

BAB IV

PELAKSANAAN KEKUASAAN KEHAKIMAN OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI DAN IMPLIKASINYA DALAM SISTEM KETATANEGARAAN REPUBLIK INDONESIA

A. Kedudukan dan Organisasi Mahkamah Konstitusi

1. Mahkamah Konstitusi Bagian dari Kekuasaan Kehakiman

Penjelasan Pasal 24 dan 25 sebelum perubahan UUD 1945 menyatakan bahwa Mahkamah Agung merupakan puncak kekuasaan kehakiman di Indonesia. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Banyak yang menafsirkan/interpretasi bahwa perkataan merdeka dan terlepas dari “pengaruh” kekuasaan pemerintah itu, terkandung pengertian yang bersifat fungsional dan sekaligus institusional. Tetapi, ada yang hanya membatasi pengertian perkataan itu secara fungsional saja, yaitu bahwa kekuasaan pemerintah itu tidak boleh melakukan intervensi yang bersifat atau yang patut dapat diduga akan mempengaruhi jalannya proses pengambilan keputusan dalam penyelesaian perkara yang dihadapi oleh hakim. Karena itu penjelasan kedua pasal itu mengenai kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan Mahkamah Agung, langsung dikaitkan dengan jaminan mengenai kedudukan para hakim. Maksudnya ialah agar para hakim dapat bekerja profesional dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan pemerintah, kedudukannya haruslah dijamin dalam UUD.

Karena itu, kemerdekaan kekuasaan kehakiman haruslah dipahami dalam konteks kemerdekaan para hakim dalam menjalankan tugasnya. Menurut pandangan ini, kedudukan para hakim yang merdeka itu tidak mutlak harus diwujudkan dalam bentuk

pelembagaan yang tersendiri. Jalan pikiran demikian inilah yang berlaku selama itu, sehingga tidak pernah terbayangkan bahwa kekuasaan Mahkamah Agung dapat dikembangkan dalam satu atap kekuasaan kehakiman yang mandiri secara institusional. Celakanya, praktek yang terjadi sejak Indonesia merdeka sampai berakhirnya era Orde Baru cenderung menunjukkan bahwa proses peradilan di lingkungan lembaga-lembaga pengadilan di seluruh tanah air juga seringkali justru dipengaruhi oleh kekuasaan pemerintah. Akibatnya, kekuasaan kehakiman bukan saja tidak merdeka secara institusional administratif, tetapi juga secara fungsional-prosedural dalam proses penyelesaian perkara keadilan.

Bersamaan dengan itu, selama lebih dari 32 tahun kekuasaan Orde Baru berhasil dengan sangat kuat memusatkan kekuasaan di tangan pemerintah. Sentralisasi dan konsentrasi kekuasaan bahkan terus meningkat dan memusat ke arah satu tokoh sentral, yaitu Presiden. Ketika perkembangan kompleksitas permasalahan yang timbul dalam masyarakat makin meningkat bersamaan dengan kemajuan pembangunan di segala bidang, organisasi negara justru berkembang makin birokratis dan memusat ke puncak kekuasaan Presiden. Sistem kekuasaan terpusat itu, lama kelamaan mendorong tumbuh suburnya manipulasi dan penyalahgunaan wewenang dimana-mana, sehingga pada akhirnya membentuk suatu karakter kolektif yang kemudian dikenal luas sebagai praktek KKN (Kolusi, Korupsi dan Nepotisme).

Setelah perubahan UUD 1945, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh tiga organ (komponen) – satu organ (komponen) Konstitusi dan dua organ (institusi) pemerintahan - yaitu Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial. Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial dimasukkan dalam bagian dari kekuasaan

kehakiman, dilanjutkan dengan reformasi organisasi badan pelaksana kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh pemerintahan (**B.J. Habibie**). UU No. 35 tahun 1999 mengubah Pasal 11 dan 20 UU No. 14 tahun 1970, karena dipandang sebagai penyebab kekuasaan kehakiman tidak merdeka dan mandiri. UU No. 35 tahun 1999 kemudian dicabut dengan UU No. 4 tahun 2004 dan ditindaklanjuti dikeluarkan Keppres No. 21 tahun 2004 untuk mempertegas pengalihan organisasi, administrasi dan finansial semua lingkungan pengadilan ke Mahkamah Agung, agar lebih bersifat merdeka dan mandiri. Artinya ada dua aspek kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri, yaitu: 1). Merdeka diartikan sebagai kemerdekaan dalam penyelenggaraan fungsi yudisial yaitu memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara atau menetapkan suatu permohonan yudisial; 2). Kemerdekaan badan peradilan yaitu peradilan diberi wewenang mengelola sendiri administrasi, kepegawaian dan keuangan.

Sebelum diundangkan UU No. 35 tahun 1999 pembinaan dan pengawasan fungsi-fungsi administratif di bidang keuangan, organisasi dan kepegawaian dikelola oleh pemerintah melalui departemen yang terkait dengan masing-masing lingkungan badan peradilan. Peradilan Umum dan Tata Usaha Negara oleh Departemen Kehakiman (sekarang Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia). Peradilan Agama oleh Departemen Agama. Peradilan Militer oleh Markas Besar TNI, dan Mahkamah Agung diatur sendiri.¹

Selain UU No. 14 tahun 1970 mengalami perubahan dengan UU No. 35 tahun 1999, juga diperluas wewenang hakim secara fungsional berupa ditetapkannya Perpu No. 1 tahun 1998 tentang Kepailitan dan Perpu No. 1 tahun 1999 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia yang kini menjadi UU No. 4 tahun 1998 dan UU No. 26 tahun 2000,

menjadi dasar hukum pembentukan Pengadilan kepailitan yang dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri Jakarta dan pembentukan Pengadilan (Ad Hoc) Hak Asasi Manusia yang mempunyai kewenangan mengadili pelanggaran berat hak asasi manusia.

Disamping diperluasnya kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri dibawah pembinaan Mahkamah Agung, menurut **I Dewa Gede Atmadja** juga ditandai dengan penambahan dua lembaga baru dilingkungan kekuasaan kehakiman dengan memasukkan Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial dalam Pasal 24 UUD 1945 menjadi Pasal 24B dan 24C UUD 1945 yang bertujuan untuk melakukan penguatan atas fungsi kekuasaan kehakiman. Fungsi penguatan itu meliputi :

- 1). Fungsi transformasi, menjelmakan atau mengkonversi kekuasaan dalam terminologi hukum termasuk membentuk lembaga-lembaga negara dan fungsinya sesuai pandangan politik saat ini;
- 2). Fungsi informasi, mengkomunikasikan apa yang ditransformasikan dengan menggunakan bahasa hukum (bahasa teknis yang khas);
- 3). Fungsi regulasi, menentukan karakter hukum Konstitusi normatif atau tidak; dan
- 4). Fungsi kanalisasi Konstitusi dalam arti memberikan saluran penyelesaian masalah politik dan hukum. Disini Konstitusi dipandang merupakan *politico-legal document* (dokumen hukum dan politik) yang materi muatan atau substansinya bersifat makro, berbeda dengan undang-undang yang bersifat meso, dan Peraturan Pemerintah dan keputusan badan atau pejabat tata usaha negara yang bersifat mikro.²

Fungsi transformasi dibutuhkan dalam pandangan politik saat ini, karena proses reformasi sedang berjalan, dimana diperlukan perubahan sistem pemerintahan yang bersih dari unsur KKN (Kolusi, Korupsi dan Nepotisme) secara cepat dan tepat tetapi dilakukan sendiri oleh pemerintah, bukan oleh rakyat yang biasanya disebut dengan revolusi. Disamping itu, di zaman orde baru terlalu dominannya kekuasaan Presiden, dimana yang mengangkat hakim-hakim adalah Presiden - hakim lebih merupakan corong kekuasaan dari pada corong keadilan - sehingga tidak ada lembaga yang mampu

melakukan pengawasan terhadapnya, oleh karena itu dibutuhkan sebuah lembaga yang berfungsi untuk menyeleksi para hakim – baik dari proses penjurangan hingga pengawasan dalam melaksanakan tugas, termasuk penempatannya - dan juga sebuah Mahkamah Konstitusi yang mengadili jika terjadi kesewenang-wenangan kekuasaan dari Presiden, termasuk sengketa wewenang antarlembaga yang kewenangannya diberikan oleh UUD, sengketa pemilu dan pembubaran partai politik seperti yang dimuat dalam Pasal 7A dan 24C perubahan UUD 1945.

Fungsi informasi dimaksudkan untuk memberi informasi pembentukan lembaga baru dalam sistem kekuasaan kehakiman yang juga mempunyai nomenklatur yang sama dengan nomenklatur sistem hukum di negara lain, tetapi mempunyai tugas, fungsi dan wewenang yang hampir sama dengan isi Pasal 7A dan 24C UUD 1945.

Penggunaan nama Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial tidak berbeda jauh pengertiannya yang digunakan di negara lain. Misalnya *Constitutional Court* untuk Mahkamah Konstitusi, atau *Domstolsverket* (Swedia), *Courtservice* (Irlandia), *Domstolsstyrelsen* (Denmark) dan *Consiglio Superiore Della Magistratura* (Italia) untuk Komisi Yudisial.

Fungsi regulasi bertujuan untuk menentukan karakter hukum Konstitusi normatif atau tidak. Artinya sistem norma hukum yang dianut dalam suatu Konstitusi dapat menentukan pengadilan dan sistem hukum acara apa yang cocok untuk diterapkan dalam suatu negara tersebut, sedangkan fungsi kanalisasi, tujuan utamanya adalah memberi saluran penyelesaian sengketa hukum maupun politik dapat diselesaikan melalui sebuah Mahkamah yang bersifat independen, bukan merupakan bagian dari legislatif maupun eksekutif, tetapi benar-benar merupakan bagian dari yudisial. Dan

dalam menyelesaikan sengketa politik, para hakim benar-benar memutus perkara menggunakan pertimbangan hukum, bukan pertimbangan politik penguasa, atau menurut **Laica marzuki** kasus hukum tentang politik.³

Di Indonesia, Mahkamah Konstitusi kelembagaan dan wewenangnya dimuat dalam Pasal 7B Jo 24-24C UUD 1945 (perubahan Ke III), merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang wewenangnya secara limitatif disebutkan dalam UUD, sama seperti halnya di negara Prancis yang tugas wewenangnya disebutkan dalam UUD, tapi diberi nama "Dewan Konstitusi". Berbeda halnya di negara Jerman "*Verfassungsgerichtsbarkeit*" atau kekuasaan kehakiman negara (*Staatsgerichtsbarkeit*) sudah muncul terlebih dahulu daripada Konstitusinya, dimana sebelum abad ke XIX (1849-1879) satu-satunya negara yang bertahan dimana rakyat boleh atau bertahan bisa melawan penguasanya jika penguasa melanggar martabat atau mengurangi hak asasinya. Sebab hak asasi tidak bisa diadili oleh pengadilan biasa (Pengadilan Negeri).

Di zaman Romawi bangsa Jerman, Mahkamah Konstitusi dijalankan oleh "*Reichskammergericht*" atau Pengadilan Majelis Tinggi Kekaisaran Jerman dan "*Reichshofrat*" (Dewan Kekaisaran Jerman), disamping itu ada juga pengadilan khusus yang dibentuk di beberapa negara bagian yang disebut "*spezielle Verfahren*" dan untuk perkara hukum tata negara (*Verfassungsrecht*) dibentuk pengadilan "*Austragalverfahren*" dan "*Bundesschiedsgericht*" serta "*Staatsgerichtshofe*".

Wewenang lembaga di atas, hanya memeriksa sengketa antarlembaga pemerintah (*Organstreitigkeiten*), sengketa federasi dan gugatan terhadap Konstitusi (*Verfassungsbeschwerde*), sedangkan sengketa yang mengandung aspek politik, hakim belum dipercayakan untuk menyelesaikannya. Seratus tahun kemudian dibentuklah

Konstitusi Jerman (Konstitusi Weimarer) tahun 1919 yang disebut Republik “*Weimarer*” dan kekuasaannya diperluas dimana dapat menyelesaikan sengketa negara bagian dengan Kaisar dan undang-undang yang dikeluarkan oleh Kaisar dimana bertentangan dengan Konstitusi “*Weimarer*”.

Kemudian pada tahun 1971 wewenang Mahkamah Konstitusi diperluas dengan memberi wewenang untuk melakukan pengawasan terhadap norma-norma peraturan (*Normenkontrolle*) dengan menggunakan tolok ukur hak asasi manusia terhadap kekuasaan negara (legislatif, eksekutif, dan yudisial). Di Republik Islam Iran hampir sama kekuasaannya dengan Mahkamah Konstitusi yang disebut “Dewan Perwakilan UUD” yang hanya mempunyai satu wewenang, yaitu, melakukan penafsiran/interpretasi terhadap UUD (Pasal 91 dan 98 UUD Iran).

Menurut UUD 1945 wewenang Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman dan merupakan organ (komponen) Konstitusi. Organ (komponen) Konstitusi, artinya Mahkamah Konstitusi merupakan komponen atau pilar, atau dasar dari suatu Konstitusi, dimana komponen itu dimasukkan dalam komponen UUD 1945, komponen itu disebut “Lembaga UUD 1945”.

Mahkamah Konstitusi juga merupakan sebuah Mahkamah yang anggota-anggotanya terdiri dari hakim-hakim yang mempunyai wewenang memutus yang bersifat pertama dan terakhir dan bukan merupakan pengadilan banding ataupun kasasi yang sumber wewenangnya berasal dari UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi juga merupakan organ (institusi) pemerintahan (lembaga tinggi negara), sama seperti halnya Mahkamah Agung, Presiden, DPR dan DPD serta BPK yang wewenangnya disamping bersumber dari UUD juga harus dijabarkan lagi

dalam bentuk undang-undang, dimana tugasnya untuk mengawasi pelaksanaan dari UUD.

Perbedaannya, Mahkamah Konstitusi merupakan organ (komponen) Konstitusi, yang dimasukkan kedalam komponen UUD 1945 dan disebut “Lembaga UUD 1945, sedangkan Mahkamah Agung hanya merupakan komponen UUD 1945, bukan komponen Konstitusi, sehingga disebut “Lembaga Negara”.

Konsekwensinya dalam sistem kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi duduk berdampingan dengan Mahkamah Agung (*constitutioneel hof*), yang keduanya mengemban fungsi peradilan. Kalau di Jerman Mahkamah Konstitusi disebut organ Konstitusi yang berfungsi sebagai pengawal Konstitusi. Sedangkan Mahkamah Konstitusi menurut UUD 1945 merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang mempunyai peranan untuk menegakkan Konstitusi, demokrasi dan prinsip negara hukum, serta perlindungan terhadap hak-hak Konstitusional, sedangkan Mahkamah Agung berperan untuk menegakkan hukum dan keadilan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Mahkamah Konstitusi berdampingan dengan Mahkamah Agung dalam suatu “ruang khusus” dalam sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Pengertian “ruang khusus” menurut penulis, karena Mahkamah Konstitusi itu tidak merupakan satu rangkaian dengan ruang lingkup wewenang Mahkamah Agung, tetapi Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dihubungkan oleh fungsi. Ada “dua fungsi utama” antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung, yaitu: 1). Hubungan yang bersifat hubungan kedaulatan (*representing sovereignty relation*), yaitu hubungan kekuasaan kehakiman atau hubungan keyudisialan dalam sistem pembagian kekuasaan; 2). Hubungan kerja (*activity relation*), artinya, karena Mahkamah

Konstitusi disamping wewenangnya bersumber dari UUD dan dijabarkan dalam bentuk undang-undang, tetapi juga berfungsi melakukan pengawasan terhadap: a). perbuatan lembaga negara yang bertentangan dengan UUD, termasuk wewenang MA yang bersifat mengatur ke dalam; b). Sistem demokrasi Indonesia yang tersirat dalam pembukaan UUD; dan c). perlindungan hak-hak asasi manusia. Atau lebih tepat disebut Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal pelaksanaan UUD 1945.

Disebut pengawal pelaksanaan UUD 1945, artinya melakukan pengawasan terhadap norma umum dan norma khusus yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945, juga pengawasan terhadap asas-asas, kaidah-kaidah umum dan kaidah-kaidah khusus bernegara atau menurut istilah Harjono pandangan idiologi bernegara yang tersirat dalam sistem demokrasi dan hak asasi manusia yang tercermin pada Pembukaan UUD 1945 melalui interpretasi atau penafsiran. Hal ini merupakan konsekwensi dari rumusan Pasal 1 ayat (2) perubahan UUD 1945 dimana kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD. Berarti UUD 1945 merupakan supremasi tertinggi di Indonesia.

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal norma umum, norma khusus dalam pasal-pasal dan asas-asas, kaidah-kaidah demokrasi dan Hak asasi manusia dalam Pembukaan UUD 1945, karena merupakan konsekwensi dimana UUD 1945 yang dianut, adalah UUD 1945 yang terdiri dari Pembukaan dan Pasal-pasal.

Atau lebih konkrit lagi bahwa UUD 1945 menganut dua sistem, yaitu :

- 1). UUD 1945 sebelum perubahan menganut sistem dimana, a). UUD 1945 sama dengan Konstitusi – meliputi Konstitusi tertulis dan tidak tertulis - tertulis artinya tersurat dalam Batang Tubuh sedangkan yang tidak tertulis tersirat dalam

Pembukaan, “Penjelasan” (penjelasan dihapus setelah perubahan ke IV), dan konvensi ketatanegaraan; b). Menganut sistem hirarkhi yang dikembangkan oleh **Hans Kelsen** dan sistem pengelompokkan norma yang dikembangkan oleh **Hans Nawiasky**, ini tercermin dengan TAP MPR No. XX tahun 1966 Jo TAP MPR No. III tahun 2000;

2). Setelah perubahan UUD 1945, a). UUD 1945 tidak begitu saja disamakan dengan Konstitusi, UUD 1945 hanya memuat beberapa instrumen penting dari suatu Konstitusi; b). organ (komponen) Konstitusi (Presiden, DPR, DPD, Pemda dan Mahkamah Konstitusi) dimuat dalam isi pasal UUD 1945, disamping ada organ (institusi) pemerintahan (arti luas) (BPK, MA, KY, Bank Sentral, TNI dan Polri); c). UUD 1945 hanya terdiri dari Pembukaan UUD 1945 dan Pasal-pasal; d). Perubahan UUD 1945, tidak lagi mengikuti secara ketat teori **Hans Kelsen** dan **Hans Nawiasky**. UUD 1945 disamping menganut sistem hirarkhi norma, artinya Mahkamah Konstitusi merupakan pengawas yang tertinggi terhadap norma-norma, tetapi juga menganut sistem organ (komponen) dari suatu Konstitusi, dimana Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari organ Konstitusi. Artinya komponen yang membentuk Konstitusi terdiri dari beberapa organ, organ-organ itu tidak bisa dihilangkan atau dihapus dalam isi rumusan pasal-pasal UUD 1945, jika organ itu ditiadakan berarti negara itu bisa bubar, atau paling minimal negara tersebut mengalami cacat UUD.

Organ (komponen) Konstitusi menurut UUD 1945 jika dikaitkan dengan teori *check and balances* yang dikembangkan oleh **James Madison**, terdiri dari: Presiden (Pasal 4-7), DPR (Pasal 19- 22B), DPD (Pasal 22C dan 22D), Mahkamah Konstitusi

(Pasal 7B, 24C), serta Pemerintah Daerah (Pasal 18-18B). Di Jerman organ Konstitusi terdiri dari : *Bundestag* (Dewan Perwakilan Rakyat Federal), *Bundesregierung* (Pemerintahan Federal), *Bundesrat* (Majelis Perwakilan Negara Bagian), *Bundespraesident* (Presiden Kepala Negara) dan *Bundesverfassungsgericht* (Mahkamah Konstitusi).

Dimasukkannya Pemda sebagai organ Konstitusi menggantikan pemerintahan federal (seperti halnya di Jerman) menurut penulis, ada beberapa alasan mendasar, yaitu: a). Negara Jerman yang berpemerintahan Federal mempunyai negara bagian, UU No. 22 tahun 1999 berkarakter *quasi* kesatuan, karena lebih berkonotasi bersistem federal, artinya negara Indonesia adalah negara kesatuan, tetapi berpemerintahan federal. (akibat diundangkannya UJU No. 22 dan No. 25 tahun 1999); b). Karena Pemda merupakan organ (komponen) Konstitusi, maka Pemda tidak dapat ditiadakan atau dihilangkan oleh MPR dalam pasal UUD 1945 jika ia mau melakukan perubahan terhadap UUD 1945, seperti halnya DPA ditiadakan pada perubahan ke IV UUD 1945; c). Pemda merupakan alat perekat negara, untuk menghilangkan sifat disintegrasi dari masing-masing daerah dalam sistem negara kesatuan, sedangkan di Jerman Pemerintahan federal (*Bundesregierung*) atau pemerintah pusat merupakan alat perekat negara untuk menghilangkan sifat disintegrasi pada negara-negara bagian; dan d). Karena terbatasnya wewenang DPD (Dewan Perwakilan Daerah) yang diberikan oleh UUD.

Di Republik Korea Selatan, mirip dengan UUD 1945 sebelum perubahan, dengan alasan: (1). Konstitusi sama dengan UUD; (2). Mengenal hirarkhi perundangan-undangan; (3). Mahkamah Konstitusi bukan merupakan organ utama

adanya suatu Konstitusi; (4). Mahkamah Konstitusi diperluas yuridiksinya, meliputi; a). dapat menguji hak prerogatif Presiden, b). hak menyampingkan (deponir) perkara demi kepentingan umum yang ada pada kejaksanaan, c). dapat memeriksa dan menguji putusan Mahkamah Agung, d). memeriksa tata tertib lembaga negara dan peraturan regulasi eksekutif (Presiden dan Perdana Menteri), e). *omisi* atau kelalaian legislatif.⁴

2. Organisasi Mahkamah Konstitusi Kaitannya Dengan Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial

Dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 (perubahan ke III) dinyatakan “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”

Ketentuan Pasal 24 (2) UUD 1945 mencerminkan puncak kekuasaan kehakiman tidak hanya berada di Mahkamah Agung tetapi berada pula pada Mahkamah Konstitusi. Artinya Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung merupakan dua pelaku kekuasaan kehakiman dalam rangka menegakkan Konstitusi, prinsip negara hukum dan keadilan. Adapun salah satu wewenangnya yaitu mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, disamping wewenang lain yang diatur dalam pasal 7A dan 24C UUD 1945.

Dengan dinyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir, memperjelas kedudukan Mahkamah Konstitusi tidak berada di bawah Mahkamah Agung.⁵ Kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD mengubah ketentuan dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 yang memberikan

kewenangan menguji undang-undang kepada MPR. Dengan kewenangan ini berarti Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan menguji keputusan yang dibuat oleh lembaga negara yang dinilai tidak sesuai oleh lembaga negara lainnya.

Mahkamah Konstitusi sebagai organ (komponen) Konstitusi mempunyai status organisasi khusus yang berada di bawah kekuasaan kehakiman. Dikatakan khusus karena organisasinya terpisah dari organisasi Mahkamah Agung dan Komisi Yudisial. Organisasi Mahkamah Konstitusi tentunya lebih bersifat sederhana dan merupakan instrumen negara, bukan instrumen (pemerintah dalam arti sempit, yaitu Presiden dan Menteri), sehingga bersifat independen, artinya dibentuk oleh hakim-hakim Konstitusi, hal ini tercermin dari adanya Pasal 24C ayat (4) yang menyebutkan bahwa “Ketua dan Wakil ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim Konstitusi”, artinya terpilihnya hakim itu yang tiga orang diusulkan oleh Presiden, tiga orang diusulkan oleh Mahkamah Agung (Hakim Agung) dan tiga orang diusulkan oleh DPR, memperlihatkan bahwa organisasi itu sudah terbentuk pada saat hakim sembilan orang itu menjadi hakim Mahkamah.

Setelah 8 (delapan) hakim Mahkamah Konstitusi dilantik dan disahkan oleh Presiden tanggal 16 Agustus 2003, maka hakim Mahkamah Konstitusi kemudian melakukan rapat pertama kalinya adalah melakukan pemilihan ketua, wakil ketua dan Sekjen (sekretaris jenderal) Mahkamah Konstitusi. Pemilihan ketua, wakil ketua dilakukan secara musyawarah mufakat dari seluruh hakim Mahkamah Konstitusi, karena belum ada aturan yang baku untuk memilih ketua dan wakil ketua dan juga belum mempunyai tata tertib untuk mengatur pemilihan ketua dan wakil ketua.

