhawatirkan, jika mekanisme CC ini tidak dimasukkan ke dalam kewenangan tambahan MK maka akan mengakibatkan kekosongan hukum yang dapat membahayakan kehidupan bernegara.¹⁸⁹

Penguatan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) dan supremasi hukum adalah tujuan CC, selain itu penulis berpendapat bahwa CC juga diperlukan untuk mengatasi 'kekosongan hukum' di Indonesia. Salah satu kelemahan negara hukum yang menganut ajaran kodifikasi (normativistik/positivistik) adalah semua penyelesaian sengketa harus didasarkan pada undang-undang atau peraturan tertulis sementara dalam banyak kasus, tidak semua pelanggaran terhadap hukum atau konstitusi tersebut memiliki norma hukum yang mengatur pelanggaran tersebut. Sehingga mekanisme CC sangat diperlukan untuk menjamin perlindungan terhadap konsep hak asasi manusia tersebut.

Dari penjelasan di atas, maka ada beberapa tawaran yang dapat diajukan untuk memperkuat kewenangan dan peran MK sebagai pengawal dan penafsir konstitusi melalui mekanisme CC yaitu: pertama, amandemen UUD NRI 1945 yang kemudian diikuti dengan revisi UU MK terkait kewenangan MK dengan memasukan CC ke dalam kewenangan tambahan MK. Kedua, dilakukan penyaringan (filterisasi) terhadap CC yang masuk ke MK. Tentang filterisasi ini tidak perlu dimasukkan dalam bahasa amandemen tetapi cukup menjadi aturan internal MK untuk membatasi pengaduan yang masuk. Filterisasi ini penting dilakukan untuk mencegah CC yang tidak memenuhi syarat

¹⁸⁹ Dri Utari Christina Rachmawati dan Ismail Hasani, Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga, Bendungan Hilir: Pustaka Masyarakat Setara, 2013, hlm. 554

konstitusionalitas (termasuk legal standing dan alasan permohonan) tertentu sehingga mengakibatkan penumpukan perkara di MK.

Filterisasi ini bukan dimaksudkan untuk membatasi hak warga negara dalam CC, namun untuk efisiensi dan efektivitas kinerja MK. Karena di samping CC, MK juga mempunyai kewenangan lainnya sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 24C UUD NRI 1945 jo Pasal 10 UU 24/2003 dan UU 8/2011. Saat ini, hanya undang-undang yang melanggar hak konstitusional warga negara saja yang bisa diuji, melalui CC diharapkan semua produk pemerintah maupun DPR yang dianggap melanggar hak warga negara bisa dibawa ke MK. Dalam rezim CC, MK memiliki kedudukan yang “lebih tinggi” dibanding MA. Putusan MK bisa membatalkan putusan pengadilan, termasuk putusan Kasasi di MA jika norma hukum (UU atau peraturan lain) yang dijadikan dalil putusan tersebut ternyata melanggar hak-hak konstitusional warga negara.

Oleh karena dapat dipahami bahwa CC melalui MK adalah sarana yang lebih konkret untuk melindungi terutama hak-hak asasi warga negara yang dijamin konstitusi. Dengan pengaduan konstitusional, masyarakat memperoleh instrumen untuk mempertahankan dan memperjuangkan haknya. Dengan wewenang memutuskan suatu perkara dalam tingkat pertama dan terakhir (final and binding), termasuk dalam keputusan CC yang bersifat final dan mengikat, MK dapat secara cepat merestorasi pelanggaran HAM yang terjadi, dan memperkuat penegakan supremasi hukum di Indonesia. CC perlu dimasukkan dalam kewenangan MK, di samping kewenangan yang telah ada. Mekanisme ini penting untuk memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara melalui mekanisme Pengadilan Tata Negara dalam perkembangan gagasan tentang negara hukum. CC sebagai mekanisme perlindungan hak konstitusional melalui Pengadilan Tata Negara yang dalam hal ini adalah MK akan lebih mengintensifkan perlindungan terhadap hak konstitusional itu