Dalam rapat pertamanya tanggal 19 Agustus 2003 yang dihadiri oleh 8 orang hakim Konstitusi (**Laica Marzuki** sedang sakit), terpilih **Jimly Asshiddiqie** sebagai ketua dan **Laica Marzuki** sebagai wakil ketua, dengan masa jabatan 5 tahun (Pasal 4 ayat (3) UU No. 24 tahun 2003), sedangkan untuk jabatan Sekjen (Sekretaris Jenderal) yang dipilih oleh 9 (sembilan) orang hakim konstitusi itu yang berasal dari luar hakim Mahkamah Konstitusi – terpilih **A.A. Oka Mahendra**, - kemudian diajukan kepada pemerintah untuk mendapatkan pengesahan dari Presiden dalam bentuk Keppres (Keputusan Presiden), dan dilantik Jumat tanggal 2 Januari 2004

Adapun organisasi, wewenang, tugas dan fungsi Sekjen dan Kepaniteraan akan ditentukan oleh hakim Mahkamah Konstitusi yang ditetapkan dengan Keppres (Pasal 8 UU No. 24 tahun 2003). Sekjen menjalankan tugas teknis administrasi Mahkamah Konstitusi, tidak merangkap sebagai kepaniteraan perkara yang menjalankan tugas teknis administrasi perkara. (Pasal 7 UU No. 24 tahun 2003) panitera terpilih **Ahmad Fadlil Sumadi** dilantik tanggal 2 Januari 2004. Menurut penulis sebaiknya Sekjen dipilih dari hakim senior atau hakim tinggi.

Mahkamah Konstitusi bersifat independen, meliputi seluruh kegiatan hakim Mahkamah Konstitusi, baik dalam penyusunan anggaran rumah tangga yang dibebankan kepada APBN, maupun administrasi hakim Mahkamah Konstitusi. Dalam memutus perkara, hakim Mahkamah Konstitusi harus memuat fakta dengan mempertimbangan alat bukti dan keyakinan hakim yang didasarkan alat bukti serta diambil secara musyawarah untuk mufakat dalam sidang pleno hakim. Jika musyawarah mufakat secara bulat tidak tercapai, maka, putusan diambil dengan suara terbanyak. Jika cara pengambilan keputusan secara suara terbanyak tidak tercapai, maka suara terkahir ketua

sidang pleno hakim Mahkamah Konstitusi yang menentukan (Pasal 45 UU No. 24 tahun 2003).

UU No. 24 tahun 2003 juga mengatur bahwa anggaran Mahkamah Konstitusi harus dimuat dalam Lembaran Negara, sebab berasal dari APBN sama halnya seperti pembuatan undang-undang, Peraturan Pemerintah, harus dimuat dalam Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara. Hal seperti ini di anut di negara Jerman dan Afrika Selatan dimana setiap penyusunan anggaran Mahkamah Konstitusi harus dimuat dalam Lembaran Undang-undang Federal (*Sie wurde vom Prasidenten des Gerichts im Bundesgesetzblatt bekanntgemacht*).⁶

Karena Mahkamah Konstitusi merupakan organ (komponen) Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi mempunyai derajat yang sama dengan lembaga tinggi negara lainnya, ia bukan berada dibawah sebuah kementerian (Menteri Kehakiman), sehingga ia dapat berhubungan langsung dengan organ (lembaga) tinggi lainnya tanpa melalui birokrasi atau melalui izin Presiden. Secara protokuler ketua Mahkamah Konstitusi merupakan pejabat tinggi negara, karena itu dapat memeriksa dan berhubungan langsung kepada semua lembaga tinggi negara tanpa melalui birokrasi atau aturan protokuler, berbeda halnya dengan organ lainnya harus tetap tunduk pada prosedural protokuler, hal ini dianut di negara Jerman.⁷

Letak kelemahan Pasal 6 UU No. 24 tahun 2003 tentang kedudukan protokoler tidak mengatur pemberian wewenang yang sangat luas kepada hakim Mahkamah Konstitusi untuk berhubungan langsung dengan pejabat tinggi lainnya tanpa harus tunduk kepada perundang-undangan protokoler yang berlaku sekarang ini. Sebaiknya

wewenang itu diberikan kepada (biarkan) hakim Mahkamah Konstitusi yang mengaturnya.

Mahkamah Konstitusi bukan merupakan instrumen politik sehingga ia adalah satu-satunya yang dapat melakukan interpretasi/penafsiran terhadap Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945, sekaligus merupakan konsekwensi dihapuskannya Penjelasan UUD 1945 yang selama ini sering diinterpretasikan oleh masing-masing pemerintahan yang berkuasa. Lembaga lain dilarang melakukan interpretasi, apalagi yang dilakukan perorangan. Seperti halnya yang terjadi pada kasus terdakwa **Akbar Tandjung**, dimana ia seenaknya menafsir/interpretasi atas asas praduga tidak bersalah atas tindak pidana yang dituduhkan kepadanya, bahkan ia lebih pandai mengajari para pakar hukum tentang asas praduga tidak bersalah itu, daripada pakar hukum pidana itu sendiri. Namun akhirnya dia diputus bebas oleh 5 (lima) hakim agung yang bersidang tanggal 12 pebruari 2004 (4 hakim mengabulkan dan 1 hakim menolak kasasi).

Dalam hal hakim Mahkamah Konstitusi memutus sengketa atau perselisihan yang mengandung unsur politik, misalnya pemberhentian Presiden ditengah masa jabatan (*Impeachment*) seperti yang diatur dalam Pasal 7A, menurut penulis *Impeachment* itu harus dipersempit, artinya harus betul-betul yang mengandung unsur yang termuat dalam Pasal 7A dan 24C itu, tidak diperluas ke unsur (politik), karena merupakan konsekwensi negara yang menganut sistem presidensiil, dimana Presiden tidak bisa dijatuhkan ditengah masa jabatan dengan alasan politik.

Sehingga pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi dalam memutus suatu perkara yang dipakai oleh hakim Mahkamah Konstitusi adalah pertimbangan hukum semata, yaitu didasari fakta, alat bukti dan keyakinan hakim yang didasari alat bukti

(Pasal 45 UU No. 24 tahun 2003) walaupun dalam suatu kasus mengandung unsur politik. Seperti halnya di Jerman ada dua kamar hakim Mahkamah Konstitusi, kamar satu memeriksa yang berkaitan dengan persoalan hukum dan kamar yang kedua memeriksa yang berkaitan dengan persoalan politik, tetapi hakim harus menggunakan pertimbangan hukum dalam memutus semua jenis perkara.

Dalam hubungannya dengan Komisi Yudisial (Pasal 24A dan 24B), Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi mempunyai hubungan tidak langsung secara fungsional dalam proses pemilihan Hakim Agung yang dilakukan oleh Komisi Yudisial, hubungan itu lebih tepat menggunakan istilah hubungan fungsional administratif. Hasil pemilihan calon hakim Agung yang dilakukan oleh Komisi Yudisial itu diajukan ke DPR dan disahkan oleh Presiden, kemudian Hakim Agung yang ada di Mahkamah Agung itulah yang diusulkan oleh Mahkamah Agung untuk menjadi Hakim Konstitusi (sebanyak 3 orang). Hakim-hakim ini disebut hakim profesional.

Diaturinya cara pengangkatan Hakim Agung oleh Komisi Yudisial (Pasal 24A dan 24B), maka seharusnya Pasal 8 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dicabut, karena dalam pasal itu, pengangkatan Hakim Agung oleh Presiden selaku Kepala Negara diambil dari daftar calon hakim yang diusulkan oleh DPR.

Keanggotaan Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR (Pasal 24B ayat 3). Rumusan pasal itu, memberikan kewenangan Presiden menetapkan Komisi Yudisial yang didahului dengan proses pengusulan kepada DPR. Dalam hal pengangkatan dan pemberhentian hakim Agung, menurut Pasal 7 dan 8 UU No. 14 tahun 1985, proses itu tidak begitu jelas, dan tidak diatur dalam perubahan UUD 1945 sehingga menimbulkan multi tafsir. Perubahan UUD 1945 hanya

mensyaratkan bahwa, Komisi Yudisial mengusulkan, DPR memberi persetujuan dan Presiden mengeluarkan penetapan pengangkatan atau pemberhentian hakim.

Dalam rumusan pengangkatan dan pemberhentian Komisi Yudisial, proses pengangkatan dan pemberhentian itu tidak begitu jelas. “Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR”. Rumusan itu mengandung interpretasi/tafsiran : 1). dapat dimaknai, Presiden membuat keputusan terlebih dahulu dan kemudian disampaikan ke DPR untuk dimintakan persetujuan. Itu artinya, Keputusan Presiden harus segera dicabut, apabila DPR menolak memberikan persetujuan; 2). Presiden menyampaikan rencana pengangkatan atau pemberhentian anggota Komisi Yudisial kepada DPR, dan DPR memberikan putusan persetujuan, kemudian Presiden membuat Surat Keputusan pengangkatan atau pemberhentian anggota Komisi Yudisial.

Adapun wewenang Komisi Yudisial disamping mengusulkan pengangkatan hakim-hakim Agung ke DPR, juga mempunyai wewenang menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim (Pasal 24B), sedangkan tugas dan wewenang lainnya akan diatur dalam bentuk undang-undang. Menurut penulis, langkah baik dalam pembuatan undang-undang Komisi Yudisial, Komisi Yudisial sebaiknya diberi wewenang untuk menentukan alokasi anggaran untuk Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, bukan kepada lembaga itu sendiri karena Komisi Yudisial itu tentu lebih banyak tahu tentang jumlah dan alokasi dana yang sebaiknya diberikan kepada kedua lembaga itu, hal seperti itu dapat dicontoh seperti di negara Swedia, Irlandia, Denmark, dan Italia.⁸

Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung mempunyai hubungan fungsional administratif dalam memilih calon Hakim Agung, dimana Hakim Agung harus diusulkan oleh Komisi Yudisial ke DPR kemudian disahkan oleh Presiden. Untuk negara Eropa Selatan (Perancis, Italia, Spanyol dan Portugal) dan Eropa Utara (Swedia, Irlandia dan Denmark) Komisi Yudisial disamping berfungsi untuk mengusulkan pengangkatan calon hakim, juga berfungsi untuk mengawasi disiplin para hakim dari tingkat atas sampai tingkat bawah, serta mempunyai wewenang untuk menentukan anggaran keuangan lembaga pengadilan ke parlemen.

Di Indonesia, walaupun wewenang Komisi Yudisial hanya pada tataran pengusulan calon hakim Agung ke DPR, sedangkan pemberhentian Hakim Agung, Komisi Yudisial tidak mempunyai wewenang. Menurut penulis dalam RUU Komisi Yudisial diharapkan Komisi Yudisial Indonesia mempunyai wewenang seperti di negara-negara Eropa Utara dan Eropa Selatan. Sampai tulisan ini dibuat RUU (rancangan undang-undang) Komisi Yudisial sedang disusun oleh pemerintah.

3. Hakim-Hakim Mahkamah Konstitusi

Semua negara menghendaki kekuasaan kehakiman bersifat independen dan bebas dari intervensi lembaga lain. Di Jerman Pasal 97 ayat (1) berbunyi: *the judges shall be independent and subject only to the law* (para hakim berkedudukan bebas dan hanya taat/patuh kepada hukum/undang-undang). Kalau tidak terlindungi dari pengaruh atau tekanan dari luar, para hakim tidak dapat menegakkan keadilan berdasarkan hukum, yang menjadi pegangan seorang hakim hanya hukum sebagaimana terdapat dalam norma-norma hukum yang dirumuskan dan diundangkan oleh lembaga atau organ yang

ditentukan dalam Konstitusi atau yang ditentukan oleh hakim dalam sistem *the common conscience of the community*.

Agar dapat memperoleh hakim yang demikian itu, masalah pengangkatan menjadi penting. Di zaman revolusi Perancis, orang percaya bahwa supaya seorang hakim dapat bertindak adil dia harus kaya terlebih dahulu dalam kehidupannya, sehingga para hakim lebih banyak berasal dari golongan orang yang berkecukupan. Setelah ajaran demokrasi bermunculan, kemudian hakim menekankan dipilih langsung oleh rakyat, ciri seperti ini masih dipraktekkan di beberapa kanon di negara Swiss dan di beberapa negara bagian Amerika.

Tetapi ada juga di beberapa negara, hakim dipilih oleh parlemen, seperti Jerman, untuk hakim federal *constitutional Court*, setengah dari jumlah anggotanya dipilih oleh *Bundestag* (parlemen federal) dan setengah lagi dipilih oleh *Bundesrat* (Lembaga perwakilan negara-negara bagian). Di Amerika, para calon hakim federal diajukan oleh Presiden untuk disetujui oleh Senat. Cara yang serupa, yaitu pengangkatan oleh pemerintah bersama dengan lembaga legislatif, dilakukan untuk pengangkatan hakim pengadilan tinggi federal Jerman. Di Belgia, para hakim diangkat oleh pemerintah dengan partisipasi lembaga legislatif dan lembaga yudisial. Para hakim, ketua dan wakil ketua dari badan-badan peradilan banding ditetapkan raja/pemerintah dari jumlah calon – jumlah calon adalah dua kali lipat dari jumlah hakim yang diperlukan – yang diajukan oleh badan-badan peradilan, yaitu setengah jumlah calon yang diajukan oleh badan-badan peradilan banding dan setengah lagi diajukan oleh badan-badan peradilan tingkat pertama. Begitu juga hakim anggota Mahkamah Kasasi diangkat oleh raja dari calon-calon yang diajukan oleh Mahkamah itu sendiri dan oleh senat. Di Inggris dan negara-

negara *common wealth*, dan kebanyakan negara-negara di Amerika Selatan serta negara Eropa Daratan para hakim diangkat oleh pemerintah melalui komisi Yudisial.

Di Indonesia, menurut Pasal 24C ayat (3) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang hakim Konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh Presiden. Pengangkatan dan pemberhentian hakim Konstitusi pengaturannya diatur secara khusus dalam bentuk undang-undang. Dikatakan khusus karena pengangkatan hakim secara umum (Pasal 25 UUD 1945) diatur lebih lanjut dengan undang-undang, sedangkan hakim Konstitusi di atur dalam Pasal 24C ayat (6) dan dijabarkan dalam UU No. 24 tahun 2003.

Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 menentukan syarat-syarat untuk Hakim Mahkamah Konstitusi secara umum harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai Konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara. Hampir sama dengan syarat yang dimuat dalam Pasal 15 UU No. 24 tahun 2003.

Jika melihat isi Pasal 24C ayat (5) Jo Pasal 15 UU No. 24 tahun 2003, maka syarat itu merupakan syarat setelah terpilih menjadi hakim Konstitusi, bukan syarat untuk dicalonkan menjadi hakim Mahkamah Konstitusi, sehingga dalam Pasal 16 UU No. 24 tahun 2003 dimuat syarat-syarat untuk seorang calon hakim Mahkamah Konstitusi yaitu: warga negara Indonesia, harus berpendidikan sarjana hukum, berusia minimal 40 tahun, tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, tidak dinyatakan pailit, berpengalaman minimal 10 tahun dalam bidang hukum, dan mempunyai kesediaan menjadi hakim

Konstitusi. Untuk rangkap jabatan, Hakim Mahkamah Konstitusi dilarang merangkap menjadi penyabat negara lainnya berupa: anggota partai politik, pengusaha, advokat atau, pegawai negeri. Masa jabatan adalah 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali untuk satu masa jabatan berikutnya.

Adapun proses pengisian hakim Mahkamah Konstitusi itu dilakukan melalui 3 (tiga) jalur lembaga, yaitu DPR, Presiden dan Mahkamah Agung. DPR dalam rapat luar biasa DPR disela-sela sidang tahunan MPR tahun 2003 menempuh cara pemilihan hakim Mahkamah Konstitusi dengan terlebih dahulu mensahkan undang-undang Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Agustus 2003 yang didalamnya memuat persyaratan calon hakim Mahkamah Konstitusi, hukum acara Mahkamah Konstitusi.

DPR, berdasarkan rapat badan musyawarah DPR pada tanggal 26 Juni 2003 dan dilanjutkan dalam rapat pada tanggal 7 Agustus 2003, komisi II diberi tugas memproses pemilihan calon hakim Mahkamah Konstitusi mulai tanggal 7 Agustus sampai dengan 14 Agustus 2003 dan tanggal 15 Agustus 2003 akan disahkan hakim Mahkamah Konstitusi yang dipilih tersebut dalam rapat paripurna DPR.⁹ Terpilih 3 (tiga) orang masing-masing; **Jimly Assihiddiqie, I Dewa Gde Palguna dan Achmad Rustandi** melalui pemungutan suara. Melalui pertimbangan Menteri Kehakiman dan HAM, Jaksa Agung dan Menteri Koordinator Ketertiban dan Keamanan mengusulkan 23 nama-nama calon hakim Mahkamah Konstitusi kepada Presiden untuk dipilih 3 orang. Pada tanggal 15 Agustus 2003 terpilih 3 (tiga) orang yaitu **H.A. Mukthie Fadjar, Harjono dan A. Syarifuddin Natabaya**, sedangkan Mahkamah Agung menunjuk 3 (tiga) orang hakim, yaitu **Laica Marzuki, Soedarsono dan Muarar Siahaan**. Ke 9 (sembilan) hakim itu

telah dilantik oleh Presiden pada hari Sabtu 16 Agustus 2003 di Istana Negara dengan masa jabatan 5 (lima) tahun (Pasal 22 UU No. 24 tahun 2003).

Di Republik Korea Selatan, Mahkamah Konstitusi terdiri dari 9 (sembilan) orang hakim yang memiliki kualifikasi sebagai seorang hakim yang diatur dalam Konstitusi, antara lain harus berpengalaman sebagai penasehat hukum selama 15 tahun atau lebih dan berumur 40 tahun atau lebih, dan tidak melebihi usia 70 tahun untuk Presiden Mahkamah Konstitusi dan 65 tahun untuk hakim biasa. Mereka diangkat oleh Presiden, dimana tiga diantaranya dinominasikan oleh BPN (Badan Permusyawaratan Nasional), tiga oleh hakim ketua dari Mahkamah Agung, dan tiga sisanya oleh Presiden. Presiden Mahkamah Konstitusi ditunjuk oleh Presiden dari antara para hakim dengan persetujuan Badan Permusyawaratan Nasional.

Masa jabatan seorang hakim adalah enam tahun dan mereka dapat diangkat kembali. Para hakim dilarang terlibat dalam partai politik, atau aktivitas politik, serta para hakim mendapat status independen dari badan negara lain dan rakyat, berupa mereka tidak dapat dikeluarkan kecuali dengan pemberhentian jabatan (*impeachment*) atau mendapat hukum kriminal seberat hukuman penjara.

Sistem peradilan Mahkamah Konstitusi, dewan hakim, terdiri atas seluruh hakim dan dikepalai oleh Presiden (ketua) Mahkamah Konstitusi, serta merupakan badan pengambilan keputusan administrasi tertinggi. Dewan hakim memiliki korum minimal tujuh orang hakim dan membuat keputusan berdasarkan suatu mayoritas yang hadir serta ketua dewan hakim mempunyai hak suara.

Ada beberapa hal yang harus diputus oleh dewan hakim yang bersifat administratif dan berlaku interen, berupa : a). Pemilihan ketua, wakil ketua dan Sekjen;

b). Pemberlakuan atau perubahan aturan Mahkamah Konstitusi; c). Permohonan proposal anggaran dan pengalihan dana cadangan serta pembayaran-pembayaran yang berkait dengan ketatausahaan; d). Rekomendasi penunjukan dan pemecatan sekretaris jenderal, wakil sekretaris jenderal, pejabat penelitian Konstitusi dan pejabat publik tingkat tiga atau yang lebih tinggi; e). Hal-hal yang dianggap sangat penting dan diajukan oleh Presiden Mahkamah Konstitusi.

Di Negara Jerman, Mahkamah Konstitusi adalah peradilan yang berdiri sendiri dan terpisah dari badan peradilan yang lain, atau dengan kata lain bukan merupakan peradilan banding bagi peradilan lainnya, dan sifat putusannya merupakan putusan tingkat pertama dan sekaligus putusan terakhir. Sebagai pelindung "*Basic Law*" atau yang berfungsi mengawasi tentang ketaatan pada "*Basic Law*", terutama yang tidak melanggar hak asasi atau hak dasar, Mahkamah Konstitusi berada di atas lembaga negara lainnya, termasuk badan peradilan, bahkan dapat membatalkan putusan-putusan pengadilan yang bertentangan dengan "*Basic Law*".

Mahkamah Konstitusi membentuk dan "*besteht aus zwei Senaten*" (terdiri dari dua bagian senat) yang disebut Senat (dewan hakim) yang masing-masing anggotanya 8 (delapan) orang. Senat pertama diketuai oleh ketua Mahkamah Konstitusi sedangkan senat kedua diketuai oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, sehingga secara keseluruhan Mahkamah Konstitusi terdiri atas 16 hakim (wanita dan pria), termasuk ketua dan wakil ketua. Pada senat yang pertama terdapat 3 kamar majelis masing-masing beranggotakan 3 orang, demikian juga pada senat yang kedua. Struktur keanggotaan majelis hakim berlaku hingga akhir tahun 1999, kemudian pada tahun 2000 setiap senat di bentuk 4 kamar majelis.

Tugas utama senat pertama adalah *verfassungsbeschwerden* (pengaduan terhadap Konstitusi), sedangkan senat kedua *normenkontrollen* (pengawasan terhadap norma) Konstitusi. Kedua senat terpisah satu sama lainnya sehingga terdapat dua Mahkamah Konstitusi secara fungsional. Ada dua alasan yang melandasi terbentuknya dua senat tersebut, yaitu : 1). Sebagai hasil kompromi antara beberapa pendapat yang berkeinginan agar sidang-sidang majelis dibagi ke dalam kelompok dan para hakim bergantian dalam sidang kelompok tersebut. Di pihak lain ada keinginan agar semua hakim merupakan satu majelis seperti yang terdapat pada Mahkamah Agung Amerika Serikat; 2). Sebagai kompromi antara mereka yang memandang Mahkamah Konstitusi dalam arti hukum semata-mata, dan yang memandang Mahkamah Konstitusi dalam pengertian politik, sehingga pada awalnya, senat pertama menangani kasus-kasus hukum dan senat kedua disertai tugas yang berkaitan dengan masalah politik,¹⁰ sehingga persoalan hukum dan persoalan politik merupakan wewenang Mahkamah Konstitusi, tetapi Mahkamah Konstitusi bukanlah merupakan organ politik.

Cara pengisian keanggotaan Mahkamah Konstitusi, setengah dari 16 hakim dipilih oleh “*Bundestag*” (dewan perwakilan rakyat federal), setengah lainnya dipilih oleh “*Bundesrat*” (majelis perwakilan negara-negara bagian) atau majelis perwakilan daerah yang masa jabatannya 12 tahun dan tidak dapat dipilih kembali. Pengangkatan hakim itu dipilih dari hakim-hakim federal dan sebahagian bukan dari hakim federal (Pasal 94 *Basic Law*). Keanggotaan dari hakim-hakim federal diambil dari pejabat-pejabat bukan hakim, dosen, pengacara, notaris atau mereka yang pensiun pejabat eksekutif maupun anggota parlemen.

Proses pengisian hakim Mahkamah Konstitusi diatur sebagai berikut :

- 1). Setengah dari seluruh anggota dipilih oleh “*Bundesrat*” (Majelis Perwakilan Negara-negara Bagian);
- 2). Tiga orang hakim untuk masing-masing senat harus diambil dari hakim federal, mereka akan duduk sebagai hakim mahkamah sampai berusia 68 tahun, sedangkan lima orang anggota yang lain atau yang bukan berasal dari hakim federal, diangkat untuk masa jabatan delapan tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali;
- 3). Untuk dapat diangkat menjadi hakim mahkamah harus dipenuhi syarat-syarat :
 - a). Berumur sekurang-kurangnya 40 tahun;
 - b). Memenuhi syarat untuk menjabat jabatan judicial;
 - c). Menguasai hukum publik dan mempunyai pengalaman dalam kehidupan masyarakat; dan
 - d). Berhak untuk dipilih menjadi anggota “*Bundestag*” (dewan perwakilan rakyat federal), meskipun mereka dilarang untuk duduk dalam suatu lembaga politik.

Berdasarkan uraian di atas dengan membandingkan sistem hakim-hakim di Jerman dan Korea, maka ada tiga hal yang perlu diperhatikan dalam menentukan komposisi hakim Mahkamah Konstitusi di Indonesia, yaitu: (1). Prosedur pengangkatan hakim dari tiga lembaga negara (DPR, Presiden dan MA) mencontoh model Dewan Konstitusi Prancis; (2). Komposisi hakim dalam memutus perkara, melalui permohonan; (3). Isi putusan yang berkaitan dengan implementasi eksekusi putusan.

3.1. Prosedur Pengangkatan Hakim

Karena ada tiga lembaga yang melakukan pengusulan pengangkatan hakim, yaitu dua dilakukan oleh organ Konstitusi (Presiden dan DPR) dan satu dari kekuasaan yudisial (wewenang mengadili) yaitu MA, maka perlu dibuatkan undang-undang

(amanat Pasal 25 UUD 1945) tentang prosedur pengangkatan hakim Mahkamah Konstitusi yang isinya mengatur secara spesifik tata cara pengusulan hakim itu, mengingat ketiga lembaga itu mempunyai karakter, sifat dan kepentingan tersendiri. Wewenang Presiden lebih banyak bergerak dalam bidang kebijakan dan politik, sebagai pelaksana undang-undang. MA wewenang pekerjaannya lebih banyak berurusan dengan pertimbangan-pertimbangan untuk memutus suatu perkara yang lazim disebut dengan vonis. DPR lembaganya merupakan lembaga perwakilan politik, tercermin dari adanya fraksi-fraksi di DPR. Wewenang pekerjaannya lebih banyak bersifat legislasi, pengawasan dan menyusun anggaran dan ditindaklanjuti dengan penilaian politik, maka tidak menutup kemungkinan ke tiga lembaga itu menggunakan kepentingan-kepentingan subyektif pada saat pengusulan hakim Mahkamah Konstitusi.

Jika dilihat dari sifat pekerjaannya, MA (pada tanggal 13 Agustus 2003) menunjuk hakim karier 3 (tiga) orang untuk menjadi hakim Mahkamah Konstitusi tanpa melalui uji kelayakan dan kepatutan (*fit and proper test*) serta tidak ada masukan dari masyarakat, yaitu: **Laica Marzuki** (hakim Agung dan ahli hukum tata negara), **Soedarsono** (Ketua pengadilan tata usaha negara Surabaya) dan **Muarar Siahaan** (Ketua pengadilan tata usaha negara Bengkulu).

Presiden pada tanggal 12 Agustus 2003 melalui pertimbangan dua Menteri (Kehakiman dan HAM, Koordinator Bidang Politik dan Keamanan) dan Jaksa Agung mengusulkan hakim Konstitusi 7 (tujuh) orang tidak ada seorangpun dari politikus semuanya dari akademisi yakni : 1). **A Syarifuddin Natabaya** (Univ. Sriwijaya Palembang); 2). **Jimly Asshiddiqie** (Univ. Indonesia); 3). **H.A. Muktie Fadjar** (Univ. Brawijaya); 4). **Hamid Awaluddin** (Univ. Hasanuddin); 5). **RM. Thalib Puspokusumo**

(Konsul Jenderal R.I di Houston, Texas. USA); 6). **Harun Kamil** (anggota MPR); 7). **I Dewa Gede Atmadja** (Univ. Udayana). Kemudian berdasarkan masukan dari masyarakat, pada tanggal 14 Agustus 2003 calon tersebut bertambah menjadi 23 orang. Dan akhirnya pada tanggal 15 Agustus 2003 pemerintah menetapkan 3 (tiga) orang hakim Mahkamah Konstitusi, yaitu **A.Syarifuddin Natabaya** (Univ. Sriwidjaya), **H.A. Mukthie Fadjar** (Univ. Brawijaya), dan **Harjono** (Univ. Airlangga).

DPR terlebih dahulu (tanggal 10 Agustus 2003) telah mengusulkan 14 (empat belas) calon hakim Mahkamah Konstitusi walaupun kemudian dua orang mengundurkan diri dan melalui uji kelayakan dan kepantasan (*fit and proper test*) selama dua hari (tanggal 13 dan 14 Agustus 2003). Kemudian melalui proses voting menetapkan 3 orang hakim Mahkamah Konstitusi, yakni: 1). **Jimly Asshiddiqie** (Univ. Indonesia); 2). **Achmad Roestand** (mantan anggota DPR Fraksi ABRI); dan 3). **I Dewa Gde Palguna** (Anggota MPR utusan Daerah berasal dari fraksi PDI-Perjuangan). Ke 9 (sembilan) hakim Konstitusi itu dilantik dan disahkan oleh Presiden tanggal 16 Agustus 2003 di Istana Negara. Dalam rapatnya pertama kali hakim konstitusi tanggal 19 Agustus 2003 memilih **Jimly Asshiddiqie** sebagai ketua dan **Laica Marzuki** sebagai wakil ketua hakim Mahkamah Konstitusi.

3.2. Komposisi Hakim Dalam Memutus Perkara

Komposisi hakim Konstitusi sangat menentukan kualitas isi putusan dan wibawa Mahkamah. Karena unsur hakim Konstitusi tercermin dari tiga lembaga itu dalam memutus perkara, maka komposisi hakim harus ditentukan berdasarkan : (1). Pokok sengketa; (2). Lembaga negara yang wewenangnya digugat; (3). Jumlah hakim yang mengadili atau memeriksa. Misalnya di Jerman jumlah hakim yang memeriksa dalam

setiap kamar adalah enam orang (Pasal 15 ayat 2 *BVerfG*). Di Korea, minimal hakim yang hadir dalam persidangan tujuh orang (Pasal 16 ayat 2 *CC*).

Di Indonesia komposisi hakim dalam memutus perkara sekurang-kurangnya yang hadir dalam persidangan adalah tujuh orang (Pasal 5 Perma No. 02 tahun 2002), demikian juga usul pemerintah (Presiden) dan Fraksi PDI-Perjuangan (saat UU No. 24/2003 dibahas untuk menjadi UU) agar dalam hal pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden (*Impeachment*) harus diputus dan disetujui oleh delapan hakim. Dalam UU No. 24 tahun 2003 komposisi hakim dalam memutus suatu perkara harus dilakukan dalam sidang pleno dengan 9 (sembilan) hakim Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dapat diputus dengan 7 (tujuh) orang hakim Mahkamah Konstitusi yang dipimpin oleh ketua Mahkamah Konstitusi (Pasal 28).

Menurut penulis, jumlah hakim itu harus pula ditentukan komposisinya berdasarkan jenis dan lembaga yang bersengketa. Perlunya komposisi hakim ditentukan dari jenis dan lembaga yang berperkara, dengan alasan: 1). Komposisi pengangkatan hakim mengikuti pola negara Perancis, dimana Dewan Konstitusi Perancis lebih bersifat prefentif dan politis; 2). Hukum acaranya mengikuti model Korea; 3). yang diuji terhadap undang-undang yang bertentangan dengan UUD adalah norma-norma semata (proses pembentukan dan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian UU) yang bertentangan dengan UUD tanpa ada pembatalan oleh Mahkamah Konstitusi (Pasal 57 UU No. 23/2003); 4). Kedudukan Mahkamah Konstitusi merupakan organ (komponen) Konstitusi (UUD 1945) dan juga sebagai lembaga Negara. Dikhawatirkan tiga hakim yang diusulkan oleh lembaga Negara tersebut (misalnya DPR) bersengketa dengan Presiden tidak hadir dalam pengambilan putusan sidang pleno dan akibatnya kuorum 2/3

+ 1 tidak akan pernah tercapai; 5). Yang berkaitan *impeachment*, dimana tiga hakim mewakili kepentingan Presiden yang di *impeachment*. Dikhawatirkan tiga hakim yang dipilih oleh Presiden abstain dalam pengambilan putusan sidang pleno untuk *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden; 6). Mahkamah Konstitusi merupakan instrumen demokrasi, instrumen negara hukum dan instrumen perlindungan hak asasi manusia, dimana perlu diterapkan prinsip "*check and balances*" yang dilaksanakan oleh kekuasaan kehakiman.

Di Korea Selatan, jenis dan pokok perkara menentukan komposisi hakimnya. Jika perkara berkaitan dengan wewenang Presiden, maka komposisi hakim harus mempertimbangkan jumlah hakim yang diusulkan oleh ketua (Presiden) duduk di majelis untuk memeriksa kasus tersebut, hal itu diatur dalam kode etik hakim Konstitusi. Di Jerman komposisi hakim tidak ditentukan dari jenis dan pokok perkara, sebab Mahkamah Konstitusi merupakan Organ Konstitusi sebagai penjaga *Grundgesetz*. Dan semua hakim Konstitusi adalah hakim profesional.

Jika melihat komposisi calon hakim Mahkamah Konstitusi yang diusulkan oleh masing masing fraksi di DPR, kelihatannya hanya fraksi Reformasi dan F-PBB (fraksi Bulan Bintang) dan F-KKI (fraksi Kesatuan Kebangsaan) yang tidak mengusulkan calon hakim Mahkamah Konstitusi berasal dari partai politik, sedangkan lima fraksi lainnya mengusulkan nama-nama dari partai politiknya sendiri, kecuali Fraksi Golkar dan F-PPP (Fraksi Persatuan Pembangunan) mengajukan juga calon dari luar partainya disamping calon dari partainya sendiri. Demikian juga dengan Mahkamah Agung, penetapannya bersifat tertutup tanpa ada masukan atau partisipasi dari masyarakat, sebab di Mahkamah Agung pun banyak hakim Agung yang bermasalah.

3.3. Isi Putusan yang Berkait dengan Implementasi Eksekusi Putusan

Isi putusan menentukan bagaimana putusan itu dieksekusi. Mengingat putusan Mahkamah Konstitusi hampir disemua negara hanya bersifat Deklaratoir berupa menyatakan sah atau tidak sah seluruhnya atau sebagian, batal (*void and null*) atau tidak batal sebagian atau seluruhnya. Di Jerman Putusan Mahkamah Konstitusi berlaku "*erga omnes*" atau "*All gemeinwirkung*" (berlaku kepada siapa saja), selain itu juga berlaku retroaktif – berlaku surut – (*ex-tunc*).

Di Indonesia sebelum UU No. 24 tahun 2003 disahkan, wewenang Mahkamah Konstitusi dilaksanakan oleh Mahkamah Agung yang pengaturannya diatur dalam bentuk Perma (Peraturan Mahkamah Agung). Berdasarkan Pasal 2 sub 6 Perma No 02 tahun 2002, hak menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 tidak bersifat retroaktif, karena tenggang waktu mengajukan gugatan atau permohonan bagi suatu undang-undang adalah 90 hari setelah undang-undang itu diundangkan, jadi undang-undang yang lama tidak menjadi obyek pemeriksaan Mahkamah Konstitusi, tetapi diserahkan kepada pembuat undang-undang untuk meninjaunya kembali.¹¹

Kelima jenis sengketa yang dimuat dalam Pasal 24C UUD 1945, oleh Perma No. 02 tahun 2002 tidak mengatur tentang perbedaan jenis putusan dan eksekusi atas putusan. Jika gugatan atau permohonan dinyatakan dalam putusan hakim menyatakan tidak memenuhi syarat, berarti gugatan atau permohonan itu tidak dapat diterima. Jika gugatan atau permohonan itu beralasan, maka gugatan atau permohonan dikabulkan. Jika gugatan atau permohonan dinyatakan tidak beralasan, maka permohonan ditolak. Putusan Mahkamah Agung mempunyai kekuatan hukum tetap setelah diucapkan dipersidangan serta sejak diberitahukan oleh jurusita kepada para pihak. Putusan itu

wajib dikirim ke Sekretaris Negara selambat-lambatnya 14 (empat belas hari) setelah putusan diucapkan. Tentang pelaksanaan eksekusi Perma tidak mengaturnya. Dan sampai disahkannya UU No. 24 tahun 2003, Mahkamah Agung dalam menggunakan wewenangnya sebagai Mahkamah Konstitusi untuk memutus suatu perkara atau permohonan tidak pernah dilakukan.

Jika dibandingkan antara Perma No. 02 tahun 2002 dengan UU No. 24 tahun 2003, terdapat perbedaan jenis putusan dan eksekusi terhadap ke lima jenis sengketa (empat wewenang dan satu kewajiban) yang diatur dalam Pasal 24C dan 7A UUD 1945, sebagai berikut:

- 1). Kelima sengketa yang diatur dalam Pasal 24C dan 7A UUD 1945 menurut UU No. 24 tahun 2003 harus diajukan dalam bentuk permohonan, sedangkan menurut Perma No. 02 tahun 2002 dapat berupa permohonan atau gugatan. (Pasal 1 ayat 8 dan 9);
- 2). Undang-undang yang dapat diuji menurut Perma No. 2 tahun 2002 adalah undang-undang yang dibuat dengan tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari sejak undang-undang tersebut diundangkan (Pasal 2 sub 6), sedang menurut UU No. 24 tahun 2003 adalah undang-undang yang dibuat setelah perubahan pertama UUD 1945 (oktober 1999), bukan keseluruhan undang-undang, baik yang dibuat di zaman Belanda maupun undang-undang sebelum perubahan pertama UUD 1945 (Pasal 50). Atau dengan kata lain undang-undang Mahkamah Konstitusi memberlakukan asas retroaktif dengan batas waktu, yaitu undang-undang yang disahkan sejak perubahan pertama UUD 1945, sedangkan undang-undang yang disahkan sebelum perubahan pertama UUD 1945 masyarakat bisa mengajukan

legislatif review melalui DPR. Selanjutnya DPR melalui wewenangnya dapat mencabut undang-undang tersebut melalui prosedur yang diatur dalam tata tertib DPR;

- 3). Terhadap sengketa pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 yang berhak mengajukan permohonan adalah perorangan, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara. Jika yang dimohonkan adalah proses pembentukan dan materi muatan dalam pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang, kemudian putusan hakim Konstitusi menyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945, maka proses pembuatan undang-undang dan materi muatan pasal, ayat, dan/atau bagian undang-undang tersebut “tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”. Artinya bagian dari undang-undang tersebut bisa dikesampingkan oleh siapa saja. Tetapi bisa juga mengikat bagi para pihak jika undang-undang itu berkaitan dengan hukum perjanjian, seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, sedangkan dalam Perma tidak diatur hal seperti itu.
- 4). Terhadap sengketa kewenangan lembaga negara, yang bisa melakukan permohonan adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 dan mempunyai kepentingan langsung, kecuali Mahkamah Agung (Pasal 64 dan 65). Isi putusan hakim Konstitusi yang menyatakan lembaga tersebut (termohon) “tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan wewenangnya”, maka lembaga negara (termohon) wajib melaksanakan putusan dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diterima. Artinya putusan hakim Konstitusi sekaligus berisi putusan untuk dieksekusi oleh lembaga itu sendiri,

tanpa membutuhkan lembaga lain, misalnya Presiden. Jika putusan itu tidak dieksekusi oleh lembaga tersebut, maka pelaksanaan kewenangan itu (termohon batal demi hukum, artinya tidak perlu ada pembatalan lagi karena sudah dibatalkan secara otomatis oleh putusan hakim Konstitusi);

- 5). Terhadap pembubaran Partai Politik, yang bisa melakukan permohonan adalah pemerintah. Putusan hakim Konstitusi yang menyatakan partai tersebut dibubarkan, maka putusan tersebut harus disampaikan kepada partai politik tersebut. Dan eksekusinya berupa pembatalan pendaftaran partai di pemerintah, yaitu di Departemen Kehakiman dan HAM, dan dimuat dalam Berita Negara paling lambat 14 (empat belas) hari sejak putusan;
- 6). Terhadap perselisihan hasil pemilu, yang berhak mengajukan permohonan adalah perorangan calon DPD, pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden dan partai politik. ketiganya harus peserta pemilu yang terdaftar di KPU. Permohonan itu berkaitan dengan penetapan hasil pemilu secara nasional yang diumumkan oleh KPU. Jika hakim Konstitusi “membatalkan hasil penghitungan suara” yang diumumkan oleh KPU, maka Hakim Konstitusi “menetapkan sendiri hasil penghitungan suara yang benar”. Artinya hakim Konstitusi dapat menentukan sendiri hasil penghitungan suara hasil pemilu dengan berpedoman pada sengketa yang diperiksanya (Pasal 77 ayat 3);
- 7). Terhadap pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diatur dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 Jo Pasal 80 UU No. 24 tahun 2003 tidak dibedakan dengan yang diatur dalam Pasal 7A UUD 1945 yaitu Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti telah melakukan

pelanggaran hukum. Jika Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga atau terbukti melakukan pelanggaran hukum, kemudian Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri dari jabatannya, maka proses pemeriksaan dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur oleh Mahkamah Konstitusi.

Jika hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka dalam amar putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan “membenarkan pendapat DPR”, jika tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka amar putusan menyatakan “permohonan ditolak”. Putusan hakim Mahkamah Konstitusi itu wajib disampaikan kepada DPR dan Presiden dan/atau Wakil Presiden, sedangkan pelaksanaan (eksekusi) pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden diserahkan kepada DPR untuk memprosesnya melalui jalur Pasal 7B ayat (5), (6) dan (7) UUD 1945, yaitu DPR mengadakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian itu kepada MPR. MPR Wajib mengadakan sidang atas usul DPR itu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak menerima usul DPR itu. MPR untuk mengambil keputusan memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota yang hadir, setelah terlebih dahulu Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan atau pembelaan dalam rapat paripurna MPR.

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden menimbulkan dua interpretasi/penafsiran. *Pertama*, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum

bersifat final, karena masih akan dipertimbangkan oleh MPR; *Kedua*, putusan Mahkamah Konstitusi sudah bersifat final, karena putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal *impeachment* yang menyatakan Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum atau tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, sebagai putusan badan peradilan yang bersifat yuridis, tidak dapat diajukan banding, kasasi atau PK (peninjauan kembali) dan putusan itu bukan untuk menjatuhkan atau memerintahkan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi hanya menyatakan terbukti atau tidak terbukti dugaan DPR itu, sehingga putusan Mahkamah Konstitusi hanya bersifat deklarasi.

Menurut Hamdan Zulva, Andi Mattalatta dan Sucipno, anggota PAH I MPR :

putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus dilihat secara proporsional, artinya jangan dikacaukan antara proses hukum dan proses politik. Proses hukum berjalan ketika dugaan DPR diperiksa, diadili dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan proses politik berjalan ketika hasil putusan Mahkamah Konstitusi itu diproses di MPR berkaitan dengan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹²

Menurut penulis, putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diatur dalam Pasal 7A UUD 1945 belum bersifat final, dan bukan persoalan mencampuradukkan antara persoalan politik dengan persoalan hukum, tetapi putusan final yang diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 bukan ditujukan kepada putusan yang diatur dalam Pasal 7A UUD 1945, tetapi semata-mata hanya ditujukan kepada isi pasal 24C UUD 1945 itu sendiri yang berkaitan dengan wewenang Mahkamah Konstitusi, sedangkan Pasal 7A

UUD 1945 berkaitan dengan pelaksanaan kewajiban Mahkamah Konstitusi yang ditugaskan oleh UUD 1945 atas permintaan DPR.

B. Jenis dan Pokok Permohonan di Mahkamah Konstitusi Menurut UU No. 24 Tahun 2003

1. Pengujian Undang-Undang Terhadap UUD 1945

Undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945. UUD 1945 diubah dimulai sejak bulan Oktober 1999 dan berakhir Agustus tahun 2002. Berarti Mahkamah Konstitusi menerapkan asas retro aktif yaitu dapat menguji undang-undang sebelum UU No. 24 tahun 2003 diundangkan. Undang-undang itu adalah undang-undang yang diundangkan setelah bulan Oktober 1999, sedangkan undang-undang sebelum itu termasuk undang-undang produk zaman Hindia Belanda tidak dapat diuji. Pertanyaan akan timbul, yaitu bagaimana undang-undang yang dibuat sebelum perubahan pertama UUD 1945 (Oktober 1999), apakah masih diuji oleh Mahkamah Agung berdasarkan Perma No. 1 tahun 1999, sebab Perma ini belum dicabut atau dikembalikan kepada DPR bersama Presiden untuk meninjau kembali undang-undang itu. Jika DPR menguji undang-undang itu, berarti DPR mempunyai hak *legislative review*. Jika hanya meninjau kembali undang-undang tersebut berarti ada beberapa kemungkinan untuk ditempuh, yaitu:

- a). DPR bersama Presiden dapat mengganti undang-undang tersebut dengan undang-undang baru tetapi nomenklatur dan isi muatan materinya harus tetap seperti peruntukan semula dari undang-undang itu melalui prosedur yang diatur dalam Pasal 20 UUD 1945;

- b). DPR bersama Presiden dapat mencabut undang-undang itu dengan undang-undang baru yang nomenklatur dan muatan isi materinya berbeda dengan undang-undang yang dicabut;
- c). DPR bersama Presiden menyatakan bahwa undang-undang tersebut dinyatakan tidak berlaku; atau
- d). DPR bersama Presiden memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan undang-undang tersebut, sebab sesuai Pasal 51 UU No. 24 tahun 2003 yang dapat mengajukan permohonan pengujian terhadap suatu undang-undang adalah: perorangan, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara.

Kekuasaan Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 merupakan cerminan diterapkannya mekanisme *check and balance* di Indonesia, hal mana kekuasaan pembuat undang-undang yang selama ini berada pada badan legislatif tidak dapat diuji oleh lembaga yudisial. Dengan wewenangnya, kekuasaan kehakiman melalui Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang, maka semua pengadilan dan lembaga negara dan lembaga-lembaga lainnya termasuk Pemerintah Daerah harus terikat dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

2. Analisis Wewenang Mahkamah Konstitusi Menguji Undang-undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Sebelum membahas wewenang Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu dibahas ruang lingkup wewenang yang diatur dalam hukum publik dan sumber tertib hukum di Indonesia.

2.1. Ruang Lingkup Penggunaan Wewenang

Dalam hukum publik dikenal ada 3 (tiga) wewenang, yaitu wewenang “atribusi”, “delegasi” dan “mandat”. Semua organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD” dan organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara” mempunyai wewenang atribusi yang bersumber dari UUD 1945. Wewenang atribusi dalam ilmu pemerintahan lebih tepat disebut “wewenang asli”,¹³ sedangkan wewenang delegasi dan mandat hanya dipunyai oleh organ pemerintahan terutama Presiden dan Pemda (eksekutif) yang dimuat dalam undang-undang. Untuk badan peradilan (yudisial) dan badan legislatif, wewenang semacam delegasi dan mandat, hanya bersifat administrasi murni atau ketatausahaan semata, yang biasanya diatur dalam tata tertib legislatif, dan peraturan intern pengadilan, walaupun dalam praktek ketatanegaraan dalam pembuatan undang-undang di bidang legislatif, kadang-kadang dalam suatu isi pasal UUD atau undang-undang, juga dapat terjadi pendelegasian wewenang untuk membuat peraturan lebih lanjut kepada eksekutif, misalnya, kalimat dalam pasal undang-undang dikatakan “.... akan diatur dalam bentuk Peraturan Pemerintah”. Kalimat seperti itu juga menunjukkan bahwa badan legislatif memberi mandat kepada eksekutif untuk membuat peraturan yang bentuknya sudah ditentukan oleh UUD 1945, sedangkan isi materinya diserahkan kepada pembuat undang-undang itu sendiri (Presiden bersama DPR) untuk mengaturnya.

Pelimpahan wewenang legislatif kepada lembaga negara yang lebih rendah tingkatannya dari legislatif (parlemen) di Inggris dikenal dengan nama “*subordinate legislation*” dan jumlahnya semakin banyak terjadi dalam praktek ketatanegaraan, karena dengan alasan banyaknya hal-hal yang bersifat praktis tidak dikuasai oleh legislatif, disamping badan legislatif juga tidak memiliki tenaga-tenaga ahli, sehingga

banyak kewenangan legislatif diserahkan kepada badan eksekutif atau lembaga yang lebih rendah tingkatannya untuk membuat peraturan-peraturan pelaksanaan, terutama yang bersifat teknis.

Sebagai contoh: *The Housing Act* dari tahun 1925 memberi wewenang kepada seseorang menteri dan menurut undang-undang itu keputusan menteri yang bersangkutan *shall have effect as if enacted in this Act*. Jadi menurut ketentuan itu kekuatan keputusan menteri tersebut disamakan dengan kekuatan undang-undang. Pada tahun 1931 the *House of Lords* dalam kedudukannya sebagai hakim tertinggi di Inggris – para hakim yang mengadili perkara tersebut memang merupakan anggota *House of Lords* akan tetapi tugas dan pekerjaannya dari para hakim tersebut sama sekali terlepas dari pekerjaan *House of Lords* – memutuskan bahwa menteri yang bersangkutan hanya berwenang untuk menyetujui rencana yang sesuai dengan ketentuan undang-undang dan dia tidak boleh menyimpang darinya.

Jadi, menurut hakim, keputusan menteri tidak mungkin sama kekuatannya dengan undang-undang. Untuk menghindari dari intervensi hakim, maka parlemen membuat undang-undang yang memberikan wewenang kepada seseorang menteri atau lembaga eksekutif dengan menggunakan rumusan-rumusan yang sangat longgar. Tetapi hakim memutuskan bahwa wewenang itu *will be reasonably exercised*.¹⁴ Dengan demikian doktrin kedaulatan parlemen bukanlah berarti bahwa para hakim selalu mengikuti rumusan dari isi undang-undang seperti halnya di negara-negara yang mengikuti tradisi Eropa Daratan. Karena sekarang undang-undang di Inggris tidak lagi menggunakan rumusan yang hanya memuat asas-asas umum – seperti Pasal 1365 BW/KUH Perdata

Indonesia – tetapi memuat rumusan yang mendetail sehingga tidak menimbulkan multi tafsir/interpretasi.

Organ (institusi) pemerintahan – Presiden yang mempunyai wewenang atribusi, delegasi - dalam menggunakan wewenangnya selalu memiliki ruang lingkup yang tertentu, ruang lingkup itu bertujuan untuk menciptakan ketertiban dan keamanan, meningkatkan kesejahteraan masyarakat serta melindungi hak-hak asasi warga negara.