sekaligus lebih memberi penekanan perihal kedudukannya dalam konstitusi.¹⁹⁰

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 558

Daftar Pustaka

- A Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Abdul Latif, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: Total Media, 2009
- Abdul Latif, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Ach. Rubale (Editor: Satriya Nugraha), *Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi Perspektif Filosofis, Teoretis, dan Yuridis*, (Surabaya: LaksBang PRESSindo Yogyakarta dan Kantor Advokat "Hufron & Rubaie, 2017).
- Ahmad Fadil Sumadi, Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi: Perkembangan dalam Praktek*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).
- Ahmad Fadlil Sumadi, Achmad Edi Subianto, dan Anna Triningsih, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Perkembangan dalam Praktik*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2019).
- Ahmad Fadlil Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi: Aktualisasi Konstitusi dalam Praksis Kenegaraan*, (Malang: Setara Press, 2013).
- Alec Stone, *The Birth of Judicial in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 1992.
- Alexis De Tocqueville dalam *Democracy in America, Specially Edited and Abridged for the Modern Reader By Richard D. Heffner*, New York: Mentor Books, , 1956.
- Alfred Rinken, *The Federal Constitutional Court and The German Political System*, Oxford: Berghahn Books, 2002.

- Andy Ramses M. (Edt), *Politik dan Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta, Masyarakat Ilmu Pemerintahan Indonesia, 2009).
- Anggara, B. (2015). Konstruksi Realitas Berita Mengenai Kebijakan Jokowi Dalam Menaikan Harga Bahan Bakar Minyak (BBM) Di Media Online Viva. co. id Tahun 2014. *Journal Ilmu Komunikasi*, 3(3). Retrieved [https://ejournal.ilkom.fisip-unmul.ac.id/site/wp-content/uploads/2015/08/eJournal%20Ilmu%20Komunikasi%20fix%20\(08-05-15-04-00-03\).pdf](https://ejournal.ilkom.fisip-unmul.ac.id/site/wp-content/uploads/2015/08/eJournal%20Ilmu%20Komunikasi%20fix%20(08-05-15-04-00-03).pdf).
- Angkawidjaja, M. Meninjau Kembali Gagasan Pluralisme Konstitusi Di Tengah Krisis Konstitusionalisme Modern: Prospek Penerapannya Bagi Indonesia. *Mimbar Hukum*, 35(2), 1-29. <https://doi.org/10.22146/mh.v35i2.7557>.
- Anwar, Chairul. "Independensi Kekuasaan Kehakiman dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia." *Jurnal Konstitusi*, Vol. 15 No. 3 (2018): 451–470.
- Arend Lijphart, *Democracy in Plural Societies, A Comparative Exploration*, (New Haven and London, USA: Yale University Press, 1977).
- Arief Hidayat, *Kebebasan Berserikat: Suatu Analisis Pengaruh Perubahan Sistem Politik Terhadap Penafsiran Hukum*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2006).
- As' ad, M. U., Barsihanor, B., Sobirin, S., & Hergianasari, P. (2023). Oligarki dan jaringan patronase: dinamika kebijakan pertambangan batu bara di Kabupaten Tanah Bumbu. *Politika: Jurnal Ilmu Politik*, 14(1), 1-17. <https://doi.org/10.14710/politika.14.1.2023.1-17>.
- Asfari, H. (2022). Keadilan Lingkungan pada Daerah Bantaran Sungai Pepe Kelurahan Sangkrah Ditinjau berdasarkan Kualitas Fisik Lingkungan dan Sosial Ekonomi Masyarakat. *KRESNA: Jurnal Riset dan Pengabdian Masyarakat*, 2(1), 111-122. Retrieved <https://jurnaldrpm.budiluhur.ac.id/index.php/Kresna/article/view/29/73>
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Rajawali Pers, 2019.