2.2. Tanggungjawab Dalam Penggunaan Wewenangan

Setiap penggunaan wewenang apapun bentuknya apakah dalam rangka pengaturan, pengontrolan, maupun penetapan sanksi oleh organ (institusi) pemerintahan maupun oleh organ (komponen) Konstitusi selalu disertai dengan adanya tanggungjawab. Hal ini adalah wajib, karena di dalam konsep hukum, pemberian wewenang dilengkapi dengan pengujiannya, terutama perbuatan hukum yang dilakukan oleh eksekutif, legislatif, sedangkan untuk perbuatan hukum yang dilakukan oleh yudisial, terutama putusan pengadilan yang bersifat pertama dan terakhir, masih menimbulkan perbedaan pendapat. Di Korea di awal berdirinya Mahkamah Konstitusi (perubahan ke-9 UUD) tahun 1989, Putusan Mahkamah Agung dapat di uji oleh Mahkamah Konstitusi yang berkait dengan pengaduan disiplin bukan dalam tindak pidana. Artinya Mahkamah Agung tidak taat kepada undang-undang Mahkamah Agung itu sendiri. Demikian juga menguji hak prerogatif Presiden.

Untuk membahas tolok ukur yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam penggunaan wewenangnya untuk menyelesaikan sengketa tata negara, disamping menggunakan tolok ukur yang tersurat dalam UUD 1945, juga menggunakan tolok ukur yang tersirat dalam nilai-nilai demokrasi, prinsip negara hukum, perlindungan hak asasi

manusia, dan nilai-nilai integrasi, yang tersirat dalam Pembukaan UUD 1945 dan terumus dalam peraturan perundang-undangan.

3. Kedudukan Undang-Undang Dalam Sistem Tertib Hukum Di Indonesia

Sebelum membahas lebih rinci mengenai hak menguji undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi, maka pertama-tama perlu membahas terlebih dahulu masalah-masalah dan asul-usul mengenai sumber tertib hukum dan sistem tata urut peraturan perundang-undangan Republik Indonesia di masa lalu, Dalam Disertasi ini perlu diperjelas dulu pengertian mengenai sumber tertib hukum, dan mengenai bentuk-bentuk serta tata urut peraturan yang digunakan.

Pengertian tentang sumber tertib hukum memuat pengertian yang lebih luas, yaitu tidak hanya mencakup aneka putusan legislatif dan eksekutif yang dapat dijadikan sumber hukum, tetapi mencakup pula putusan-putusan pengadilan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman. Sedangkan bentuk-bentuk dan tata-urut peraturan hanya mencakup putusan-putusan cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif yang isinya dapat bersifat mengatur (*regeling*), dan karena itu disebut dengan “per-atur-an”. Akan tetapi, pengertian peraturan itu dalam arti luas dapat pula mencakup putusan-putusan yang bersifat administratif yang meskipun tidak bersifat mengatur, tetapi dapat dijadikan dasar bagi upaya mengatur kebijakan yang lebih teknis. Karena itu, dalam Disertasi ini, peraturan dalam arti sempit dan luas itu digunakan secara silih berganti.

3.1. Peraturan Perundang-undangan Setelah Kemerdekaan

Di zaman Hindia Belanda, bentuk-bentuk peraturan yang dikenal meliputi 5 (lima) tingkatan, yaitu:

- 1). Undang-Undang Dasar Kerajaan Belanda;
- 2). Undang-Undang Belanda atau "Wet";
- 3). Ordonantie yaitu peraturan yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal Hindia Belanda bersama-sama dengan Dewan Rakyat (*Volksraad*) di Jakarta sesuai Titah Ratu Kerajaan Belanda di Den Haag;
- 4). *Regerings Verordening* atau *RV*, yaitu Peraturan Pemerintah yang ditetapkan oleh Gubernur Jenderal untuk melaksanakan undang-undang atau "wet"; dan
- 5). Peraturan daerah swatantra ataupun daerah swapraja.¹⁵

Setelah Indonesia merdeka 17 Agustus 1945, mulai diperkenalkan bentuk-bentuk peraturan baru, tetapi dalam prakteknya belum teratur karena suasana belum memungkinkan untuk menertibkan bentuk-bentuk peraturan yang dibuat. Di masa-masa awal kemerdekaan, kadang-kadang nota-nota dinas, Maklumat, surat-surat edaran dan lain sebagainya diperlakukan sebagai peraturan yang seakan mengikat secara hukum. Bahkan, Wakil Presiden mengeluarkan Maklumat yang sangat terkenal yang isinya membatasi tugas dan fungsi KNIP (Komite Nasional Indonesia Pusat) yang ketika itu sangat berperan sebagai lembaga legislatif, tetapi maklumat itu dibuat tanpa nomor, sehingga dikenal kemudian sebagai Maklumat No.X tertanggal 16 Oktober 1945.

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dikenal sebelum perubahan UUD 1945 adalah Undang-Undang, Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah. Dalam Penjelasan UUD 1945 juga disebutkan bahwa UUD adalah bentuk Konstitusi yang tertulis. Di samping yang tertulis itu masih ada pengertian Konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat.

Dalam Konstitusi RIS 1949 yang berlaku mulai tanggal 27 Desember 1949, bentuk-bentuk peraturan yang tegas disebut adalah Undang-Undang Federal, Undang-Undang Darurat, dan Peraturan Pemerintah. Disini, pengertian Konstitusi diidentikkan dengan pengertian UUD. Sedangkan dalam UUDS 1950 yang berlaku mulai tanggal 17

Agustus 1950, penyebutannya berubah lagi menjadi Undang-Undang, Undang-Undang Darurat, dan Peraturan pemerintah. Dengan perkataan lain, dalam ketiga Konstitusi itu, mengenal adanya UUD, Undang-Undang atau Undang-Undang Federal, Perpu (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang) atau Undang-Undang Darurat, dan Peraturan Pemerintah.

Penyebutan hanya 3 atau 4 bentuk peraturan (termasuk UUD) tersebut dalam UUD bersifat enunsiatif dalam arti tidak menutup kemungkinan untuk mengatur bentuk-bentuk lain yang lebih rinci sesuai dengan kebutuhan. Karena itu, setelah periode kembali ke UUD 1945, maka berdasarkan Surat Presiden No.2262/HK/1959 tertanggal 20 Agustus 1959 yang ditujukan kepada DPRGR (Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong), dinyatakan bahwa di samping bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut di atas, dipandang perlu dikeluarkan bentuk-bentuk peraturan yang lain, yaitu:

- 1). Penetapan Presiden untuk melaksanakan Dekrit Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tanggal 5 Juli 1959 tentang Kembali Kepada UUD 1945.
- 2). Peraturan Presiden, yaitu peraturan yang dikeluarkan untuk melaksanakan penetapan Presiden, ataupun peraturan yang dikeluarkan berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945.
- 3). Peraturan Pemerintah, yaitu untuk melaksanakan Peraturan Presiden, sehingga berbeda pengertiannya dengan Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.
- 4). Keputusan Presiden yang dimaksudkan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.
- 5). Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri yang dibuat oleh kementerian-kementerian negara atau Departemen-Departemen pemerintahan, masing-masing untuk mengatur sesuatu hal dan untuk melakukan atau meresmikan pengangkatan-pengangkatan.

Dalam susunan tersebut di atas, jelas terdapat kekacauan antara satu bentuk dengan bentuk peraturan yang lain. Bahkan, dalam praktek, bentuk yang paling banyak dikeluarkan adalah Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang menimbulkan akses dimana-mana. Kadang-kadang banyak materi yang seharusnya diatur dalam undang-undang, justru diatur dengan Penetapan Presiden ataupun Peraturan Presiden. Yang lebih gawat lagi adalah banyak di antara penetapan dan peraturan itu yang jelas-jelas menyimpang isinya dari amanat UUD 1945. Namun demikian, satu hal yang perlu dicatat disini adalah bahwa antara penetapan yang bersifat administratif berupa pengangkatan-pengangkatan yang berisi putusan-putusan yang bersifat "*beschikking*" jelas dibedakan dari putusan yang berbentuk mengatur (*regeling*). Istilah Keputusan Presiden ataupun Keputusan Menteri secara khusus dikaitkan dengan jenis putusan yang bersifat administratif.

Dalam rangka penataan kembali bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan tersebut dengan maksud mengadakan pemurnian terhadap pelaksanaan UUD 1945, maka pada tahun 1966 dikeluarkan Ketetapan MPRS No.XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Ketetapan MPRS tersebut menugaskan Pemerintah untuk bersama-sama dengan DPR melaksanakan peninjauan kembali produk-produk legislatif, baik yang berbentuk Penetapan Presiden, Peraturan Presiden, Undang-Undang, ataupun Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang.

Untuk memberikan pedoman bagi terwujudnya kepastian hukum dan keserasian hukum serta kesatuan tafsir/interpretasi dan pengertian mengenai Pancasila dan

pelaksanaan UUD 1945 serta untuk mengakhiri ekses-ekses dan penyimpangan-penyimpangan tersebut di atas, ditetapkan pula sumber tertib hukum dan tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, yaitu tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urut Perundangan Republik Indonesia.

Dalam Ketetapan No.XX/MPRS/1966 tersebut, ditentukan bentuk peraturan dengan tata urutan sebagai berikut:

- 1). Undang-Undang Dasar;
- 2). Ketetapan MPR;
- 3). Undang-Undang/Perpu;
- 4). Peraturan Pemerintah;
- 5). Keputusan Presiden;
- 6). Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain.

Dalam praktek, tata urutan dan penamaan bentuk-bentuk peraturan sebagaimana diatur dalam Ketetapan tersebut, tidak sepenuhnya diikuti. Sebagai contoh di beberapa kementerian, digunakan istilah Peraturan Menteri, tetapi di beberapa kementerian lainnya digunakan istilah Keputusan Menteri, padahal isinya jelas-jelas memuat materi-materi yang mengatur kepentingan publik seperti di lingkungan Departemen Pendidikan Nasional mengatur mengenai penyelenggaraan pendidikan nasional, dan sebagainya. Di samping itu, untuk mengatur secara bersama berkenaan dengan materi-materi yang bersifat lintas departemen berkembang pula kebiasaan menerbitkan Keputusan Bersama antar Menteri. Padahal, bentuk Keputusan Bersama itu jelas tidak ada dasar hukumnya.

Di pihak lain, berkembang pula kebutuhan di lingkungan instansi yang dipimpin oleh pejabat tinggi yang bukan berkedudukan sebagai Menteri untuk mengatur kepentingan publik yang bersangkutan-paut dengan bidangnya, seperti misalnya Gubernur

Bank Indonesia perlu membuat aturan-aturan berkenaan dengan dunia perbankan. Selama ini, dikembangkan kebiasaan untuk menerbitkan peraturan dalam bentuk Surat Edaran Gubernur Bank Indonesia yang juga jelas-jelas tidak mempunyai dasar hukum sama sekali.

Keganjilan-keganjilan yang sama juga terjadi dalam keputusan-keputusan yang dibuat oleh Presiden dalam bentuk Keputusan Presiden (Keppres). Seperti tercermin dalam pendapat Hamid S. Attamimi yang pernah lama bertugas sebagai Wakil Sekretaris Kabinet selama masa Orde Baru. Keputusan Presiden itu banyak yang berisi materi pengaturan yang bersifat mandiri dalam arti tidak dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang.¹⁶ Kebiasaan seperti ini didukung pula oleh kenyataan, karena berdasarkan UUD 1945 sebelum diadakan perubahan melalui Perubahan ke I UUD 1945 tahun 1999, Presiden memang memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Dengan perkataan lain, Presiden itu selain sebagai eksekutif juga mempunyai kedudukan sebagai legislatif.

Di samping itu, materi yang diatur dalam Keputusan Presiden itu juga tidak dibedakan secara jelas antara materi yang bersifat mengatur atau regulatif (*regeling*) dengan materi yang bersifat penetapan administratif biasa (*beschikking*) seperti misalnya Keppres (Keputusan Presiden) mengenai pengangkatan dan pemberhentian pejabat, Keppres mengenai pembentukan panitia-panitia negara yang bersifat Ad-hoc, dan sebagainya. Perbedaan antara kedua jenis keputusan itu selama ini hanya diadakan dalam pemberian nomor kode Keppres, sehingga bagi masyarakat umum, sulit

dibedakan mana yang bersifat mengatur (*regeling*) dan karena itu dapat disebut sebagai per-atur-an, dan mana yang bukan.

Juga menjadi persoalan adalah mengenai kedudukan ketetapan MPR yang selama ini sudah banyak sekali jumlahnya (hingga Agustus 2003 berjumlah 139 TAP). Apakah Ketetapan MPR itu termasuk peraturan atau bukan, karena isinya kadang-kadang sama dengan Keputusan Presiden yang hanya bersifat penetapan biasa. Sebagai contoh, Ketetapan MPR tentang pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden, sifatnya sama dengan Keputusan Presiden yang ditetapkan untuk mengangkat atau memberhentikan pejabat sebagaimana disebut di atas. Lebih-lebih lagi, menjelang berlangsungnya Sidang Umum MPR pada bulan November 1999 yang lalu, karena adanya kebutuhan untuk melakukan perubahan terhadap pasal-pasal UUD 1945, timbul polemik mengenai bentuk hukum perubahan UUD itu sendiri. Jika perubahan itu dituangkan dalam bentuk Ketetapan MPR yang jelas ditentukan bahwa kedudukannya berada di bawah UUD, maka akan timbul kekacauan dalam sistematika berpikir menurut tata urutan peraturan yang diatur menurut TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 tersebut. Bagaimana mungkin UUD yang lebih tinggi diubah dengan peraturan yang lebih rendah. Karena itu, sebagai jalan keluar, telah disepakati bahwa bentuk hukum perubahan itu dinamakan "Perubahan UUD" sebagai nomenklatur baru yang tingkatnya sederajat dengan UUD. Karena itu, otomatis, ketentuan TAP MPRS No.XX/1966 tersebut tidak dapat lagi dipertahankan sehingga disempurnakan dengan TAP MPR No. III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, dimana di dalamnya mengatur tentang undang-undang.

Undang-undang dalam sistem perundang-undangan di Indonesia diatur secara formal dalam TAP MPR No. III Tahun 2000. Menurut **Maria Farida Indrati Seoprpto**, kelompok norma hukum yang berada di bawah Aturan Dasar/Pokok Negara (*Staatsgrungesetz*) adalah *Formell Gesetz* atau diterjemahkan dengan undang-undang (formal).¹⁷ Norma dalam suatu undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif, ada yang bersifat konkrit dan terinci serta sudah dapat langsung berlaku di dalam masyarakat, tetapi tidak jarang pula ditemukan norma yang masih bersifat abstrak.

Sebelum membahas terhadap norma umum dan norma khusus dalam undang-undang terlebih dahulu akan dibahas tentang konsep undang-undang yang banyak di ikuti atau dianut di Indonesia. Konsep undang-undang di Indonesia lebih banyak dipengaruhi oleh konsep hukum tentang undang-undang yang ada di negeri Belanda.

Di Belanda Konsep hukum undang-undang tidak sama dengan konsep hukum "wet". Norma undang-undang tidak saja normanya yang bersifat tunggal, tetapi normanya juga bersifat sekunder dan primer, sehingga norma undang-undang sering mencantumkan norma sanksi. *Wet* walaupun dibuat oleh pemerintah (*regering*) dan *Staten-Generaal* secara bersama-sama, tetapi lembaga pembentuknya (*Staten Generaal*) itu ternyata berdasarkan Pasal 139 *Grondwet* (UUD) Belanda juga merupakan lembaga pembentuk/merubah *Grondwet*. Jadi, disamping *Staten Generaal* berfungsi sebagai pembentuk *wet*, ia juga merupakan lembaga pembentuk dan pengubah *Grondwet*. Hal itu tidak sama dengan posisi DPR di Indonesia sebelum dan sesudah perubahan pertama UUD 1945. (di Indonesia undang-undang dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR sebelum perubahan UUD 1945, Presiden dengan persetujuan bersama dengan DPR setelah perubahan UUD 1945).

Walaupun DPR merupakan lembaga perwakilan rakyat, akan tetapi ia adalah lembaga tinggi negara yang hanya bersama-sama Presiden membuat undang-undang. Menurut **A. Hamid S. Attamimi** walaupun Presiden dan DPR, keduanya merupakan lembaga tinggi negara tetapi ia bukan penyelenggara kedaulatan rakyat, karena DPR tidak memiliki wewenang untuk melakukan perubahan terhadap UUD 1945, tetapi wewenang itu ada pada MPR.¹⁸

Selain undang-undang, dalam sistem hukum tata negara Indonesia ditemukan juga istilah peraturan perundang-undangan lainnya. Undang-undang atau *Wet/Gesetz/Act* merupakan norma-norma hukum yang selalu dibentuk oleh lembaga legislatif. Istilah *Formell Gesetz* atau *Formele wetten* seyogianya diterjemahkan undang-undang saja tanpa menambah kata formal dibelakangnya.¹⁹

Istilah undang-undang formal tidak sesuai dengan penyebutan jenis-jenis peraturan perundang-undangan Indonesia. Banyak literatur hukum di Indonesia menerjemahkan istilah "*wet in formele zin*" dan "*wet in materiele zin*" secara harafiah menjadi undang-undang formal dan undang-undang material, tanpa melihat pengertian yang terkandung di dalamnya dan sistem perundang-undangan kita.

Di Belanda apa yang disebut dengan *wet in formale zin* adalah setiap keputusan yang dibuat oleh *regering* dan *Staten generaal*, terlepas apakah isinya suatu penetapan (*beschikking*) atau peraturan (*regeling*). Dalam hal ini kita melihat dari pembentuknya atau siapa yang membentuk, sedangkan yang disebut *wet in materiele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk baik oleh *Regering* dan *Staten Generaal* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya, selain *regering* dan *Staten*

Generaal, asalkan isinya adalah peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*).

Dengan kata lain suatu *wet in materiele zin* adalah suatu keputusan yang dilihat dari isinya tanpa melihat siapa pembentuknya. Dengan demikian yang termasuk dalam pengertian *wet in formale zin* dan adalah *wet* – yang dibentuk oleh *regering* dan *Staten Generaal* -, sedangkan yang termasuk dalam *wet in materiele zin* adalah *wet*, dan juga *Algemene Maatregel van Bestuur*, *Ministeriele verordening*, *Provinciale wetten*, *Gemeente wetten* serta peraturan-peraturan lainnya yang berisi peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*). Dalam disertasi ini kata-kata "*wet in formale zin*" diterjemahkan dengan undang-undang (saja), sedangkan "*in materiele zin*" dengan peraturan perundang-undangan.²⁰

Pembahasan dalam sub bab ini, yang dimaksud dengan Pasal 24C kalimat pertama "menguji undang-undang terhadap UUD" adalah undang-undang (formal), artinya jika undang-undang itu cacat dalam prosedur pembuatannya, maka dimungkinkan untuk mengajukan pembatalan,²¹ juga akan dibahas/dikaji adalah isi muatan dari normanya – muatan sosiologis²² - apakah norma itu bersifat abstrak atau bersifat konkrit.

Adapun yang dimaksud dengan Pasal 24C kalimat kedua "memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD" adalah peraturan perundang-undangan lainnya (undang-undang materiil), dan yang akan dibahas/dikaji adalah disamping isi normanya, juga akan dibahas lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, mengingat sistem hukum Indonesia masih berpegang pada TAP MPR No. III/MPR tahun 2000, dan terumusya secara mendetail

atau rinci hak perorangan atau individu (hak asasi manusia) dalam Pasal 28-28j UUD 1945, yang seharusnya merupakan isi materi muatan undang-undang, bukan isi materi UUD.

3.2. Karakter Teori Hans Kelsen Tentang *Stufenbau des Recht*

Teori tentang "*Stufenbau des Recht*" pertama kali dikemukakan oleh Hans Kelsen dan kemudian dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky. Inti ajaran "*Stufenbau des Recht*" atau "*The hierarchy of law*" bahwa norma hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap norma hukum yang lebih rendah bersumber dari norma yang lebih tinggi²³. Untuk memahami lebih mendalam teori "*Stufenbau des Recht*", harus dihubungkan dengan ajaran Kelsen yang lain, yaitu "*Reine Rechtslehre*" atau "*The pure theory of law*" (teori murni tentang hukum)²⁴ dan bahwa hukum itu tidak lain "*command of the sovereign*" (kehendak yang berkuasa)²⁵, Inti ajaran tersebut sebagai berikut:

- 1). Teori itu bersumber dari proposisi, bahwa suatu teori hukum adalah hukum sebagaimana adanya dan bukan sebagaimana seharusnya. Hukum terdiri "*ought propositions*" atau norma-norma;
- 2). Suatu teori hukum harus dibedakan dari hukum itu sendiri. Fungsi teori hukum adalah untuk mengorganisasikan aturan-aturan hukum yang sangat banyak dan kompleks itu ke dalam suatu pola yang teratur;
- 3). Suatu teori hukum harus bersifat umum (*general theory*) dan *uniform* dalam arti bahwa harus dapat diterapkan pada semua waktu dan di semua tempat. Karena bersifat umum maka teori hukum harus bebas dari hal-hal yang bersifat etika,

politik, sosiologi, sejarah dan lainnya. Itulah sebabnya teori ini disebut teori hukum murni (*Reine Rechtslehre*):

- 4). Suatu tata hukum atau tertib hukum adalah sistem norma, tidak dapat dikatakan apakah suatu norma benar atau salah, yang dapat dikatakan adalah bahwa suatu norma berlaku atau tidak berlaku. Dapat berlakunya atau validitas suatu norma ditentukan oleh norma yang lebih tinggi tingkatannya yang memerintah pembentukan norma tadi dan validitas yang lebih tinggi itu pada gilirannya ditentukan oleh norma yang tingkatannya lebih tinggi lagi, begitu seterusnya sampai tiba pada norma yang tertinggi tingkatannya karena tidak ada lagi norma lain di atasnya. Norma itu merupakan norma kesatuan karena sumber validitasnya adalah sama yaitu norma tertinggi tadi yang disebut norma dasar (*Grundnorm, fundamental norm*):
- 5). Teori ini, hukum dikonsepsikan sebagai proses konkretisasi yang dinamis, mulai dari norma tertinggi sampai ke norma yang paling terendah. Tata atau tertib hukum terdiri dari norma-norma yang berjenjang, tersusun secara piramida dan berpuncak pada norma dasar. Menurut **Hans Kelsen** tata hukum adalah identik dengan tata negara sehingga dia tidak mengakui ajaran kedaulatan;
- 6). Suatu sistem hukum diwujudkan oleh semua undang-undang dan peraturan-peraturan yang dibuat dan diundangkan berdasarkan kekuasaan yang secara langsung atau tidak langsung diberikan oleh norma dasar. Menurut **Hans Kelsen** hanya ada satu "*Grundnorm*" yang menghasilkan "*the first historical constitution*";

7). Norma dasar bersifat hipotetis, dianggap telah ada (*vorausgesetz, presupposed*).

Validitas norma dasar ditentukan oleh terdapat tidaknya suatu “*minimum of effectiveness*” yaitu apakah suatu sistem normanya dipatuhi sampai derajat tertentu.

Dari ajaran **Hans Kelsen** itu, terlihat bahwa norma hukum itu bebas nilai yang berkaitan dengan politik, sejarah, sosiologi dan etika (ajaran hukum murni). Padahal diketahui bahwa hukum itu disamping bebas nilai juga sekaligus justru sarat dengan nilai. Artinya, karena hukum itu sarat dengan nilai, maka semua aspek kehidupan – ekonomi, sosial, budaya - bisa diatur dengan norma hukum.

Adapun pembentukan norma hukum itu, tidak identik dengan pembentukan norma hukum tata negara berupa kelembagaan negara, sebab norma itu sendiri banyak dipengaruhi oleh nilai-nilai dimana norma itu dibentuk. Misalnya nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam suatu masyarakat negara, kadang tidak sama ketika nilai-nilai itu dirumuskan dalam bentuk norma hukum.

Sebagai contoh ketika nilai kebebasan yang ada dalam Pasal 28 UUD 1945 (sebelum perubahan) dirumuskan dalam bentuk norma (undang-undang) oleh pemerintahan orde baru, banyak bertentangan dengan nilai-nilai masyarakat. Begitu juga dalam bidang undang-undang pertanahan, undang-undang perburuhan – yang ditolak oleh buruh dan majikan - serta undang-undang lalulintas.