- Astawa, *Eksistensi MK di antara Kelembagaan Negara dalam Perspektif Hukum Tata Negara*, Bandung: PT. Alumni, 2004.
- Auliya, I. H., Amiruddin, A., & Pancaningrum, R. K. (2023). Kewenangan Jaksa Mengajukan Peninjauan Kembali Perkara Pidana. *Indonesia Berdaya*, 4(3). <https://doi.org/10.47679/ib.2023540>
- Bedner, A. (2016). Indonesian land law; Integration at last? And for whom? In J. McCarthy, & K. Robinson (Eds.), *Land and development in Indonesia*; Searching for the people's sovereignty (pp. 3-90). Retrieved <https://pure.knaw.nl/portal/en/publications/indonesia-n-land-law-integration-at-last-and-for-whom>.
- C. F. Strong, *Modern Political Constitutions, The English Language Book Society*, London: Sidgwick & Jacson Limited, 1966.
- Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy*, (Walheim, Mass: Blaisdell, 1967). sebagaimana dikutip Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008).
- Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi, Sebagai insituti Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRL, 2004.
- Christine Landfried, "Germany" dalam *The Global & pansion of Judicial Power*, Edited by C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder, New York and London: University Press, 1995.
- Colin Turpin dan Adam Tomkins, *British Government and the Constitution, Sixth Edition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007)
- Dahlan Thalb dikk, *Teori Hukum dan Konstitusi*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1999).
- Data statistik ini secara rinci dapat ditemukan dalam website Mahkamah Konstitusi Korea Selatan: <http://www.court.go.kr/intro/-3.html/>.
- David M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics; Struggles for Power and Governmental Accountability*, New York: University of Virginia, W.W. Norton & Company, 2000.

- Dennis C. Mueller, *Constitutional Democracy*, (New York: Oxford University Press, 1996).
- Djokasutono, *Hukum Tata Negara*, Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 1982.
- Dri Utari Christina Rachmawati dan Ismail Hasani, *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Bendungan Hilir: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007).
- Erick Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, 1998).
- F Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Bandung: Penerbit Binacipta, 1974)
- Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki oleh Hakim dalam Pengujian UU*, (Jakarta: PT RadjaGrafindo, 2005).
- Federal Constitutional Court of Germany, from Wikipedia, the free encyclopedia, [http://en.wikipedia.org/wiki/federa_constitutional_court_of Jerman](http://en.wikipedia.org/wiki/federa_constitutional_court_of_Jerman).
- Fitri, R. R. (2024). Analisis Post Positivisme Hukum Pada Paradigma Guba And Lincoln Melalui Putusan Mk No. 90/PUU-XXI/2023 Terhadap Syarat Usia Capres-Cawapres. *Journal of Contemporary Law Studies*, 2(1), 39-52. <https://doi.org/10.47134/lawstudies.v2i1.3239>
- Gumbira, S. W. (2016). PROBLEMATIKA PENINJAUAN KEMBALI DALAM SISTEM PERADILAN PIDANA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PASCA SEMA RI No. 7 TAHUN 2014 (Suatu Analisa Yuridis Dan Asas-Asas Dalam Hukum Peradilan Pidana). *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 46(1). <https://doi.org/10.21143/jhp.vol46.no1.44>
- H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006).

- H.M. Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan Di Ranah Hukum*, Jakarta: Gramedia, 2006.
- Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Cetkan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Hamzah, G., & Yusuf, R. M. (2021). Birokrasi Modern Hakikat, Teori, dan Praktik (Y. S. Hayati, Ed.; 1st ed.). Rajawali Pers.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New Yrk: Russel & Russel, 1961.
- Hari Chand, *Modern Jurisprudence*. Kuala Lumpur: United Print Process Sdn. Bhd, 2005.
- Harjono, *Kedudukan dan Kewenangan MK dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: PT. Gramedia, 2002.
- Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L. Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008).
- Harjono. *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Harris G. Warren et.al., *Our Democracy at Work*, (USA: Prentice Hall Inc, 1963).
- Harun Al Rasyid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Jakarta: UI Press, 1993.
- Hence van Marseveen sebagaimana dikutip Sri Soemantri M., *Undang-Undang Dasar 1945: Kedudukan dan Aspek-Aspek Perubahannya*. (Bandung: Unpad Press, 2002).
- Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*. 6th ed. (United States of America: West Publishing Co, 1990).
- Herman Schwartz dalam Maruarar Siahaan, *The Struggle For Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, 2002.
- <https://www.hukumonline.com/berita/a/demi-pk-dua-kali--antasari-uji-kuhap-lt51653f8ce2b53/> diakses 1 April 2025.

- <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=9689>, diakses 1 April 2025.
- Hutagalung, H. M. (2023). Tanggungjawab Negara Terhadap Perlindungan Anak Sebagai Kelompok Rentan Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia. *DEDIKASI: Jurnal Ilmiah Sosial, Hukum, Budaya*, 24(2), 1-14. <https://doi.org/10.31293/ddk.v24i2.7287>.
- I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008)
- I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013).
- Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif. Suatu Penyelidikan dalam Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Aksara Baru, 1986).
- Itasari, E. R. (2021). Kewajiban Negara Indonesia Setelah Meratifikasi International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (ICESCR). *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*, 7(1), 1-9. <https://doi.org/10.23887/jkh.v7i1.31451>.
- James Mac Gregor Burns, J.W. Peltason, dan Thomas E. Cronin, *Government by the People, 13th alternate ed.*, (New Jersey: Prentice Hall, 1989).
- Jimly Ashiddiqie, Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi, Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan di 78 Negara*, Jakarta: Gramedia, 2005.
- Jimly Assbiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi; Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Jimly Asshiddiqie, dkk. *Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi)*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004.

- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).
- Jimly Asshiddiqie, *Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang Judicial Review atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999*, (Tanpa tempat, tanpa tahun).
- Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Demokratis, Cetakan Pertama*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008).
- Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006).
- Jimly Asshiddiqie. *Pokok Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2007).
- John Bell, *French Constitutional Law*, New York: Clarendon Press Oxford, 1992.
- John Ferejohn, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, Cambridge: University Press, Tanpa Tahun.
- K. C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Jakarta: Pustaka Eureka, 2004.
- Kadir, M. I., & Hippy, J. (2025). Hutan Adat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 35/PUU-X-2012: Konsekuensi Hukum dan otoritas Pemanfaatan Oleh Masyarakat. *Arus Jurnal Sosial dan Humaniora*, 5(1), 828-837. <https://doi.org/10.57250/ajsh.v5i1.1141>.
- Kamus Besar Bahasa Indonesia Daring, <https://kbbi.kemdikbud.go.id>, diakses pada hari Kamis, 07 Agustus 2025
- Kenneth M. Holland, *Judicial Activism in Comparative Perspective*, New York: St. martin's press.
- Kim Hyung, *Fundamental Legal Concept of China and the West A Comparative*, London: National University Publication, Kennikat Press, 1981, hlm. 5.

- Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Azasi Manusia dalam Pancasila*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1983.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Perdebatan Isu*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Mahkamah Konstitusi, Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif, *Laporan Tahunan MK*, Jakarta, 2009.
- Mahkamah Konstitusi: *Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan Di 78 Negara*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia-Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, t.t.).
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 1003).
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*, Jilid 1, (Yogyakarta: Penerbit Kanislus, 2007).
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1998.
- Maruarar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi yang Hidup*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008).
- Maruarar Siahaan, *UUD 1945 Konstitusi yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008.
- Maruarar Siahaan. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005)
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2017.
- MD, M. (2012). *Konstitusi Dan Hukum dalam Kontroversi Isu* (3rd ed.). Rajawali Pers.
- Moerdiono, dkk (Penyunting. Oetojo Desman dan Alfian), *Pancasila sebagai Ideologi dalam Berbagai Bidang Kehidupan Bermasyarakat, Berbangsa dan Bernegara*, (Jakarta: BP-7 Pusat, 1996).