Atau dengan kata lain pembentukan jenjang norma tidak secara otomatis membentuk jenjang kelembagaan (negara), jenjang norma tidak secara otomatis menjadikan macam atau jenis peraturan perundang-undangan, sebab bisa saja lembaga negara yang dibentuk oleh MPR yang termuat dalam UUD 1945, tetapi norma

wewenangnyanya dibuat dalam bentuk undang-undang atau jenis peraturan perundang-undang lainnya. Yang jelas bahwa jenjang kelembagaan (negara) yang termuat dalam UUD 1945 membentuk norma menjadi norma hukum yang diwujudkan menjadi peraturan perundang-undangan yang sekaligus menjadi obyek hak uji Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

3.3. Karakter Teori Hans Nawiasky Tentang *Stufenordnung der Rechtsnormen*

Hans Nawiasky dalam menyusun teorinya tidak terlepas dari teori yang diajarkan oleh gurunya Hans Kelsen, ia berpendapat bahwa norma tertinggi dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut "*Grundnorm*" atau "*staatsgrundnorm*", melainkan "*Staatsfundamentalnorm*" alasan yang dikemukakan adalah bahwa "*Grundnorm*" tidak berubah-ubah atau lebih bersifat statis, sedangkan norma tertinggi itu dalam suatu negara memungkinkan untuk selalu berubah-ubah mengikuti perkembangan zaman, sehingga sifatnya dinamis, misalnya melalui reformasi, *cuop d'etat*, dan lainnya.²⁶

Dibawah "*Staatsfundamentalnorm*" secara berturut-turut adalah "*Staatsgrundgesetz*" (peraturan dasar negara), "*formal Gesetz*" (undang-undang formal), "*Verordnung*" (peraturan pelaksana), dan "*Autonome Satung*" (peraturan otonomi).²⁷

Isi dari "*Staatsfundamentalnorm*" adalah norma-norma yang merupakan dasar bagi pembentukan suatu Konstitusi atau UUD (*Staatsverfassung*). Atau dengan kata lain, norma itu bukan saja berlapis-lapis dan berjenjang tetapi mengelompokkan diri menjadi empat kelompok seperti disebutkan di atas. Pengelompokan norma itu penting dilakukan dalam ilmu Konstitusi, yaitu berguna untuk mengurai unsur-unsur suatu Konstitusi sebagai norma dasar, kemudian unsur-unsur yang terpenting dari Konstitusi

itu dimasukkan ke dalam rumusan suatu UUD. Pengelompokan norma hukum tersebut hampir selalu ada dalam tata susunan norma hukum setiap negara walaupun mempunyai istilah yang berbeda-beda ataupun jumlah norma hukum yang berbeda dalam setiap kelompoknya.

Ide pemikiran adanya unsur-unsur yang penting dari suatu Konstitusi yang harus dimasukkan ke dalam suatu UUD, karena kedua sarjana tersebut sangat membedakan antara pengertian Konstitusi dan UUD yang dipakai oleh suatu negara, ditunjang dengan latar belakang sejarah dimana mereka hidup dilingkungan hukum sistem Jerman yang menganut hukum positif tertulis, artinya UUD itu bentuknya formal dan tertulis, sedangkan Konstitusi disamping tertulis juga tidak tertulis.

Jadi, peraturan perundang-undangan yang dimaksud oleh teori **Hans Nawiasky** adalah peraturan perundangan-undangan dibawah UUD. Peraturan itu termasuk katagori peraturan perundang-undangan lainnya, atau termasuk *wet in materiele zin*, yaitu meliputi: "*Verordnung*" (peraturan pelaksana), dan "*autonome Satung*" (peraturan otonomi), yang menjadi obyek hak uji dari kekuasaan kehakiman.

3.4. Perubahan UUD 1945 Tidak Menganut Teori Hans Kelsen dan Teori Hans Nawiasky

Sejak Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 para pemikir negara dan ilmuan Indonesia menempatkan sistem hukum di Indonesia menganut ajaran **Hans Kelsen** tentang ajaran jenjang norma (*Stufentheory*) dan **Hans Nawiasky** tentang ajaran jenjang norma hukum (*die Theory vom Stufentordnung der Rechtsnormen*), hal itu tercermin dengan adanya TAP MPR No. XX/MPRS/1966 dan TAP MPR No. III/MPR/2000.

Teori **Hans Kelsen** dapat diterima dan berkembang secara luas, karena ajaran itu diciptakan dalam suasana masyarakat Jerman yang menganut sistem hukum positif tertulis semuanya. Akan tetapi masalah validitas dan efektifitas dari norma-norma menjadi ganjalan untuk membongkar teori itu.

Menurut ajarannya, semua norma dari piramidanya merupakan "*an ought*" atau "*das Sollen*" bukan "*an is*" atau "*das Sein*". Hanya norma dasarnya merupakan pengecualian. Norma-norma berbentuk piramid dan norma dasar merupakan puncak dari piramid itu. Supaya piramid itu lengkap maka norma dasar itu harus ada, akan tetapi validitas dari norma dasar itu didasarkan pada "*an is*" atau "*das Sein*". Norma dasar didasarkan kepada faktor-faktor sosiologis sehingga yang menentukan adalah observasi empiris atau efektif-tidaknya norma dasar didasarkan kepada interpretasi, **Hans Kelsen** juga menyebutnya sebagai hipotetis atau juga fiksi.

Adanya interpretasi itu membuat ajaran **Hans Kelsen** menjadi rapuh, karena berlakunya norma-norma hukum bukan hidup dalam ruang hampa, tetapi dalam masyarakat yang diliputi oleh nilai-nilai yang ada dalam dunia fakta sosiologis. Ajaran itu pula tidak berlaku untuk peristiwa revolusi atau reformasi, karena pemilihan atau penentuan norma dasar bukan didasarkan kepada efektifitas, tetapi pada putusan politik, hal itu dapat dilihat dengan adanya perubahan UUD 1945 yang visi dan misinya dilakukan oleh MPR adalah bukan menjenjang norma hukum, tetapi menjenjang kewenangan, yaitu : ada wewenang yang diberikan oleh UUD ada juga wewenang yang diberikan oleh undang-undang. Jadi ajaran **Hans Kelsen** bukan lagi menjadi ajaran yang bersifat umum yang berlaku untuk semua tempat dan waktu.

Terjadi kontradiksi terhadap ajaran **Hans Kelsen** bahwa ia berpandangan mengenai sistem hukum adalah dinamis, dari norma dasar sampai terciptanya norma terendah merupakan proses dinamis, penerapan suatu norma menjelma dalam penciptaan norma yang lebih rendah tingkatannya. Dengan demikian manifestasi praktis dari penerimaan *Grundnorm* sebagai dasar dari tata hukum adalah karena dia memberikan validitas kepada pembuatan norma-norma umum tertentu yang dinamakan hukum materiil, dan penciptaan peralatan serta prosedur untuk penerapan norma-norma umum itu. Pandangan ini menimbulkan implikasi sebagai berikut:

- 1). Perbedaan antara hukum publik dan hukum privat menjadi relatif. Keduanya merupakan bagian dari proses konkretisasi tersebut di atas. Perbedaannya kadangkala ditentukan pada tingkatan mana dari struktur mereka bekerja dan kadangkala ditentukan oleh organ mana yang menerapkannya. Tetapi dalam hal hukum pidana maka perbedaan itu sama sekali tidak nampak;
- 2). Demikian juga halnya dengan perbedaan antara proses legislatif, eksekutif, dan yudisial, semua itu merupakan organ pembentuk norma-norma, eksekutif dan yudisial hanya merupakan tahap-tahap dari proses konkretisasi norma-norma untuk hal-hal tertentu;
- 3). Perbedaan antara hukum materiil dan prosedural adalah relatif sifatnya, dalam arti bahwa prosedural adalah lebih tinggi dan penting, sebab organ dan proses konkretisasi yang mewujudkan sistem hukum;
- 4). Perbedaan antara masalah hukum dan masalah fakta menjadi relatif. Fakta-fakta termasuk persyaratan yang terkandung dalam rumus jika “ A, maka seharusnya terjadi B”. Penerapan suatu norma merupakan konkretisasi dari semua yang

terdapat dalam rumus itu termasuk fakta “jika A maka B”. Jadi, penemuan fakta oleh hakim suatu perkara tidaklah perlu apa yang sebenarnya terjadi tetapi apa yang dianggapnya terjadi untuk dapat menerapkan norma tertentu;

- 5). Tata atau tertib hukum merupakan struktur normatif yang bermuara pada penerapan sanksi untuk bentuk-bentuk tertentu dari tingkah laku manusia. Karena norma adalah yang seharusnya (*an ought, das sollen*), maka esensinya adalah kewajiban. **Hans Kelsen** tidak memberikan kesempatan tertentu bagi kewenangan dan menurut pandangannya kebebasan merupakan fenomena *extra legal* (diluar hukum). Ajaran **Hans Kelsen** menganut apa yang dinamakan konsep terbuka dari hukum yang hanya mempermasalahkan peraturan tertentu sehingga semua yang tidak diatur berada diluar hukum. Dalam hal ini kebebasan adalah kebalikan dari kewajiban sehingga menurut konsep hukum **Hans Kelsen** berada diluar hukum;
- 6). Menurut ajaran **Hans Kelsen** konsep tentang orang sebagai subyek hukum hanya merupakan satu langkah dalam proses konkretisasi, oleh karenanya dia menolak perbedaan antara orang sebagai makhluk biologis dan orang sebagai subyek hukum karena yang pertama di luar wilayah hukum;
- 7). Ciri khas dari ajaran **Hans Kelsen** adalah bahwa negara dipandang sebagai suatu sistem perilaku manusia dan “*an order of social compulsion*” (suatu tertib pemaksaan sosiologis). Dengan begitu hukum merupakan pengaturan normatif dari perilaku manusia yang didukung oleh kekerasan, yang membuat penggunaan kekerasan menjadi monopoli dari negara (komunitas).

Kritik atas ajaran **Hans Kelsen** juga dilakukan atas muridnya sendiri yaitu, **Sir Hersch Lauterpacht** menanyakan apakah teori tentang norma hukum yang berjenjang tidak mengandung pengakuan terhadap prinsip-prinsip hukum alam. **Harold Laski** berpendapat bahwa teori dari **Hans Kelsen** tentang hukum esensinya merupakan latihan dalam logika dan bukan dalam kehidupan. **Sir Carleton Allen** mengeritik bahwa ada beberapa sumber hukum yang berlaku dan bersederajat sama seperti kebiasaan, dan preseden serta doktrin-doktrin.

Jika uraian di atas, dikaitkan dengan rumusan Pasal 1 ayat (2) perubahan UUD 1945 yang menempatkan UUD 1945 pada tingkat yang tertinggi, maka merubah paradigma sistem pengaturan tata urutan perundang-undangan yang dimuat dalam Tap MPRS No. XX tahun 1966 Jo TAP MPR No. III tahun 2000, karena mengalami kelemahan, yaitu:

- 1). Kedua Ketetapan MPR itu hanya mengatur susunan peraturan perundang-undangan tingkat pusat. Peraturan Daerah sebagai peraturan perundang-undangan tingkat daerah hanya dimasukkan dalam TAP MPR No. III tahun 2000 pada tingkat paling bawah, padahal dengan perubahan Pasal 18 UUD 1945 menjadi Pasal 18-18B Jo UU No. 22 tahun 1999 Pemerintah Daerah merupakan subyek hukum yang berdiri sendiri bukan bagian hirarkhi dari pemerintah pusat, walaupun merupakan sub sistem dari peraturan perundang-undangan;
- 2). Dalam praktek, ketetapan MPR tidak selamanya berbentuk peraturan perundang-undangan. Misalnya ketetapan tentang pengangkatan Presiden dan Wakil Presiden. Ketetapan ini bukan merupakan peraturan perundang-undangan, karena mengatur sesuatu yang bersifat konkrit dan individual (*einmalig*);²⁸

3). Keputusan Presiden yang bersifat "*beschikking*" bukan merupakan peraturan perundang-undangan.

Kelemahan tersebut mengakibatkan sistem ketatanegaraan Indonesia dari mengikuti ajaran **Hans Kelsen** dan **Hans Nawiasky** ke-tidak mengikuti dan membangun sistem baru, dengan mengkombinasikan teori **James Madison** tentang *check and balances* yang bertumpu pada empat unsur utama, yaitu : 1). Adanya pemisahan kekuasaan yang tercermin dalam Pasal 20 perubahan UUD 1945; 2). Kedaulatan dibagi antara pemerintah Pusat dengan Daerah, tercermin dalam Pasal 18-18B, 22C dan 22E perubahan UUD 1945; 3). Perlindungan hak asasi manusia terurai secara rinci dalam Pasal 28-28j perubahan UUD 1945; 4). Anggota MPR (terdiri dari anggota DPR dan anggota DPD) dan Presiden termasuk Wakil Presiden dipilih langsung oleh rakyat, menjelma pada Pasal 6A perubahan UUD 1945.

Konsekwensi dari teori **James Madison** diatas harus dibarengi dengan mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip teori tersebut tidak disimpangi atau dilanggar, maka perlu disediakan sarana pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, atau kebijakan maupun tindakan pemerintahan lainnya, terhadap peraturan yang lebih tinggi atau tingkat tertinggi, yaitu UUD. Tanpa konsekwensi tersebut, tata urutan tidak akan berarti.

Suatu peraturan perundang-undangan yang tingkatannya rendah dapat tetap berlaku walaupun bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Inilah salah satu alasan **Marshall** sebagai ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1803 membatalkan "Judiciary Act 1791" karena bertentangan dengan UUD sebagai "*the supreme law of the land*".²⁹

Menurut **Bagir Manan**, setelah perubahan UUD 1945 tidak ada lembaga negara yang secara hukum lebih tinggi atau lebih rendah. Setiap lembaga negara mempunyai kedudukan dan wewenang sesuai dengan aturan hukum yang mengaturnya.³⁰ Sebagai lingkungan jabatan, lembaga negara memiliki sendiri-sendiri lingkungan wewenang yang ditentukan oleh UUD 1945, bukan oleh hubungan hirarkhi antara lembaga itu satu sama lain. Lembaga apapun – tidak perlu tinggi rendah - yang oleh UUD diberi suatu wewenang, berhak menjalankan wewenang tersebut terhadap siapapun juga. Pengujian terhadap wewenang dari suatu lembaga negara dilakukan oleh badan kekuasaan kehakiman, tidak boleh lagi oleh lembaga lain, misalnya MPR. Menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Dengan demikian, hubungan kelembagaan negara tidak tergantung dari hirarkhi, tetapi lebih ditekankan pada fungsinya yang diberikan oleh UUD 1945.

3.5. Analisis Ketetapan MPR No. III Tahun 2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-Undangan

Untuk mengukur suatu wewenang dari organ pemerintahan (kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudisial), tidak terlepas dari sistem perundang-undangan yang di atur dalam Konstitusi suatu negara. Di Indonesia sumber dan tata urutan perundang-undangan sebelum perubahan UUD 1945, selain di UUD 1945 juga diatur dalam bentuk Ketetapan MPR (TAP MPR No. III/MPR/2000).

Sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan diatur dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 menggantikan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 yang oleh

MPR dinyatakan terus berlaku melalui TAP MPR No. V/MPR/1973 dan No. VII/MPR/1978. Kemudian TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 Jo TAP MPR No. V/MPR/1973 dan TAP MPR No. VII/MPR/1978 telah dicabut oleh Pasal 1 Keputusan MPR tahun 2003 yang dibuat dalam sidang tahunan MPR tahun 2003. Tetapi alangkah baiknya tetap dibahas dalam sub bab ini sebagai bukti pengalaman sejarah sistem ketatanegaraan Indonesia dimasa lalu yang tidak dapat dilupakan begitu saja.

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 menyebutkan bahwa Pancasila sebagai sumber tertib atau tata urutan perundangan, berarti Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum (kecuali bidang agama). Oleh beberapa sarjana terkesan seolah-olah MPRS menganut ajaran **Hans Kelsen** dengan "*Grundnorm*" dan "*Stufenbau das Recht*" dan ajaran muridnya **Hans Nawiasky** dengan "*Staatsfundamental Norm.*"

Literatur hukum di Indonesia, mengikuti pola pikir **Hans Kelsen** dan **Hans Nawiasky**, dengan gagasan awalnya untuk menempatkan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber tertib hukum. Gagasan pertama kali untuk melestarikan Pancasila dan merupakan sumber dari segala sumber hukum, diusulkan oleh **Notonegoro** pada tanggal 18 Januari 1967 pada pidato Dies Natalis Universitas Gadjah Mada. Gagasan pemikiran itu diilhami dari ajaran **Hans Kelsen** dan **Hans Nawiasky**.³¹ Demikian pula Disertasi **Abdul Hamid Saleh Attamimi** menyoroti teori perundang-undangan di Indonesia dengan menggunakan teori **Hans Nawiasky**, hal mana perundang-undangan membentuk "*hirarkhi piramide*".³²

Ajaran kedua sarjana tersebut menekankan pada teori pembentukan hirarkhi norma yang mengakibatkan terbentuk pula pola hirarkhi kelembagaan negara, seakan-akan hirarkhi norma mengikuti hirarkhi kelembagaan negara. Hirarkhi yang disusun

dalam bentuk TAP MPR No. III tahun 2000 menentukan jenis aturan hukum, dimana setiap jenis aturan itu mempunyai fungsi tersendiri.

Walaupun dalam Pasal 24C dikatakan yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi hanya undang-undang – seperti yang dikemukakan **A. Hamid S Attamimi** dan **Maria Farida Indrati Soprpto**, yaitu *wet in formele zin* - bukan peraturan perundang-undangan lainnya (*wet in materiele zin*), tetapi menurut Pasal 28-28j UUD 1945 dan Perma No. 02 tahun 2002 (walaupun Perma No 02 tahun 2002 sudah tidak berlaku), serta Pasal 51 UU No.24 tahun 2003, tidak menutup kemungkinan Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap undang-undang yang melanggar hak asasi manusia seperti yang tercantum dalam Pasal 28-28J, sekaligus memberi wewenang hak gugat (*legal standing*) kepada perseorangan, masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya yang merasa dirugikan hak-hak Konstitusionalnya terhadap suatu undang-undang yang dibuat oleh Presiden (pemerintah) bersama DPR. Hal seperti itu dianut dalam sistem Mahkamah Konstitusi Korea Selatan, hal mana masyarakat melalui petisi dapat mengajukan pengaduan Konstitusi atas penggunaan wewenang pemerintah yang melanggar hak asasi manusia (Pasal 68 UU Mahkamah Konstitusi), atau dikenal dengan gugatan komplain Konstitusi.

Peraturan perundang-undangan yang terumus dalam TAP MPR No. III tahun 2000 itu mempunyai jenis dan sifat tersendiri. Uraian berikut ini menyajikan peraturan perundang-undangan (arti materil atau *wet in materiele zin*), terutama akan membahas tentang undang-undang dengan membandingkan berbagai sistem undang-undang di berbagai negara, sebagai berikut :

3.5.1. Undang-Undang.

Kosa kata undang-undang dalam Disertasi ini digunakan dalam arti formal, artinya kalau di Indonesia undang-undang merupakan produk bersama antara Presiden dengan DPR sebagai pemegang kekuasaan membuat undang-undang. Di Belanda mempunyai konstruksi yang praktis sama. Sistem Inggris juga hampir serupa. Suatu "*Act of Parliament*" atau statuta merupakan produk dari *the King/Queen in Parliament*. Demikian juga halnya dengan "*la loi*" di Perancis, *Bundesgesetz* dan *Landesgesetz* di Jerman. Di Jerman lembaga perwakilan rakyat (*Bundestag* dan *Bundesrat*) menetapkan isi daripada RUU tetapi Presiden yang menyetujui hasil akhirnya sebelum secara resmi berlaku sebagai undang-undang.

Amerika Serikat mempunyai sistem yang sangat berbeda, kekuasaan membentuk undang-undang hanya berada di tangan lembaga perwakilan rakyat (*Congress*) tetapi sebelum pengundangannya terlebih dahulu harus mendapat persetujuan dari Presiden. Menurut ketentuan UUD Amerika Serikat, Presiden harus menandatangani suatu RUU yang telah disetujui oleh kongres agar dapat ditingkatkan menjadi undang-undang. Akan tetapi jika Presiden tidak bersedia menandatangani, maka dia harus memberitahukan kepada Kongres tentang alasan-alasan mengapa berbuat demikian. *Congress (House of Representatives* bersama *Senate*) dapat membatalkan veto Presiden dengan kembali menerima RUU itu berdasarkan suara terbanyak khusus (*extra ordinary majority*).

Kalau ditinjau sejarah negara-negara Eropa, maka dapat dikatakan bahwa pembuatan undang-undang merupakan suatu kompromi antara tradisi kerajaan dengan demokrasi, dimana wakil-wakil pilihan rakyat menentukan dan kepala negara mengukuhkannya.

3.5.2. Daya Berlakunya Undang-undang

Terdapat beberapa masalah mengenai daya berlakunya suatu undang-undang. Apakah suatu undang-undang sudah mengikat para warga negara dan aparat kehakiman hanya berdasarkan kenyataan bahwa undang-undang itu telah diundangkan. Atau masih adakah persoalan mengenainya. Dengan perkataan lain, apakah seorang hakim dapat menganggap bahwa undang-undang harus diuji terlebih dahulu apakah bertentangan atau tidak dengan hukum yang lebih tinggi tingkatannya atau kedudukannya. Dan apakah yang dimaksud dengan hukum yang lebih tinggi tingkatannya atau kedudukannya itu. Hal itu menyangkut beberapa masalah.

Pertama, yang berhubungan dengan masalah efektifitas pelaksanaan undang-undang, penerimaan oleh masyarakat dan dasar yuridis daripada undang-undang yang bersangkutan;

Kedua, masalah daya berlakunya atau keabsahan undang-undang menentukan bagi hubungan antara kekuasaan membentuk undang-undang dengan kekuasaan kehakiman. Hubungan itu sangat penting bagi keseimbangan institusional dalam negara. Persoalannya adalah apakah kata akhir mengenai masalah itu berada di tangan lembaga perwakilan rakyat yang seharusnya menyuarakan pendapat rakyat. Ataupun kata akhir itu berada di tangan hakim yang berkewajiban menjaga hak-hak kebebasan rakyat.

Ketiga, apakah pembentuk undang-undang (hak legislasi) “maha kuasa” sehingga dia dapat bertindak sesuka hatinya, ataupun dia terikat dengan batas-batas yang diizinkan oleh hukum sehingga hakim dapat mengadakan penilaian apakah batas-batas itu telah dilanggar atau tidak. Hal ini sangat penting bagi masyarakat, apakah warga masyarakat terpaksa pasrah saja kepada hasil karya konfigurasi politik yang ada, atau mereka merasa

dirinya telah aman karena masih ada hakim yang dapat melakukan penilaian terhadap undang-undang yang bersangkutan. Disini terlihat pembenturan antara prinsip demokrasi dengan prinsip ajaran *constitutionalisme*.

3.5.3. Hukum yang Lebih Tinggi

Ke-“maha-kuasa”-an pembentuk undang-undang karena mendapat kedaulatan dari rakyat melalui pemilihan umum dalam setiap negara lebih mudah terjadi di negara-negara yang tidak mempunyai UUD tertulis seperti Inggris, Selandia Baru dan Israel. Atau negara-negara yang mempunyai UUD tertulis tetapi cara pembentukannya sama dengan cara pembentukan dan perubahan undang-undang biasa, seperti, Swedia dan Republik ke III Perancis.

Jadi, di negara-negara itu tidak ada UUD yang berkedudukan lebih tinggi dari undang-undang. Dengan begitu lembaga negara tertinggi adalah badan pembentuk undang-undang, akan tetapi tidaklah berarti bahwa di negara-negara itu tidak ada kontrol dari hakim. Kalau ini terjadi maka yang dijadikan sebagai pegangan atau acuan bukanlah UUD tetapi asas-asas hukum yang dianggap lebih tinggi.

Di negara-negara yang menganut asas-asas itu dapat bersumber dari hukum alam atau hukum kodrat, atau asas-asas itu bersumber dari hukum positif sendiri karena dianggap sebagai asas-asas elementer yang mendasarinya. Kadangkala sumber itu bersifat campuran.

Cara pengkajian yang demikian pernah terjadi, walaupun tidak sering pada awal abad ke XVII seorang hakim Inggris bernama **Sir Edward Coke** dalam mengadili suatu kasus berpendapat bahwa:

...it appears in our books that in many cases the common law will control Act of parliament, and sometimes adjudge them to be meely void: for if an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it, and adjust such Act to be void.³³ (Hal itu nampak dalam literatur buku-buku yang banyak memuat tentang kasus yang memuat tentang hukum kebiasaan yang mengendalikan perbuatan parlemen, dan kadang-kadang memvonis parlemen karena parlemen melakukan perbuatan yang bertentangan dengan kebenaran umum dengan alasan untuk mengisi kekosongan hukum dan menyesuaikan diri dengan tradisi-tradisi).

3.5.3.1. Sistem Inggris.

Dari sejarah Inggris dapat dilihat pergumulan antara raja dan parlemen khususnya *the House of Commons* yang berlangsung lama sekali. Inggris mempunyai tradisi dimana Raja berkuasa mutlak. Pergumulan itu mencapai puncaknya ketika **Raja James II** pada tahun 1688 membubarkan parlemen tetapi tidak lama kemudian dia sendiri terpaksa melarikan diri.