- Moh Mahfud MD, "MK Perlu Diberi Wewenang Selesaikan Constitutional Complaint", *Majalah Konstitusi*, No.24 Edisi Agustus-September 2008.
- Moh. Kusnardi dan Harmainly Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1998).
- Moh. Mahfud MD, Menabrak Rambu-Rambu Demi Keadilan Substantif,
<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=website.BeritaInternalLengkap&id=4719>.
- Moh. Mahfud MD, Rambu Pembatas dan Perluasan Kewenangan Mahkamah Konstitusi. Makalah disampaikan di depan Komisi III DPR-RI pada saat fit and propertest untuk menjadi hakim konstitusi, tanggal 12 Maret 2008.
- Moh. Mahfud, MD., *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002).
- Muh. Yamin dalam Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Jakarta: Gramedia, 2005.
- Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang: Asosiasi HTN-HAN Jawa Timur, 2004.
- Nadia Yurisa Adila, Nyoman Serikat Putra Jaya, Sukinta. (2016). Implementasi Upaya Hukum Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013. *Diponegoro Law Review*, 5(2).
- Nuruddin Hady, *Teori Konstitusi dan Negara Demokrasi: Paham Konstitusionalisme Demokrasi di Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945, Edisi Revisi*, (Malang: Setara Press, 2016).
- Onghokham, Dari Soal Priyayi sampai Nyi Blorong: Refleksi Historis Nusantara, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2002).
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum, Cet. 2*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986).
- Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.

Pan Mohamad Faiz, "Menabur Benih Constitutional Complaint", <http://jurnalhukum.blogspot.com>.

Pan Mohamad Faiz, Konstitusi dan Aktivisme Yudisial, Kolom Opini Jurnal Nasional - Selasa, 25 Agustus 2009.

Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive, Law*, Harper and Row. Terjemahan Mutaqien, Raisul, *Hukum Responsif*. Bandung: Nusamedia, 2008.

Prasetyo, Teguh. "Penguatan Prinsip Pemisahan Kekuasaan dalam Sistem Peradilan Indonesia." *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 49 No. 1 (2019): 67–84.

Prayuti, Y. (2023). Urgensi Pembaruan Hukum Perlindungan Konsumen Dengan Pembentukan Pengadilan Khusus Sebagai Upaya Pemenuhan Akses Terhadap Keadilan Bagi Konsumen. *UNES Law Review*, 6(1), 2181-2192. <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i1.989>.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 104/PUU-XXIII/2025 tentang Pengujian Pasal 139 dan Pasal 140 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu Pilkada

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 135/PUU-XXII/2024 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 176/PUU-XXII/2024 tentang Pengujian Pasal 426 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-X/2012 tentang Pengujian UU Nomor 14 Tahun 2002

Ralf Rogowski & Thomas Gawron, *Constitutional Courts in Comparison: The US. Supreme Courts in Comparison*, New York: Oxford Berghahn Books, 2002.

Ramadhan, M. R., & Prasetyoningsih, N. (2024). Independensi Lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/Puu-Xv/2017. *Media of*

Law and Sharia, 5(3).
<https://doi.org/10.18196/mls.v5i3.60>.

Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: Introduction to the Comparative Study of the Law*, ed. 3rd, (London: Stevens and Sons Ltd., 1996).

Robert Kagan, *Constitutional Litigation in the United States*, Oxford: Berghahn Books, Tanpa Tahun, hlm.26.

Rofiqul Umam Ahmad, dkk, *Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer*, (Bekasi: The Biography Institute, 2007).

Roger Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

S.E. Finner, Vernon Bogdanor, Bernard Rudden, *Comparing Constitution*, New York: Oxford Clarendon Press, 1995.

Safitri, B. R., & Latumahina, R. E. (2025). Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Dilakukan Di Luar Negeri Namun Belum Tercatat Di Indonesia. *Innovative: Journal Of Social Science Research*, 5(3), 1591-1604.
<https://doi.org/10.31004/innovative.v5i3.19214>

Sasmitha, T., Budhiawan, H., & Sukayadi, S. (2014). Pemaknaan Hak Menguasai Negara Oleh Mahkamah Konstitusi (Kajian Terhadap Putusan Mk No. 35/Puu-X/2012; Putusan Mk No. 50/Puux/2012; Dan Putusan Mk No. 3/Puu-Viii/2010).

Satjipto Rahadjo, *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*, Malang: Banyumedia Publishing, 2009.

Setiawan, T. (2025). Artikulasi Kepentingan dan Hubungan Patron-Klien Baru pada Gerakan Sosial Petani Kontemporer di Jawa Barat. *Jurnal Ilmu Sosial dan Humaniora*, 14(1), 20-34.
<https://doi.org/10.23887/jish.v14i1.85292>.

Simanjuntak, Binsar. "Analisis Yuridis Kedudukan Hakim Pengadilan Pajak." *Jurnal Perpajakan Indonesia*, Vol. 10 No. 2 (2020): 115-130.

Soehino, *Asas-asas Hukum Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 2000).

Soemantri, Sri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Bandung: Alumni, 2006.

South Korea under Japan Rule, http://worldmall.com/wb2001/korea_south_history_korea_japanese_rule.htm, Source: The Library of Congress Country Studies, dalam Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

Sri Soemantri, *Hak Uji Material Di Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, 1997, hlm. 33

Sri Soernantri, *Persepsi Terhadap Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi Dalam Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945*, *Disertasi*, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1978.

Strong, C.F. *Modern Political Constitutions*. London: Sidgwick & Jackson, 1966

Sugeng F. Istanto, *Politik Hukum (Naskah Buku)*, Universitas Gajah Mada, 2003.

Sukarno, *Pancasila Sebagai Dasar Negara*, (Jakarta: Inti Idayu Press Yayasan Pendidikan Soekarno, 1984).

Saafroedin Bahar, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, (Jakarta: Sekretariat Negara, 1995), hlm. 11. Notonegoro sebagaimana dikutip Kaelan, *Problem Epistemologis Empat Pilar Berbangsa dan Bernegara*, (Yogyakarta: Penerbit Paradigma, 2012).

Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Cetakan Pertama*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi-Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010).

Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010.

Tim Penyusun, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*,

- Buku IV Kekuasaan Kehakiman*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).
- Tim Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, *Ikhtisar Putusan Mahkamah Konstitusi 2003-2008*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2008).
- Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Court in Asian Cases*, Cambridge: University Press, 2003.
- Tulkens, F. (2022). *Judicial Activism v Judicial Restraint: Practical Experience of This (False) Dilemma at the European Court of Human Rights*. In *European convention on human rights law review*. 3(3), 293-300 Brill Nijhoff. Retrieved https://brill.com/view/journals/eclr/3/3/article-p293_002.xml?Tab%20Menu=abstract
- Tundjung Herning Sitabuana, *Berhukum Di Indonesia*, (Jakarta: Konpress, 2017).
- United Nations. *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August–6 September 1985
- Yong-joo Kim, "Constitutional Adjudication System: Experience of Korea", <[http: www.fas.harvard.edu/~Asia.tr/hag/2001/00013002.htm](http://www.fas.harvard.edu/~Asia.tr/hag/2001/00013002.htm).
- Yuniagara, R. (2021). Penggunaan Sema Nomor 7 Tahun 2014 Dalam Penolakan Peninjauan Kembali. *Jurnal Yudisial*, 13(2). <https://doi.org/10.29123/jy.v13i2.411>
- Yustini, L. W. (2025). Analisis Status Yuridis Ruang Angkasa Sebagai Objek Hukum Agraria Berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria Dengan UUD 1945. *Audi Et AP: Jurnal Penelitian Hukum*, 4(02), 257-266. Retrieved <https://e-journal.fh.unmul.ac.id/index.php/risalah/article/view/178>.

Tentang Penulis