Pada tahun 1689 parlemen mengeluarkan *Bill of rights* yang melarang siapapun (termasuk Raja) untuk melakukan intervensi terhadap hak-hak parlemen. Sejak itu Raja tidak mungkin lagi meniadakan parlemen karena parlemen harus bersidang paling tidak sekali dalam setahun. Kemudian keluar undang-undang yang menentukan bahwa tindakan-tindakan Raja secara yuridis hanya dapat diterima kalau berdasarkan ketentuan undang-undang.

Sebaliknya, parlemen menyesuaikan diri dengan tradisi Inggris. Raja dimasukkan ke dalam lingkungan parlemen. Sejak itu, lahirlah doktrin "*Sovereignty of Parliament*" yang menduduki tempat sentral dalam hukum tata negara Inggris. Yang dimaksud dengan *Parliament* ialah *house of Commons*, *house of Lords* bersama Raja, disingkat dengan *the King/Queen in parliament*.

Di lain pihak, peradilan Inggris lebih bersifat positivistik daripada teoritis. Di Inggris pengaruh dari hukum Romawi dan Gereja Roma Katolik tidak seperti di Eropah Daratan. Penemuan hukum oleh peradilan Inggris dilakukan dengan mencari preseden yang cocok dengan kasus yang diperiksa. *The common law courts* menganggap dirinya terikat kepada putusan-putusan pengadilan yang terlebih dahulu.

Suasana hukum yang positivistik itu memungkinkan ajaran kedaulatan parlemen semakin berkembang. Pada abad ke XIX keadaan itu semakin diperkokoh dengan lahirnya ajaran dari John Austin yang mengaitkan pengertian hukum dengan pengertian kedaulatan hukum, yaitu hukum adalah perintah dari si pemegang kedaulatan.

Faktor kedua yang membuat kedudukan parlemen menjadi lebih kokoh adalah ajaran tentang "*consent of the governed*". Dengan diadakannya pemilihan umum anggota-anggota parlemen maka para anggota parlemen dapat menganggap dirinya sebagai wakil-wakil rakyat dan bahwa pendapat yang disuarakan merupakan pendapat atau suara rakyat.

3.5.3.2. Sistem Perancis.

Pemikiran serupa dengan Inggris juga berkembang di Perancis terutama setelah kekalahan yang memalukan yang di derita Perancis dalam perang dengan Jerman pada tahun 1870. dari aparaturnegara hanya "*Assemblée nationale*" yang dapat bertahan dan terus bekerja. Selain itu ajaran kedaulatan rakyat dari Jean Jacques Rousseau semakin memperkuat kedudukan parlemen.

Supaya ajaran kedaulatan rakyat menjadi operasional, pertama-tama dilakukan pemilihan umum anggota parlemen dan kemauan rakyat menjelma dalam undang-

undang. Lahirlah ajaran bahwa undang-undang tidak dapat diganggu-gugat, sehingga terjadi supremasi parlemen.

Berbeda dengan Inggris, Perancis supremasi parlemen itu mengakibatkan ketidakstabilan politik, karena luasnya wewenang parlemen itu, dan keadaan itu berkembang hingga tahun 1968 sewaktu Presiden **Charles de Gaulle** berhasil merubah UUD Perancis. UUD Perancis tahun 1958 memperkuat kedudukan Presiden/Pemerintah terhadap parlemen sehingga terciptalah kestabilan politik di Perancis.

Di bawah naungan UUD 1958, ajaran undang-undang tidak dapat diganggu-gugat masih tetap berlaku, tetapi dengan catatan bahwa sebelum RUU yang telah disetujui parlemen dapat berlaku, Presiden dapat mengajukannya ke Dewan Konstitusi untuk melakukan pengujian/pengkajian apakah bertentangan atau tidak dengan UUD. Apabila pendapat Dewan Konstitusi adalah positif, maka barulah RUU itu ditingkatkan menjadi undang-undang dengan mengundangkannya dalam lembaran negara. Apabila pendapat Dewan Konstitusi bersifat negatif, maka RUU itu dikembalikan kepada parlemen untuk diperbaharui. Inilah dinamakan pengujian/pengujian preventif. Sebelum suatu undang-undang dapat diberlakukan harus terlebih dahulu diuji oleh "*conseil constitutionnel*" apakah memuat hal-hal yang bertentangan dengan UUD.³⁴

3.5.3.3. Sistem Amerika Serikat

Sistem Amerika Serikat menempati kutub yang bertentangan dengan sistem Inggris. Berbeda dengan Inggris, Amerika Serikat mempunyai UUD, sistemnya dimana hakim dapat menguji undang-undang atau mengawasi pembentuk undang-undang supaya tidak melewati batas-batas wewenangnya, sistem itu lebih pesat berkembang di negara-negara yang mempunyai UUD tertulis.

Biasanya untuk mengubah UUD diperlukan prosedur khusus artinya persyaratan untuk dapat melakukan perubahan diperberat. Tetapi tidak semua UUD memuat ketentuan bahwa hakim dapat bertindak sebagai penjaga UUD. UUD Amerika Serikat umpamanya tidak terdapat ketentuan semacam itu.

Tradisi “*judicial review of legislation*” dimulai oleh Mahkamah Agung Amerika Serikat pada tahun 1803. Waktu itu diputuskan bahwa Mahkamah Agung berwenang untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan UUD. Pertimbangan yang mendasari putusan itu dikemukakan oleh **Chief Justice Marshall** dalam perkara **Marlbury vs Madison**, yang berbunyi sebagai berikut :

Certainly all those who have framed witten constitutions contemplate hem as forming the fundamental and paramount law of the nation, and consequently, the theory of every such government must be, that an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void. This theory is essentially attached to written constitution, and, is consequently, to be considered, by this court, as one of fundamental principles of our society. (tentu saja siapa saja yang sudah menulis konstitusi dan melengkapinya sebagai bentuk hukum dasar dan hukum tertinggi dari sebuah bangsa, dan konsekwensinya teori setiap pemerintahan itu harus, bahwa sebuah perbuatan badan legislatif yang tidak sesuai dengan konstitusi adalah tidak sah atau tidak berlaku. Teori ini secara esensial dipakai untuk membuat konstitusi dan konsekwensinya dipertimbangkan oleh pengadilan sebagai sebuah prinsip fundamental dari masyarakat).

Selanjutnya dikatakan:

*So if a law be to opposition to the constitution; if both the law and the constitution apply to a particular case, so that the court must either decide that case conformably to the law, disregarding the constitution; or conformably to the constitution, disregarding the law; the court must determine which of this conflicting rules governs the case. This the assence of judicial duty. If then, the courts are to regard the constitution, and the constitution is superior to any ordinary act of legislation. The constitution, and not such ordinary act, must govern the case in which they both apply.*³⁵ (Undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi; jika undang-undang dan konstitusi dipakai untuk menyelesaikan suatu kasus, maka pengadilan harus memutuskan apakah kasus tersebut sesuai dengan hukum, tidak memperhatikan konstitusi; atau sesuai konstitusi, tetapi tidak memperhatikan hukum; pengadilan tersebut harus menentukan peraturan yang

mana dipakai untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Hal itu merupakan kewajiban pengadilan. Selanjutnya pengadilan harus sesuai dengan konstitusi sebab konstitusi merupakan yang tertinggi bagi pembuatan legislasi. Konstitusi bukan undang-undang biasa, konstitusi harus mengatur kedua hal kasus tersebut).

Sejak itu Mahkamah Agung Amerika Serikat secara konsekwen dan konsisten menganut sistem itu. Putusan didasarkan pada suatu penafsiran dari Pasal III seksi 2 UUD Amerika Serikat yang berbunyi : *The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this constitution, the laws of the united states, and treaties made, or which shall be made, under such authority....* (kekuasaan kehakiman harus meliputi semua masalah, dalam hukum dan kesebandingan, yang muncul di bawah Konstitusi ini, hukum Amerika Serikat, dan perjanjian yang dibuat, atau yang harus dibuat, dibawah kekuasaannya).

Jadi, oleh rakyat Amerika Serikat kekuasaan yudisial dianggap sebagai lembaga pelindung hak-hak asasi, karena dianggap tidak berbahaya, sedangkan lembaga legislatif dan eksekutif dianggap berbahaya karena dapat menyimpang hak-hak kebebasan warga masyarakat.³⁶ Karenanya UUD melarang suatu undang-undang berlaku surut (Pasal I seksi 9 ayat (3) UUD Amerika Serikat).

Terjadi suatu keanehan mengenai argumentasi yang menggunakan kedaulatan rakyat, jika argumentasi itu biasanya digunakan untuk mendukung kedaulatan parlemen, maka disini hal itu diputar balik: bukan dalam undang-undang tercermin kehendak rakyat tetapi dalam UUD. Perlu dicatat dalam hubungan ini bahwa di negara bagian Virginia pada tahun 1781 dirumuskan *the American Bill of Rights* yang merupakan semacam "*addendum*" pada UUD Amerika Serikat.³⁷ Disini letak perbedaan fungsi dari *Bill of Rights* Inggris dan *Bill of Rights* Amerika Serikat, jika di Inggris dimaksudkan

untuk menjamin hak-hak parlemen terhadap gangguan dari luar, maka di Amerika Serikat dimaksudkan untuk menjamin hak dan kebebasan warga terhadap gangguan dari parlemen.

Berkait dengan masalah itu dapatlah dimengerti bahwa kalau di Inggris berkembang ajaran positivisme hukum, maka di Amerika Serikat berkembang ajaran hukum *as a mens to sisial ends*. Dapat pula dipahami berkembangnya ajaran *sociological school of jurisprudence* di Amerika Serikat dan kemudian aliran *Pragmatic Legal Realism* dimana pada tahun 1960-an lahir *Critical Legal Studies*.

3.5.3.4. Sistem Jerman

Di negara Jerman, "*Grundgesetz*" (UUD) berfungsi sebagai perjanjian antara penguasa federal dan negara bagian. Hal itu mencakup ketentuan bahwa tindakan-tindakan dari legislatif dan lembaga eksekutif tidak boleh melampaui batas-batas yang ditentukan oleh *Grundgesetz* (UUD). Ketentuan itu tidak secara "*expressis verbis*" terdapat dalam UUD Amerika Serikat, walaupun keduanya berbentuk negara federal.

Grundgesetz Jerman ketentuan itu diatur dalam Pasal 100 ayat (1) sebagai berikut:

If court considers unconstitutional a law the validity of which is relevant to the decision, the proceedings shall be stayed, and a decision shall be obtained from the Land court competent for constitutional disputes if the constitution of a Land is held to be violated, or from the Federal Constitutional Court if the Basic Law is held to be violated by Land law or if a Land law is held to be incompatible with a federal law. (Jika suatu pengadilan menganggap suatu undang-undang yang validitasnya relevan dengan keputusannya melanggar Konstitusi maka semua acara peradilan dihentikan sebelum ada keputusan diperoleh dari pengadilan Land (Pengadilan Negara Bagian) yang berwenang dalam soal-soal sengketa Konstitusionalitas jika Konstitusi suatu Land yang dilanggar, atau diperoleh dari Mahkamah Konstitusi federal, jika UUD yang dilanggar. Hal ini berlaku pula jikalau suatu undang-undang Land dinyatakan

melanggar UUD atau jika undang-undang Land dinyatakan bertentangan dengan undang-undang federal).

Jadi, yang berwenang melakukan pengujian bukan hakim yang mengadili suatu perkara tertentu, umpamanya, perkara pidana, perdata dan lainnya, tetapi hakim dari peradilan khusus. Di tingkat federal adalah hakim dari *Bundesverfassungsgericht* (Mahkamah Konstitusi), kalau ditingkat negara bagian (*Laender*) dalam hal menyangkut hal yang bertentangan dengan UUD *Laender* maka yang berwenang adalah hakim pada *Landesverfassungsgericht* (Mahkamah Konstitusi negara bagian).

3.5.3.5. Sistem Indonesia

Indonesia berada antara sistem Inggris dengan sistem Amerika Serikat. Persamaan dan perbedaan dengan kedua sistem itu dapat digambarkan sebagai berikut:

Sama halnya dengan Amerika Serikat, Indonesia juga mempunyai UUD, tetapi ada perbedaannya, kalau UUD Amerika Serikat didasarkan pada hak-hak kebebasan warga negara dan masyarakat, artinya berfungsi untuk melindungi hak-hak kebebasan warga negara dan warga masyarakat tersebut, maka UUD 1945 didasarkan pada Pembukaannya, artinya UUD 1945 dan negara Indonesia dibangun atas landasan Pembukaan UUD 1945, begitu pula dengan Amerika Serikat dibangun atas Pembukaan UUD-nya. Indonesia dan Amerika Serikat sama-sama menganut ajaran kedaulatan rakyat yang terpadu yaitu perpaduan antara kedaulatan rakyat, kedaulatan negara, kedaulatan Tuhan dan kedaulatan hukum, dan lebih spesifik setelah perubahan UUD 1945, yaitu kedaulatan UUD (Pasal 1 ayat 2).

Di Amerika Serikat secara formal tidak ada ketentuan dalam UUD-nya mengatur bahwa hakim berwenang menguji undang-undang, tetapi Mahkamah Agung diberi

kewenangan untuk melakukan pengujian atas perbuatan apa saja dari masyarakat maupun dari lembaga-lembaga negara – dalam praktek termasuk menguji undang-undang -. Di Indonesia Mahkamah Agung diberi wewenang untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang (Perma No. 1 tahun 1999), sedangkan untuk menguji undang-undang merupakan wewenang Mahkamah Konstitusi (Pasal 24C perubahan UUD 1945).

Adapun yang dimaksud dengan undang-undang menurut perubahan UUD 1945 adalah : 1). Jika RUU (rancangan undang-undang) diusulkan oleh Pemerintah kepada DPR, kemudian dibahas secara bersama antara Presiden dengan DPR. Apabila disepakati bersama, maka RUU tersebut disahkan menjadi undang-undang, kemudian ditandatangani oleh Presiden, dan selanjutnya diundangkan di Lembaran Negara; 2). Jika RUU itu diusulkan oleh DPR (hak inisiatif) kepada Pemerintah, maka RUU harus dibahas secara bersama-sama dengan Presiden. Jika RUU itu disetujui bersama, maka RUU tersebut disahkan menjadi undang-undang, kemudian ditandatangani oleh Presiden, dan selanjutnya diundangkan dalam Lembaran Negara. Jika RUU tersebut telah disetujui bersama tetapi tidak disahkan oleh Presiden dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari semenjak RUU itu disetujui, maka RUU tersebut sah menjadi undang-undang.

Hak inisiatif RUU yang berasal dari Pemerintah (Pasal 5 UUD 1945) tidak mengatur ketentuan sekiranya undang-undang yang telah disetujui bersama itu tidak disahkan oleh Presiden dalam jangka waktu 30 hari, apakah dapat diterapkan seperti yang diatur dalam Pasal 20 ayat (5) UUD 1945. Persoalan pengesahan undang-undang

haluan negara. Isi pasal ini ditafsirkan bahwa MPR perlu menetapkan UUD, sebab MPR yang terpilih selama periode Presiden Soeharto belum pernah menetapkan UUD 1945 sebagai UUD negara Republik Indonesia.

Di Indonesia undang-undang dibuat oleh lembaga Presiden (eksekutif) bersama-sama dengan DPR (legislatif) (Pasal 20 UUD 1945). Dalam perumusan suatu kalimat dalam undang-undang kadang-kadang normanya bersifat umum, abstrak, kadang bersifat konkrit. Jika norma itu bersifat umum, biasanya dijelaskan dalam penjelasan undang-undang, sedangkan norma yang bersifat konkrit, sering ditemukan dalam penjelasan undang-undang tersebut dengan kalimat “cukup jelas”, tetapi kadang-kadang ketika membaca penjelasannya justru menjadi lebih tidak jelas, sehingga menimbulkan multi interpretasi/tafsir.

Jika suatu norma undang-undang menimbulkan multi interpretasi, berarti akan menimbulkan dua kemungkinan, yaitu: 1). Memberi peluang kepada siapa saja untuk melakukan interpretasi; 2). Memungkinkan orang menggunakan sistem interpretasi apa saja yang mau dipakai. Konsekwensinya, semua dan siapa saja orang bisa seenaknya melakukan interpretasi dan bisa seenaknya menggunakan metode interpretasi.

Jika dalam suatu sistem hukum ditentukan siapa dan metode apa yang bisa dipakai untuk menafsir/interpretasi suatu norma undang-undang, maka penyimpangan terhadap norma undang-undang itu tidak akan terjadi, tetapi sekiranya dalam sistem hukum tidak ada aturan yang mengatur tentang metode interpretasi atas suatu norma undang-undang, maka seharusnya dibentuk lembaga yang berwenang melakukan interpretasi, misalnya di negara Iran, satu-satunya lembaga yang bisa melakukan

interpretasi/tafsiran terhadap UUD dan undang-undang adalah “Dewan Perwakilan UUD” (Pasal 91 UUD Iran).

Dalam sistem hukum “*civil law*” dan “*common law*”, yang belum mempunyai Mahkamah Konstitusi, pengadilan yang berpuncak di Mahkamah Agung diberi wewenang untuk melakukan interpretasi/penafsiran melalui perkara di pengadilan.

Kalau lembaga yang diberi wewenang melakukan interpretasi terhadap UUD dan undang-undang tidak diatur dalam UUD, maka berarti diberi kebebasan kepada Presiden (eksekutif) dan para hakim untuk melakukan interpretasi/penafsiran. Menurut **Albert Hasibuan** ada dua metode interpretasi terhadap Konstitusi yang bisa dipakai oleh 9 (sembilan) hakim Konstitusi jika undang-undang Mahkamah Konstitusi terbentuk, yaitu:

- 1). Metode interpretasi berdasarkan maksud pembuat (*framers*) Konstitusi, disebut juga interpretasi “*original intent*” atau “*original meaning*”. Pada waktu UUD 1945 belum dilakukan perubahan (UUD 1945 asli), maksud dari pembuat Konstitusi adalah maksud dari para “*founding fathers*” yang membuat UUD 1945. Akan tetapi, sekarang maksud atau intent dari pengubah UUD 1945 dengan sendirinya adalah para *framers*, yaitu para anggota Panitia Ad Hoc I BP (Badan Pekerja) MPR yang membuat konsep perubahan pertama hingga ke IV.

Sebagai contoh: ketika RUU (Rancangan Undang-undang) tentang pemilihan Presiden dan Wakil Presiden sedang dibahas di DPR (Maret-April 2003) terjadi perbedaan pendapat antara fraksi PDI perjuangan bersama fraksi Golkar dengan lima fraksi lainnya tentang perlu atau tidaknya dipisahkan antara pemilihan umum untuk memilih anggota DPR, DPD dan DPRD dengan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden. Fraksi PDIP dan fraksi Golkar menghendaki perlu ada pemisahan,

sedangkan lima fraksi lainnya menghendaki disatukan. Alasan yang mendasari pemikiran masing-masing fraksi adalah :

- a). Bahwa dalam UUD 1945 Pasal 22E menentukan bahwa pemilu dilakukan setiap lima tahun sekali, bukan dua atau beberapa kali dalam lima tahun;
 - b). Bahwa yang bisa melakukan interpretasi terhadap Pasal 22E adalah PAH (Panitia Ad Hoc) I Badan Pekerja MPR yang kebetulan masih hidup dan sebahagian anggotanya duduk pula dalam team penyusun RUU tersebut, sehingga harus menggunakan metode interpretasi berdasarkan maksud pembuat Pasal 22E itu (*interpretasi original intent*).
- 2). Metode interpretasi yang tidak berdasarkan maksud dan arti yang sebenarnya dari para pembuat Konstitusi atau "*non originalism*". Di sini interpretasi dilakukan bebas dengan ketentuan seperti dikatakan mantan hakim Agung Amerika Serikat **Walter J. Brennan Jr**, dengan kesadaran penuh bahwa interpretasi itu adalah keinginan masyarakat.³⁸

Di Jerman Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk melakukan pengawasan dan interpretasi terhadap produk perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintahan negara federal (*Bundesregierung*) dan negara bagian (*Bundestag*), baik yang muncul dalam sengketa di pengadilan negara bagian yang berpuncak ke Mahkamah Agung, maupun tanpa sengketa (prosedur permohonan), melalui upaya permohonan untuk melakukan pengujian terhadap norma yang bersifat umum atau konkrit itu. Jadi negara Jerman ada dua cara untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang yang bertentangan dengan UUD, yaitu: 1). melalui upaya permohonan; dan 2). Melalui upaya gugatan.

Upaya permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk menguji atau mengadili norma-norma yang bersifat umum itu termuat dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi. Ada tiga hal yang dipakai untuk menilai undang-undang melalui upaya permohonan yaitu: 1). berkaitan dengan pelanggaran prosedur pembuatan undang-undang atau lebih dikenal prosedur administrasi; 2). Berkait dengan sifat norma abstrak yang termuat dalam pasal-pasal undang-undang, sehingga membutuhkan interpretasi/penafsiran; 3). Berkait dengan asas-asas dan sistem yang dianut dalam negara federal dan negara bagian (sistem demokrasi, sistem negara hukum, sistem hak asasi manusia dan sistem sosialisme).

Di Jerman dikenal dengan "*abstraktes Nomenkontrollverfahren*", artinya pengujian itu dilakukan terlepas dari adanya perselisihan hukum yang terjadi, mengenai sesuai-tidaknya, - dalam arti formil dan materiil, - norma hukum negara federal atau hukum negara bagian dengan norma UUD Federal, dan mengenai sesuai-tidaknya norma hukum negara bagian dengan norma hukum negara federal. Artinya Mahkamah Konstitusi mengadili norma-norma dari suatu undang-undang, baik itu norma undang-undang federal, undang-undang negara bagian maupun norma dari "*grundgesetz*" (*Basic Law*) itu sendiri. Jika norma dari "*grundgesetz*" itu bertentangan dengan menurut hakim Konstitusi, maka diusulkan "*grundgesetz*" itu diamandemen. Itu sebabnya "*grundgesetz*" Jerman sudah 51 kali dilakukan perubahan.

Di Korea, pengujian terhadap norma yang bersifat umum (*non application*) dilakukan oleh pengadilan melalui sengketa di pengadilan, dimana sengketa itu dihentikan terlebih dahulu sampai menunggu putusan Mahkamah Konstitusi yang memutus terhadap suatu undang-undang yang dijadikan dasar dalam suatu sengketa di

pengadilan oleh para pihak. Pengajuan permohonan itu dilakukan oleh ketua pengadilan, bukan oleh para pihak. Disamping itu Mahkamah Konstitusi dapat melakukan pengujian terhadap putusan pengadilan.

Di Indonesia, sebelum ada Mahkamah Konstitusi, pengujian terhadap undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 telah diatur dalam TAP MPR No. III/MPR tahun 2000. Sebelum menguraikan wewenang MPR untuk menguji undang-undang, maka akan diuraikan terlebih dahulu wewenang MA untuk menguji undang-undang. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, perdebatan di sekitar wewenang Mahkamah Agung untuk menguji undang-undang telah terjawab melalui Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/2000, yaitu hak menguji undang-undang menjadi wewenang MPR, sedangkan peraturan dibawah undang-undang menjadi wewenang Mahkamah Agung.

Pertanyaan yang dapat diajukan ialah, apakah pengujian MPR sama dengan pengujian Mahkamah Agung ?

Mahkamah Agung sebagai pengemban kekuasaan kehakiman, melakukan pengawasan yuridis (*Judicial Controle*), dalam rangka terciptanya perundang-undangan yang baik dan terhadap penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Fungsi pengawasan Mahkamah Agung, sering dikenal dengan nama "*Judicial review*". Prosedur pelaksanaan "*judicial review*" menurut sistem hukum Indonesia, dilakukan melalui pemeriksaan pada tingkat kasasi (Pasal 26 UU No. 14 Tahun 1970, Jo. Pasal 31 UU No. 14 Tahun 1985). Berarti harus ada sengketa hukum terlebih dahulu dan pemeriksaannya dilakukan melalui peradilan tingkat pertama, peradilan tingkat banding dan berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai peradilan kasasi. Wewenang peradilan itu merupakan

tugas rutin di bidang kehakiman. Bentuk putusannya disebut “*Vonis*”, dan tersedia upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali.

Putusan pengadilan baru dikatakan sebagai putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijde*) manakala putusan tersebut telah diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa atau telah mendapatkan putusan akhir dari Mahkamah Agung. Dalam hal pengujian terhadap aturan hukum, maka putusan terhadap aturan hukum yang bertentangan dinyatakan sebagai “tidak sah” dan “tidak berlaku untuk umum” serta “pencabutan peraturan oleh instansi yang bersangkutan”. (Pasal 26 UU No. 14 tahun 1970 dan penjelasannya, Jo. UU No. 14 tahun 1985 dan penjelasannya). Mahkamah Agung mempunyai hak menguji dan menyatakan perundang-undangan tidak sah (“*contra legis*”) tetapi tidak mempunyai hak membatalkan (*vernietigingsrecht*).³⁹

Dari proses pendaftaran, pemeriksaan, dan putusan sampai pada pelaksanaan putusan (eksekusi) menggunakan aturan hukum acara. Terlepas dari kontraversi tentang Peraturan Mahkamah Agung, tetapi hingga kini hukum acara hak uji materiil yang tersedia adalah PERMA No. 1 Tahun 1993, sebagaimana telah diganti dengan PERMA No. 1 tahun 1999 Tentang Hak menguji materiil.

Pada sisi lain Mahkamah Agung dapat melakukan pembatalan dengan cara “*Praktikal*” yaitu mengesampingkan ketentuan hukum dalam suatu perkara kongkrit. Cara ini disebut “*non-aplication*”.⁴⁰ Bagaimana pula dengan pengujian yang dilakukan oleh MPR. apakah cara pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dapat juga diikuti dan diuruti oleh MPR.?

Pengalaman pertama MPR(S) menguji undang-undang adalah pada tahun 1966 berdasarkan Tap MPRS No. XIX/MPRS/1966 Tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar Produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945, maka MPRS yang bukan badan Judisial melakukan pengujian (peninjauan kembali) terhadap undang-undang. Wewenang MPRS tersebut bukan merupakan pekerjaan rutin.⁴¹ Setelah itu sampai tahun 2000, secara formil wewenang MPR menguji undang-undang dirumuskan kembali melalui Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No. III/MPR/2000 yang menyatakan:

Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji Undang-undang terhadap UUD 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Keanggotaan MPR sekarang adalah anggota MPR hasil Pemilu Tahun 1999, yang usia keanggotannya masih kurang berpengalaman menjalankan wewenang baru ini. Tap MPR No. III/MPR/2000 sudah berjalan tiga tahun (1999 s/d tahun 2003) belum ada langkah-langkah kongkrit persiapan MPR untuk menjalankan wewenang pengujian terhadap undang-undang sampai disahkannya undang-undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tanggal 13 Agustus 2003. Dalam wawancara pagi TVRI Jakarta pada tanggal 10 september 2002 yang diikuti oleh **Effendi Yusuf** dan **Ali Maskur Musa** (anggota BP-MPR) sebagai anggota MPR/DPR, dengan Ketua Muda Mahkamah Agung Lingkungan Perdata. Dalam wawancara tersebut, terungkap bahwa tugas menguji undang-undang MPR itu baru pada tahap mengatur, semestinya menjadi bidang tugas "Panitia Adhoc", dan mekanisme kerjanya tidak akan dibentuk lagi karena telah dibentuk Mahkamah Konstitusi. Kemudian pada sidang tahunan MPR tahun 2003 mengamanatkan perlunya seluruh produk MPR akan ditinjau kembali. Sebagai tindak

lanjut PAH II BP MPR yang berjumlah 48 orang dan hanya 8 (delapan) orang berlatar belakang pendidikan sarjana hukum diberi wewenang untuk mengkaji 139 TAP MPR mana saja yang perlu dicabut, dipertahankan dan ditindaklanjuti. Kemudian dalam sidang tahunan MPR bulan agustus tahun 2003 mencabut beberapa TAP MPR(S) yang dibuat dari tahun 1960 sampai tahun 2002 yang berjumlah 139 TAP.

Nampaknya MPR akan mengalami beberapa kendala jika menggunakan wewenang hak uji itu, karena berkaitan dengan Tata Tertib MPR No. II/MPR/1999 Jo. TAP MPR No. III MPR/2000, yaitu :

1. Sidang Majelis terbagi atas tiga, yaitu Sidang Umum Majelis, Sidang Tahunan Majelis dan Sidang Istimewa Majelis (Pasal 50). Masalahnya adalah pada sidang yang mana hak uji undang-undang itu dilakukan. Kalau sekiranya hak uji tersebut berada pada Sidang Tahunan, apakah hak uji melekat pada agenda Sidang Tahunan ataukah merupakan tugas rutin yang tidak melekat pada agenda Sidang Tahunan ? Kalau yang terakhir ini yang terjadi, apakah tidak diperlukan penyesuaian lagi terhadap Peraturan Tata tertib MPR ?
2. Proses pembuatan putusan-putusan majelis ditentukan dalam Pasal 91 dan Pasal 92, yaitu dilakukan melalui empat lingkungan pembicaraan, *pertama*, pembahasan oleh Badan Pekerja MPR; *kedua*, pembahasan oleh rapat paripurna majelis; *ketiga*, Pembahasan oleh komisi/panitia Ad Hoc majelis; *keempat*, Pengambilan putusan oleh rapat paripurna majelis. Dalam menguji undang-undang, apakah keempat proses tersebut harus dilalui secara keseluruhan, ataukah hanya melalui satu pintu saja ?

3. Tentang bentuk putusan majelis, terdiri atas dua bagian yaitu, Ketetapan dan Keputusan (Pasal 90). Apakah bentuk putusan dalam menguji undang-undang adalah Ketetapan dan/atau Keputusan ? atukah bentuk lain ? dan bagaimana pula dengan jenis keputusannya, apakah hanya menyatakan tidak sah atukah sekaligus juga dengan menyatakan batal.

Hal-hal tersebut di atas kiranya menjadi bahan renungan dan pengkajian tersendiri, mengingat dalam sidang tahunan MPR tahun 2003, MPR tidak lagi berwenang membuat produk hukum yang bersifat mengatur (*regeling*). Di bawah UUD 1945 tidak ada lagi ketetapan MPR.

MPR sebagai lembaga pengembalian kedaulatan rakyat/politik, dan bukan badan judicial, melainkan badan politik, maka pengujian undang-undang yang dilakukan MPR dapat dikategorikan sebagai pengujian secara politik (*political review*),⁴² atau sering disebut "*legislative review*" yaitu melakukan fungsi pengawasan politik terhadap perundang-undangan. Menurut Philipus M. Hadjon,⁴³ "pengujian oleh MPR dapat berakibat pembatalan secara abstrak dan formal suatu undang-undang karena inkonstitusional".

Apakah pengujian undang-undang oleh MPR ini terjadi setelah undang-undang itu berlaku atukah sebelum undang-undang itu berlaku ?

Dengan mengutip pendapat Mauro Cappelletti, Sri Soemantri mengatakan bahwa pengujian secara politik lebih bersifat preventif, yaitu pengujian dilakukan sebelum suatu undang-undang diundangkan (*promulgation*). Jika dibandingkan dengan pengujian yang pernah dilakukan oleh MPRS, justru ditujukan terhadap undang-undang yang sudah berjalan (berlaku). Yang mendekati pengujian preventif menurut

Sri Soemantri⁴⁴ adalah syarat pengesahan Perda (Peraturan Daerah) oleh pejabat yang berwenang berdasarkan UU No. 5 tahun 1974, tetapi dengan UU No. 22 tahun 1999 Perda tidak perlu disahkan oleh Presiden, tetapi dapat dibatalkan oleh pemerintah pusat jika bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 114 UU No. 22 tahun 1999). Pembatalan semacam itu juga disebut pengawasan bersifat represif.

Walaupun MPR adalah badan politik dan tidak menjalankan fungsi judicial, tetapi tidak berarti putusannya semata-mata berdasarkan pertimbangan politik. Menurut **Sri Soemantri** cara peninjauan masalah yang dilakukan semata-mata mempergunakan ukuran hukum dan bukan politik. Oleh karena itu menurut **Ali Maskur Musa** dan **Efendy Yusuf**, di kalangan anggota MPR pun harus dihilangkan nuansa politik untuk menjamin objektivitas dalam mengemban tugas dan wewenang pengujian terhadap undang-undang.

Seharusnya setelah terbentuk Mahkamah Konstitusi, MPR segera meninjau dan mencabut TAP MPR No. III/MPR/2000 dan TAP MPR lainnya yang tidak sesuai dengan perubahan UUD 1945 (Pasal 1 aturan tambahan perubahan UUD 1945), sebab dalam sidang tahunan MPR tahun 2003 tidak dilakukan pencabutan terhadap TAP MPR No. III tahun 2000.

Mengenai pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi setelah diundangkan UU No.24 tahun 2003, akan kita bandingkan terlebih dahulu draf RUU MK yang disusun oleh Baleg (Badan Legislasi) DPR (draf RUU tanggal 1 maret dan 27 September 2002) yang diajukan sebagai usul inisiatif DPR dimana dipertanyakan, siapa saja yang mempunyai hak untuk mengajukan permohonan atau gugatan terhadap

pengujian undang-undang atas UUD 1945, berapa lama suatu umur undang-undang baru bisa dilakukan pengujian, dan bagaimana kewenangan yang tidak retroaktif dalam menguji sebuah undang-undang ?

Pasal 51 draf RUU MK, “Mahkamah Konstitusi menerima permohonan dari Ombudsman Nasional untuk menguji undang-undang tertentu terhadap UUD 1945”. Satu-satunya lembaga yang bisa mengajukan *legislatif review* mewakili masyarakat adalah Ombudsman, hak monopoli ini mereduksi hak rakyat untuk melakukan kontrol terhadap pemerintah dan parlemen, karena kedua-duanya yang membuat undang-undang.

Pasal 56 Draf RUU MK menegaskan “(1). Permohonan menguji undang-undang terhadap UUD 1945 diajukan dalam tenggang waktu 90 hari sejak undang-undang tersebut diundangkan; dan (2). Tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 menyebabkan permohonan dinyatakan tidak dapat diterima.”

Draf RUU MK yang diusulkan oleh KRHN (Konsorsium Reformasi Hukum Nasional) tanggal 4 Juli 2003 ke DPR mengusulkan bahwa setiap orang dan badan hukum perdata dapat mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi atas Konstitusionalitas atau sah tidak sahnya suatu undang-undang. Semua undang-undang yang masih dan sedang berlaku dapat diajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk dibatalkan, sehingga bersifat retroaktif yang tak terbatas.

Rumusan Pasal 56 draf RUU MK versi Baleg (badan legislasi) sama dengan konsep yang disusun oleh Mahkamah Agung yang terwujud dalam Pasal 2 ayat (6) Perma (Peraturan Mahkamah Agung) No. 02 tahun 2002. Alasan yang digunakan perlunya pembatasan waktu terhadap undang-undang, karena:

- 1). Dasar pemikiran Baleg menyusun pasal tersebut, agar Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai wewenang retroaktif terhadap undang-undang yang sudah berlaku, juga rumusan yang dibuat Baleg sama seperti yang termuat dalam Perma No. 02 tahun 2002, serta usulan dari beberapa LSM (ada 9 RUU MK yang di terima DPR, 3 diusulkan oleh DPR, 3 dari LSM dan 3 dari MA);
- 2). Sangat logis kalau dibuatkan pembatasan waktu, karena jika tidak ada pembatasan, bisa dibayangkan akan banyaknya permohonan yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi. Terhadap undang-undang yang sudah berlaku, maka perlu dibuatkan aturan peralihan dimana undang-undang yang sudah berlaku diajukan peninjauannya kepada DPR melalui mekanisme yang berlaku di DPR dan Presiden, seperti pembuatan undang-undang.⁴⁵

Dari sekian draf RUU yang dibahas di DPR bersama Pemerintah, ternyata rumusan UU No. 24 tahun 2003 mengesampingkan Ombudsman sebagai perwakilan orang perseorangan untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Sedangkan undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD 1945 (Pasal 50 UU No. 24 tahun 2003) dan yang berhak mengajukan permohonan adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan Konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, seperti termuat pada Pasal 51 UU No. 24 tahun 2003, yaitu:

- 1). Perorangan Warga Negara Indonesia;
- 2). Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan yang diatur dalam undang-undang;
- 3). Badan hukum publik atau privat; atau
- 4). Lembaga Negara.

Rumusan kalimat “perseorangan” yang termuat dalam Pasal 1 sub (1) normanya bersifat konkrit, tetapi untuk rumusan kalimat sub (2 s/d 4) normanya bersifat abstrak sehingga bisa menimbulkan multi interpretasi.

Berhaknya “perseorangan” dan “kesatuan masyarakat adat” untuk mengajukan permohonan untuk membatalkan undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi, mencerminkan terlindunginya hak-hak asasi manusia dan kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya seperti yang termuat dalam Pasal 18B dan Pasal 28 s/d 28J UUD 1945.

Berhaknya badan hukum publik dan hukum privat untuk mengajukan permohonan untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, mengharuskan hakim Konstitusi ekstra hati-hati untuk memeriksa bisa tidaknya partai politik peserta pemilu atau partai politik bukan peserta pemilu yang sudah terdaftar di Departemen Kehakiman & HAM dan mendapat status badan hukum (UU No. 31 Tahun 2002) untuk mengajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang Pemilu (UU No. 12 tahun 2003) dan undang-undang Pemilihan Presiden (UU No 23 tahun 2003) ke Mahkamah Konstitusi.

Partai politik yang didirikan dengan akta notaris, sesuai Pasal 2 UU No. 31 tahun 2002 sudah dapat mengajukan permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi, karena sudah memenuhi syarat sebagai badan hukum privat. Partai politik yang mendaftar ke Departemen Kehakiman & HAM sudah dapat mengajukan permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi, karena memenuhi syarat sebagai badan hukum publik. Partai politik yang sudah diverifikasi oleh KPU untuk mengikuti pemilu sudah dapat mengajukan permohonan keberatan atau pengujian ke Mahkamah Konstitusi, karena

terdaftar sebagai partai peserta pemilu yang hak Konstitusionalnya dapat dirugikan atas suatu undang-undang.

Dengan diundangkannya UU No. 31 tahun 2002, UU No. 12 tahun 2003, UU No. 22 tahun 2003 dan UU No. 23 tahun 2003, ada 3 (tiga) kedudukan badan hukum terhadap partai politik, baik sebagai partai politik peserta pemilu maupun partai politik yang tidak terdaftar sebagai partai peserta pemilu, yaitu:

- 1). Pada saat melakukan pendirian partai dengan dibuatkannya akta notaris, maka partai politik tersebut telah mendapat status badan hukum privat (Pasal 2 UU No. 31 tahun 2002);
- 2). Pada saat melakukan pendaftaran ke Departemen Kehakiman & HAM, maka partai politik tersebut mendapat status badan hukum publik (Pasal 2 ayat 2);
- 3). Pada saat mendaftarkan diri ke KPU mendapat status hukum sebagai partai politik peserta pemilu (Pasal 7 dan 10 UU No. 12 tahun 2003), sehingga mendapat hak-hak Konstitusional sebagai partai politik peserta pemilu yang kemungkinan hak Konstitusionalnya dapat dirugikan.

Berhaknya lembaga negara mengajukan permohonan untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi mengharuskan hakim Konstitusi ekstra hati-hati untuk memilih dan memilah lembaga negara yang ada dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Seperti diketahui setelah perubahan UUD 1945, kelembagaan negara (UUD 1945 naskah asli menggunakan istilah “Badan Negara”) yang termuat dalam UUD 1945 dapat dikategorikan menjadi empat, yaitu:

- 1). Lembaga UUD 1945;

- 2). Lembaga Negara yang disebutkan dalam UUD 1945 dan kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
- 3). Lembaga Negara yang disebutkan dalam UUD 1945 tetapi kewenangannya diberikan dalam bentuk undang-undang; dan
- 4). Lembaga-lembaga yang tidak disebutkan dalam UUD 1945 tetapi kewenangannya diberikan dalam bentuk undang-undang.

Dari keempat model lembaga negara di atas, jika merujuk secara teks pada Pasal 24C UUD 1945, maka hanya lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 yang berhak mengajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Terhadap lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945 yang kewenangannya dimuat dalam undang-undang, tidak menutup kemungkinan dalam praktek nantinya, juga dapat mengajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang yang berlaku sebelum perubahan pertama UUD 1945 (tahun 1999).

Sejarah perjalanan 9 hakim Konstitusi memberi warna ketatanegaraan Indonesia dengan mengabulkannya permohonan untuk menguji UU No. 14 tahun 1985 yang diperiksa oleh hakim Konstitusi dengan putusan sela No. 004/PUU-1/2003, dimana 6 hakim mengabulkan permohonan yang diajukan oleh **Machri Hendra, SH** melalui kuasa hukumnya **Djuanda Rasul SH** untuk menguji undang-undang yang berlaku sebelum perubahan pertama UUD 1945, sedangkan 3 hakim lainnya menolak.

Berikut dibawah ini beberapa permohonan yang sudah masuk ke Mahkamah Agung dengan menggunakan dasar hukum Perma No. 02 tahun 2002 untuk dilakukan permohonan *judicial review*, karena UU No. 24 tahun 2003 dan hakim Mahkamah

Konstitusi belum terbentuk, dan segera dialihkan ke Mahkamah Konstitusi. Lihat tabel VI di halaman berikut.



Tabel VI

**Permohonan Judicial Review yang Masuk di Mahkamah Agung Sebelum
Disahkan UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi**

No.	Tanggal Penerimaan	No. Registrasi	Hak Uji Terhadap :	Tanggal Disahkan	Diajukan
1.	20-12-2002	01P/MK/2003	UU No. 20/2002		
2.	14-1-2003	02P/MK/2003	TT Ketenagalistrikan UU No.22/2001 TT Minyak dan Gas Bumi	23-9-2002 23-11-2001	Asosiasi Penasehat Hukum & HAM Perhimpunan Bantuan Hukum & HAM Indonesia (PBHI) dkk.
3.	20-1-2003	03P/MK/2003	UU No.24/2002 TT Surat Utang Negara	22-10-2002	Koalisi Masyarakat Anti Kenaikan Harga.
4.	5-3-2003	04P/MK/2003	UU No.14/1985 Tentang Mahkamah Agung	30-12-1985	Machri Hendra SH.
5.	6-3-2003	05P/MK/2003	UU No.32/2002 Tentang Penyiaran	27-12-2002	Ikatan Jurnalis Televisi Indonesia.
6.	24-3-2003	06P/MK/2003	UU No. 30/2002 TT Tindak Pidana Korupsi	27-12-2002	Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara. Partai Politik Islam Indonesia Masyumi dkk.
7.	27-3-2003	07P/MK/2003	UU No.12/2003 TT Pemilu DPR, DPD, dan DPRD	11-3-2003	DPP Komite Penyelamat Partai Persatuan Pembangunan Reformasi.
8.	27-3-2003	08P/MK/2003	UU No.31/2002 Tentang Partai Politik	27-12-2002	
9.	26-5-2003	09P/MK/2003	UU No.22/1999 TT Pemerintah Daerah	7-5-1999	Asosiasi PPAT Indonesia. Bupati Kampar.
10.	26-5-2003	10P/MK/2003	UU No.11/2003 Tentang Perubahan UU No.53/1999 Tentang Pembentukan Kab. Pelalawan, Rukon Hulu, Rukon Hilir, Siak, Karimun, Natuna, Kuantan Singingi, dan Kota Batam.	25-2-2003	
11.	5-6-2003	11P/MK/2003	UU No.12/2003 TT Pemilihan Anggota DPR, DPD, dan DPRD	11-3-2003	LBH Jakarta dan Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia.
12.	18-6-2003	12P/MK/2003	UU No.13/2003 TT Ketenagakerjaan	25-3-2003	LBH Jakarta
13.	1-7-2003	13P/MK/2003	UU No.16/2003 Tentang Penetapan Perpu No.2/2002 TT Pembentukan Perpu No. 1/2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme pada Peristiwa Peledakan Bom Bali Tanggal 12-10-2002 Menjadi Undang-undang.	4-4-2003	Maskur Abdul Kadir, Tim Pengacara Muslim.
14.	23-7-2003	14P/MK/2003	UU No.22/2003 TT Susunan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD	31-7-2003	OC. Kaligis dan Rekan.

Sumber: Data di Mahkamah Agung R.I. dan diolah oleh Litbang Kompas. (Kompas 19 Agustus 2003).

Salah satu alasan untuk menguji UU No. 12 tahun 2003 yang diajukan oleh Partai Islam Indonesia Masyumi, karena 10 pasal di UU No. 12 tahun 2003 mengenai persyaratan partai politik untuk ikut pemilu (khususnya *electoral threshold*) tersebut dinilai oleh pemohon bertentangan dengan Pasal 22E dan Pasal 28 UUD 1945 yang menjamin kesetaraan dan keadilan. Sementara alasan yang diajukan pemohon untuk menguji UU No. 31 tahun 2002, karena Pasal 19 ayat (1) huruf (e) (tentang larangan nama dan tanda gambar sama) dianggap bertentangan dengan Pasal 28 UUD 1945. Gugatan semacam ini sebenarnya tidak dianut dalam Pasal 24C UUD 1945 atau yang disebut komplain Konstitusi, berbeda halnya dengan negara Jerman dan Korea Selatan, dimungkinkan dilakukan gugatan komplain Konstitusi. Komplain konstitusi lebih tepat diajukan terhadap norma konkrit dari satu atau beberapa pasal UUD.

3.5.5. Hak Menguji Undang-Undang yang Normanya Bersifat Konkrit

Di negara Jerman dan Korea Selatan terhadap pengujian atas norma konkrit yang terdapat dalam undang-undang dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu : 1). Permohonan; dan 2). Gugatan. Permohonan pengujian yang dilakukan melalui badan peradilan dalam kerangka norma konkrit (*konkret normenkontrolle*). Pengujian secara “*in concreto*” (*Konkrete Normenkontrollverfahren*), artinya kemungkinan terjadi pelanggaran terhadap UUD.

Di negara Jerman permohonan pengujian melalui peradilan terhadap norma konkrit kemungkinan terjadi karena pelanggaran terhadap “*Basic law*” atau “*Grundgesetz*” oleh prosedur yang digunakan oleh seorang hakim dalam menerapkan suatu undang-undang negara bagian atas suatu sengketa. Pengajuan gugatan itu hanya bisa diajukan oleh hakim yang bersangkutan kepada Mahkamah Konstitusi, sedangkan

perkara dihentikan terlebih dahulu, sambil menunggu putusan Mahkamah Konstitusi. Proses ini disebut “*Praejudicial*”.

Di negara Korea Selatan, wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menguji terhadap norma konkrit, dilakukan melalui gugatan dan permohonan yang diperluas, artinya disamping wewenang yang tercantum dalam undang-undang, Mahkamah Konstitusi juga memeriksa dan menguji peraturan perundang-undangan lainnya melalui prosedur pemeriksaan perkara di pengadilan, kemudian pengadilan yang mengajukan ke Mahkamah Konstitusi, sehingga wewenang Mahkamah Konstitusi itu diperluas, meliputi :

- 1). Menguji putusan jaksa dalam menghentikan penyidikan suatu perkara (deponir perkara). Perluasan itu tercermin dalam putusan *Constitutional Court* No. 3 tanggal 17 April 1989 oleh hakim **Hun-Ma**, dengan pokok putusannya mengatakan bahwa suatu perkara tidak boleh dihentikan, karena melanggar hak-hak tersangka untuk memberi kesaksian bahwa ia tidak melakukan perbuatan kriminal, melanggar Pasal 27 ayat (5) Konstitusi Korea dan melanggar hak kesetaraan yang diatur dalam Pasal 11 Konstitusi Korea;
- 2). Menguji aturan tata tertib Majelis Nasional dan peraturan regulasi eksekutif. Berdasarkan Pasal 107 ayat (2) Mahkamah Agung tidak dapat melakukan pengujian terhadap perbuatan legislatif yang berupa tata tertib dan perbuatan regulasi pemerintah. Tetapi karena banyak peraturan tata tertib dan regulasi merugikan hak-hak individu, maka untuk menutup kekosongan hukum, maka Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk menguji kedua peraturan tersebut (putusan Mahkamah Konstitusi No. 264 tanggal 20 April 1995 oleh Hakim **Hun-Ma**);

- 3). Menguji hak prerogatif Presiden. Mahkamah Konstitusi Korea pada bulan Agustus 1993 mengeluarkan keputusan Nomor 101 yang mengatakan bahwa hak prerogatif – yaitu tindakan eksekutif yang memerlukan pertimbangan-pertimbangan politik – merupakan subyek yang bisa diuji di Mahkamah Konstitusi. Hak prerogatif itu normanya konkrit;
- 4). “*Omisi*” atau kelalaian legislatif. Di Korea Selatan “*omisi legislative*” dibagi menjadi dua macam, yaitu (1). *Omisi murni*, artinya legislatif sama sekali tidak melakukan tindakan apapun untuk membuat undang-undang seperti yang diatur dan/atau diamanatkan oleh Konstitusi; (2). “*Pseudo omisi*” legislatif, artinya legislatif telah membuat undang-undang yang dikehendaki oleh Konstitusi, tetapi ditemukan adanya kekurangan, ketidaksesuaian atau ketidakadilan substansi, ruang lingkup dari undang-undang tersebut;⁴⁶
- 5). Tindakan administratif yang bukan menjadi wewenang pengadilan atau subyek *judicial review*. Di Korea Selatan tercermin dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 10 tanggal 28 Januari 1992, dimana Badan Perencanaan Keamanan Nasional memerintahkan agen-agennya untuk mengamati dan merekam pembicaraan antara terpidana dengan pengacaranya. Perintah kepala Badan Perencanaan dan Keamanan ke agen-agennya merupakan tindakan administrasi yang tidak bisa diuji oleh Mahkamah Agung dan tidak merupakan obyek *judicial review*.

Di Indonesia, UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak menerapkan sistem seperti Mahkamah Konstitusi Korea Selatan. Mahkamah Konstitusi hanya menerima bentuk permohonan untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, tidak ada cara dan prosedur yang disediakan oleh UU No. 24 tahun

2003 untuk memeriksa undang-undang dengan cara mengajukan gugatan berupa komplain Konstitusi.

Di Korea Selatan dibenarkan untuk memeriksa undang-undang yang dijadikan dasar dalam suatu sengketa di pengadilan oleh para pihak, dimana undang-undang tersebut dipermasalahkan keabsahan keberlakuannya oleh para pihak yang bersengketa, kemudian hakim menghentikan sementara perkara tersebut selanjutnya ketua pengadilan mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk mendapatkan putusan. Disini hakim pengadilan bersifat aktif untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu atas keabsahan undang-undang yang dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sedang ia periksa.

Hal lainnya, UU No. 24 tahun 2003 juga tidak mengatur *omisi legislasi* terhadap tugas legislatif dalam menyusun suatu undang-undang. Misalnya Undang-undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mengatur tentang masa transisi terhadap perbuatan pidana korupsi yang dilakukan masa lalu dan kasus pidana korupsi yang sedang diperiksa dipengadilan.

Pasal 44 UU No. 31 tahun 1999 menyatakan bahwa UU No. 3 tahun 1971 dinyatakan tidak berlaku. Menurut J.E Sahetapy UU No. 31 tahun 1999 tidak mempunyai anus, karena tidak mengatur tentang pasal peralihan, sehingga banyak kasus pidana korupsi yang dilakukan pada masa pemerintahan Orde Baru atau sebelum tahun 1999 tidak dapat dituntut di pengadilan dengan menggunakan UU No. 31 tahun 1999.

Menyadari adanya kekurangan terhadap UU No. 31 tahun 1999, kemudian oleh Presiden bersama-sama DPR melakukan perubahan atas UU No 31 tahun 1999 dengan UU No. 20 tahun 2000, dimana menyisipkan Pasal 43A pada Pasal 43 yang mengatur

tentang perbuatan pidana korupsi yang dilakukan sebelum UU No. 31 tahun 1999 diundangkan, maka perbuatan pidana tersebut tetap menggunakan dasar UU No. 3 tahun 1971.

Dari pengalaman sejak berlakunya UU No. 31 tahun 1999 di atas, diharapkan Mahkamah Konstitusi perlu juga mengatur tentang “*omisi*” legislatif baik yang bersifat *omisi* murni dan” *Psoude omisi*” legislatif dengan tujuan agar DPR dan Presiden lebih bekerja maksimal dalam masa jabatannya, mengingat DPR sebagai pemegang kekuasaan legislasi untuk membuat undang-undang bersama Presiden.

Hak untuk mengatur tentang “*omisi legislasi*” oleh hakim Konstitusi, menurut penulis dibenarkan oleh Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003, dimana hakim Mahkamah Konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya dalam rangka mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi (Penjelasan Pasal 86).

Setelah diundangkan UU No. 24 tahun 2003, MK telah melakukan persidangan pertamanya mulai tanggal 4 s/d 7 Nopember 2003, dan telah melakukan pengujian 15 undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini dapat dilihat dalam tabel VI, dimana 14 “*judicial review*” (ditambah satu, yaitu UU No. 45 tahun 1999 tentang Pemekaran Propinsi Papua) yang masuk ke MA telah dilimpahkan ke MK pada hari rabu tanggal 15 oktober 2003, menjadi 15 permohonan.

C. Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh UUD 1945

Pada sub bab ini akan diuraikan secara berturut-turut sengketa kewenangan lembaga negara menurut UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dilanjutkan dengan analisis wewenang Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 serta ruang lingkup kewenangan lembaga UUD 1945 dan lembaga negara menurut UUD 1945.

Sengketa kewenangan lembaga negara menurut UU No. 24 tahun 2003 dilakukan melalui permohonan kepada lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 dan mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan. Terhadap permohonan itu, hakim Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan sela sebelum permohonan diperiksa berupa penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan wewenang yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Jika putusan hakim Konstitusi menyatakan bahwa lembaga negara tersebut tidak mempunyai wewenang untuk melaksanakan kewenangan yang dipersengketakan, maka lembaga negara tersebut wajib melaksanakan putusan tersebut dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diterima. Jika putusan itu tidak dilaksanakan, maka pelaksanaan wewenang yang dilakukan oleh lembaga negara itu dinyatakan batal demi hukum, karena sudah dibatalkan oleh hakim Konstitusi.

Lembaga UUD dan Lembaga Negara serta lembaga-lembaga lainnya menurut perubahan UUD 1945 jika diurut, maka sebagai berikut:

- a). Lembaga UUD 1945 meliputi: Presiden, DPR, DPD, MK dan Pemerintah Daerah;
- b). Lembaga Negara meliputi: Presiden, MPR DPR, DPD, BPK, MA, MK dan Komisi Yudisial;
- c). Lembaga-lembaga lainnya yang disebutkan dalam UUD 1945 meliputi: KPU, Bank Sentral yang dilaksanakan oleh BI (Bank Indonesia), Kepolisian Negara, TNI (Tentara Nasional Indonesia);
- d). Lembaga-lembaga lainnya yang tidak disebutkan dalam UUD 1945 meliputi: KPKPN, Komisi HAM, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan Ombudsman.

Pemerintah Daerah walaupun termasuk Lembaga UUD 1945 atau organ (komponen) Konstitusi tetapi bukan merupakan lembaga negara, sedangkan Mahkamah Agung walaupun termasuk lembaga negara atau organ (institusi) pemerintahan tetapi bukan merupakan lembaga negara yang menjadi obyek pengujian Mahkamah Konstitusi.

Menurut penulis yang dimaksud wewenang Mahkamah Agung yang tidak menjadi obyek pengujian Mahkamah Konstitusi adalah wewenang Mahkamah Agung dalam fungsi yudisial atau memutus sengketa di pengadilan yang berpuncak pada kasasi dan peninjauan kembali. Sedangkan wewenang untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang masih menimbulkan interpretasi/tafsiran yang berbeda-beda.

Dasar yang dipakai oleh Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang menggunakan dasar Perma No. 1 tahun 1999. Artinya Perma itu dasar hukumnya tidak mempunyai tempat dalam

sistem hukum positif, dan juga sifatnya hanya mengikat ke dalam, artinya hanya mengikat bagi Mahkamah Agung. Demikian pula halnya banyaknya Surat Edaran yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yang ditujukan kepada seluruh pengadilan yang ada dibawahnya yang tidak mempunyai kekuatan mengikat.

Dasar Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang bersumber dari UUD 1945 (Pasal 24A), tetapi bentuk hukum yang dipakai untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang menggunakan Perma No. 1 tahun 1999. Menurut penulis, seharusnya bentuk hukum yang dipakai untuk menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang harus dalam bentuk undang-undang atau dengan kata lain Perma No. 1 tahun 1999 harus dicabut dan diberi baju hukum berupa undang-undang. Dengan demikian bentuk Perma yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Di Korea Selatan Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, tetapi sengketa itu terlebih dahulu diselesaikan ke pengadilan, kemudian pengadilan yang mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi. Walaupun Indonesia dan Korea Selatan sama-sama negara kesatuan yang mempunyai wilayah propinsi, tetapi UU No. 24 tahun 2003 tidak memberi peluang pada Pemerintah Daerah untuk menggugat Pemerintah Pusat, sebab Pemerintah Daerah merupakan pelaksana wewenang Pemerintah Pusat yang wewenangnya dijabarkan dalam bentuk Perda (Peraturan Daerah). Pemerintah Pusat dapat membatalkan Perda. Perda yang dibatalkan oleh Pemerintah Pusat hanya dapat diajukan keberatan oleh Pemerintah Daerah berdasarkan Pasal 114

UU No. 22 tahun 1999 melalui Mahkamah Agung. Hal ini juga membedakan Indonesia dengan Korea Selatan dimana Pemerintah Daerah merupakan lembaga negara.

Di Jerman yang dapat mengajukan permohonan atau sebagai penggugat termasuk Presiden Federal, *Bundestag*, *Bundesrat*, Pemerintah Federal dan lembaga-lembaga negara yang hak dan kewajibannya diatur oleh UUD atau ketetapan dan keputusan *Bundestag* dan *Bundesrat* (Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi Jerman).

1. Analisis Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh UUD 1945

Kalimat kedua Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa wewenang Mahkamah Konstitusi adalah “Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD”. Sudah banyak tulisan dan ulasan yang membahas tentang “Lembaga Negara”, baik oleh para ilmuwan, maupun oleh praktisi.

Kosa kata “Lembaga Negara” tidak ditemukan dalam naskah UUD 1945 (sebelum perubahan). Kosa kata yang ditemukan dan mirip pengertiannya dengan “Lembaga Negara” adalah “Badan Negara” (Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, sebelum perubahan). Setelah perubahan ke IV UUD 1945, Pasal II Aturan peralihan, mengganti rumusan “Badan Negara” menjadi “Lembaga Negara”. Jika ditelusuri sejarah perumusan dan pembahasan UUD 1945, serta perubahan ke I s/d ke IV UUD 1945, maka timbul 3 (tiga) pertanyaan, yaitu:

- 1). Tata cara pembentukan “Lembaga Negara” menurut UUD 1945 setelah perubahan;
- 2). Kedudukan “Lembaga Negara; dan

3). Tugas dan wewenang “Lembaga Negara” menurut perubahan UUD 1945.

Seperti penulis uraikan dalam Bab I dan II, bahwa setelah perubahan UUD 1945, sistem ketatanegaraan berubah, yaitu disamping ada organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD”, juga ada organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara”. Khusus dalam pembahasan bab IV ini “organ (komponen) Konstitusi” lebih tepat dibaca “Lembaga UUD 1945”, sedangkan “organ (institusi) pemerintahan” lebih tepat dibaca “Lembaga Negara” agar lebih mudah untuk memahaminya.

Sebelum perubahan UUD 1945, dikenal 6 (enam) lembaga yang terdiri dari lembaga tertinggi negara, yaitu MPR dan lembaga tinggi negara, yaitu Presiden, DPR, BPK, DPA dan MA, yang pengaturannya diatur dalam TAP MPR No. VI tahun 1973 dan TAP MPR No. III Tahun 1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan/atau Antara lembaga-lembaga Tinggi Negara, yang sudah dicabut dengan Pasal 1 TAP MPR Tahun 2003 dalam sidang tahunan MPR tahun 2003 tanggal 1-8 Agustus 2003.

Jika merujuk kepada UUD 1945 sebelum perubahan, maka pembentukan lembaga-lembaga negara akan diatur dalam bentuk undang-undang. Satu-satunya lembaga negara yang oleh UUD 1945 tidak dinyatakan diatur dalam undang-undang adalah lembaga Presiden dan Wakil Presiden.

Setelah perubahan UUD 1945 ada 12 (dua belas) lembaga yang terdiri dari “Lembaga UUD” dan “Lembaga Negara” serta lembaga-lembaga lainnya. Lembaga tersebut dibentuk oleh MPR dan dimuat dalam isi pasal perubahan UUD 1945 melalui proses perubahan UUD 1945 dari tahun 1999 s/d tahun 2002. Perlunya membedakan

antara “Lembaga UUD” dengan “Lembaga Negara” serta lembaga-lembaga lainnya setelah perubahan UUD 1945, karena 6 (enam) alasan, yaitu:

- 1). Ada “Lembaga UUD 1945” juga sekaligus menjadi “Lembaga Negara”, misalnya Presiden, DPR, DPD, Mahkamah Konstitusi, sedangkan Pemerintah Daerah bukan “Lembaga Negara”.
- 2). Ada “Lembaga UUD” yang kewenangannya diberikan langsung (secara atributif) oleh UUD 1945, tetapi ada juga “Lembaga UUD” yang kewenangannya akan diatur lebih lanjut dalam bentuk undang-undang, misalnya Pemerintah Daerah, kewenangannya diberikan melalui undang-undang (UU No. 22 dan No. 25 tahun 1999);
- 3). Ada “Lembaga UUD 1945” yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, tetapi kewenangannya tidak bisa diuji oleh Mahkamah Konstitusi, misalnya kewenangan Mahkamah Konstitusi itu sendiri;
- 4). Ada “Lembaga Negara” yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 tetapi tidak dapat diuji kewenangannya oleh Mahkamah Konstitusi, misalnya Mahkamah Agung;
- 5). Ada juga lembaga-lembaga yang dibentuk oleh UUD 1945, tetapi bukan termasuk “Lembaga UUD 1945” dan “Lembaga Negara” yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, misalnya Komisi Yudisial (Pasal 24B);
- 6). Ada juga lembaga-lembaga yang dibentuk oleh UUD 1945, tetapi bukan termasuk “Lembaga UUD 1945” dan “Lembaga Negara” yang kewenangannya diatur dalam bentuk undang-undang, misalnya Bank Sentral (Pasal 23D), KPU

(Pasal 22E ayat 5), TNI (Tentara Nasional Indonesia) dan Kepolisian Negara (Pasal 30 Jo UU No. 2 tahun 2002), dan Kejaksaan (UU No 5 tahun 1991).

Untuk membahas yuridiksi dari wewenang Mahkamah Konstitusi terhadap kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, maka akan diuraikan terlebih dahulu secara teoritis ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi dan selanjutnya akan dibahas ruang lingkup penggunaan wewenang yang ada pada organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD”, organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara” dan lembaga-lembaga lainnya yang kewenangannya bersumber dari UUD, maupun wewenangnya akan diatur lebih lanjut dalam bentuk undang-undang, serta bagaimana kedudukan sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan yang diatur dalam TAP MPR No. III tahun 2000, sebagai sumber hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan atau lebih tepat disebut dengan sumber kewenangan, walaupun TAP ini telah dicabut dalam sidang tahunan MPR tahun 2003.

2. Ruang Lingkup Kewenangan Lembaga UUD 1945 dan Lembaga Negara Menurut UUD 1945

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berbunyi:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, memutus tentang perselisihan hasil pemilihan umum. (garis bawah penulis)

Rumusan tersebut jika diurai sebagai berikut:

- 1). **Mahkamah Konstitusi merupakan pengadilan;**
- 2). **Mengadili sengketa antara lembaga negara (salah satu kewenangannya); dan**
- 3). **Lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.**

Uraian Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 terlihat bahwa ada perbedaan dan pembatasan mengenai lembaga 'negara mana yang menjadi obyek kewenangan Mahkamah Konstitusi. Lembaga negara tersebut adalah yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.

Untuk membahas lebih mendalam, sebaiknya akan dikemukakan beberapa teori dan pendapat yang berkaitan dengan lembaga negara. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 (naskah asli) menggunakan istilah "Badan Negara". Menurut **Padmo Wahyono**, lembaga-lembaga negara yang ada dalam suatu negara dikenal dengan "Alat Perlengkapan Negara" (*Die Staatsorgane*)⁴⁷. Alat Perlengkapan Negara itu didefinisikan sebagai Alat Perlengkapan Negara yang menentukan ataupun membentuk kehendak ataupun kemauan negara (*Staatswil*) serta ditugaskan oleh UUD untuk melaksanakannya. Dengan kata lain, Alat Perlengkapan Negara dibentuk untuk melaksanakan fungsi negara, dan biasanya kedudukan dan kewenangannya diatur dalam UUD.

Uraian di atas, penekanannya bahwa semua Alat Perlengkapan Negara merupakan lembaga negara karena institusi itu di atur dalam UUD. Pertanyaan kemudian timbul, yaitu Alat Perlengkapan Negara yang mana dapat dikategorikan sebagai lembaga negara ?. Untuk menjawabnya, maka digunakan teori pemisahan (*sapARATION of the power*) dan pembagian kekuasaan (*distribution of the power*).

Teori pemisahan dan pembagian kekuasaan yang diterapkan suatu negara, dalam pandangan ilmu hukum dijabarkan dalam bentuk teori organ dan teori fungsi⁴⁸, dimana sistem operasionalnya mengikuti teori **Montesquieu** yaitu teori "*Trias Political*" yang semula bersumber dari **John Locke**. Kedua teori tersebut, juga menimbulkan

pertanyaan mendasar dikalangan ilmuan, yaitu kedua teori itu sebenarnya yang dipisahkan apanya, apakah organnya atau fungsinya ? Kedua teori itu kemudian berkembang pesat dengan berbagai variasi, misalnya teori “*Catur Praja*” dari **Van Vollenhoven**, teori “*Panca Praja*” dari **W.L.G Lemaire** dan **Logemann**, teori “*Dwi Praja*” dari **A.M. Donner**.

Menurut **I Dewa Gede Atmadja**, di dunia Barat (Eropa dan Amerika Serikat), dapat diketahui ada tiga ajaran “*separation of power*”, meliputi : 1). Ajaran Trias Politika; 2). Dikotomi dan; 3). Catur Praja. Dikotomi dianut oleh **Godnow**, membagi kekuasaan negara atas “*policy making*”, memiliki fungsi menetapkan kebijaksanaan. Ajaran Catur Praja, dianut oleh **van Vollenhoven**, membagi empat kekuasaan, masing-masing perundang-undangan, pemerintahan, peradilan dan polisi. Dalam kepustakaan, ternyata masalah pembagian kekuasaan, selalu dikaitkan dengan ajaran **Montesquieu** yang terkenal dengan sebutan “*Trias Politica*”⁴⁹.

Disamping itu ada juga teori “*Panca Praja*” dari **W.I.G. Lemaire** yang membedakan kekuasaan negara menjadi lima, yaitu : 1). *Bestuuzorg* (penyelenggara kesejahteraan umum); 2). *Bestuur* (pemerintahan dalam arti sempit); 3). Perundang-undangan; 4). Pengadilan; dan 5). Kepolisian⁵⁰, dan teori “*Panca Praja*” yang dikembangkan oleh **Logemann** yang membagi kekuasaan negara menjadi lima bagian, yaitu: 1). Fungsi perundang-undangan (*wetgeving*); 2). Fungsi pelaksana (eksekutif); 3). Fungsi pemerintahan (dalam arti khusus, misalnya tindakan pemerintahan dalam keadaan darurat); 4). Fungsi peradilan; dan 5). Fungsi kepolisian⁵¹.

Selain itu ada juga teori “*Dwi Praja*” dari **A.M Donner** yang membagi kekuasaan pemerintahan negara menjadi dua tingkatan, yaitu: 1). Kekuasaan menentukan politik

negara, menentukan tugas-tugas alat-alat perlengkapan negara; 2). Kekuasaan menyelenggarakan tugas-tugas tersebut di atas⁵², dan teori yang dikembangkan oleh **Gabriel A. Almond** yang membagi kekuasaan negara menjadi tiga (3) bagian, yaitu: 1). *Rule-making*; 2). *Rule-application*; dan 3). *Rule-adjudication*⁵³.

Muchsan juga mengemukakan teori pemisahan atau pembagian kekuasaan di Indonesia dalam suatu seminar mengenai RUU (Rancangan Undang-undang) Lembaga Kepresidenan di DPR R.I tanggal 29 April 1999, pada dasarnya dalam suatu negara kekuasaan yang ada dipisahkan atau dibagi menjadi 3 (tiga) kekuasaan yang tercermin dalam tabel sebagai berikut⁵⁴ (halaman berikutnya) :

Tabel VII

Pemisahan atau Pembagian Kekuasaan di Indonesia

KEKUASAAN NEGARA		
Legislatif	Eksekutif	Yudikatif
Presien + DPR	Presiden	MA
BPK (masuk dalam katagori lembaga legislatif karena dalam pelaksanaan selanjutnya bergantung pada DPR)	DPA (masuk dalam katagori lembaga eksekutif karena lembaga ini merupakan penasehat Presiden)	

Dari semua teori-teori mengenai pemisahan dan atau pembagian kekuasaan di atas, tidak hendak dicari mana yang lebih baik ataupun tidak hendak dicari kelemahan ataupun kelebihan diantara semua teori-teori di atas. Tujuan mengemukakan teori-teori di atas adalah untuk memudahkan mengidentifikasi dan menentukan kriteria apa yang

dimaksud dengan organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD 1945” dan organ (institusi) negara atau “Lembaga Negara” yang kewenangannya diberikan oleh UUD.

Pada pembahasan ini, jika merujuk pada ajaran **Rudolf Smend** dan **O. Bachof** tentang organ (komponen) Konstitusi di Jerman, dimana “organ (komponen) Konstitusi” terdiri: *Bundespreasident*, *Bundesrat*, *Bundestag*, *Bundesregierung* dan *Bundesverfassungsgericht*, maka organ (komponen) Konstitusi yang dimasukkan ke dalam perubahan UUD 1945 adalah: Presiden, DPR, DPD, Pemerintah Daerah dan Mahkamah Konstitusi. Organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD 1945” itu juga mendapat wewenang atributif dari UUD 1945. Disamping itu ada juga “organ (institusi) pemerintahan” atau “Lembaga Negara” yang disebutkan secara jelas dalam UUD 1945 dan mempunyai wewenang atributif dari UUD 1945. dalam disertasi ini disebut organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD” adalah Presiden, DPR, DPD, dan Mahkamah Konstitusi.

Organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD” dan organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara” yang wewenangnya diberikan oleh UUD 1945 atau lebih dikenal wewenang atribusi, akan diuraikan sebagai berikut :

1). Wewenang organ (komponen) Konstitusi atau Lembaga UUD 1945 terdiri dari :

(1). Presiden mempunyai wewenang :

- a. Memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD (Pasal 4 ayat 1);
- b. Mengajukan rancangan undang-undang dan Peraturan Pemerintah (Pasal 5);
- c. Memegang jabatan lima tahun dan berhenti(Pasal 7, 7A);
- d. Kekuasaan tertinggi atas angkatan darat, laut dan udara (Pasal 10);

- e. Membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain serta perjanjian internasional (Pasal 11);
 - f. Menyatakan dalam keadaan bahaya (Pasal 12);
 - g. Mengangkat dan menerima duta dan konsul (Pasal 13);
 - h. Memberi grasi, rehabilitasi, amnesty dan abolisi (Pasal 14);
 - i. Memberi gelar, tanda jasa dan lain tanda kehormatan (Pasal 15);
 - j. Membentuk suatu dewan pertimbangan (Pasal 16).
- (2). Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai wewenang : a). Membentuk Undang-undang; b). fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan; c). Hak interpelasi, hak angket, hak menyatakan pendapat, hak mengajukan pertanyaan, hak menyampaikan usul dan pendapat, hak imunitas, serta hak RUU (mengajukan rancangan undang-undang).
- (3). Dewan Perwakilan Daerah mempunyai wewenang : a). Mengajukan RUU kepada DPR mengenai otonomi; b). Ikut membahas RUU yang berkaitan dengan otonomi; c). Melaksanakan Pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi.
- (4). Pemerintah Daerah mempunyai wewenang: a). Mengatur, mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat 2); b). Menjalankan otonomi seluas-luasnya (Pasal 18 ayat 5). (*garis bawah penulis*). Adapun haknya adalah: a). Hak mempunyai pemerintahan Daerah; b). Menjalankan otonomi seluas-luasnya; c). Menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan; d). Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumberdaya alam dan lainnya;

- (5). Mahkamah Konstitusi, mempunyai wewenang : a). Menguji undang-undang terhadap UUD; b). Memutus Sengketa Kewenangan yang kewenangannya diberikan oleh UUD; c). Memutus pembubaran partai politik; d). Memutus perselisihan tentang hasil pemilu; e). Memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. (Pasal 7A, 24C UUD 1945).
- 2). Wewenang organ (institusi) pemerintahan atau Lembaga Negara, yang wewenangnya diberikan oleh UUD 1945, terdiri dari :
- (1). MPR, wewenangnya diatur dalam Pasal 3, 6, 8 dan 37 UUD 1945;
 - (2). DPR, wewenangnya diatur dalam Pasal 19 s/d 22B UUD 1945;
 - (3). DPD; wewenangnya diatur dalam Pasal 22C dan 22D;
 - (4). Presiden wewenangnya diatur dalam Pasal 5, 8 s/d 16, 20 UUD 1945;
 - (5). BPK (Badan Pemeriksa Keuangan), mempunyai wewenang : Memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara dan kewajiban menyerahkan ke DPR, DPD dan DPRD diatur dalam Pasal 23E s/d 23G UUD 1945;
 - (6). MA (Mahkamah Agung), mempunyai wewenang yang diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 meliputi: a). Mengadili pada tingkat kasasi; b). Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang; c). Wewenang lain yang diberikan oleh Undang-undang (UU No. 14 tahun 1985);
 - (7). KY (Komisi Yudisial) mempunyai wewenang: a). Mengusulkan calon Hakim Agung ke DPR untuk mendapat penetapan dari Presiden, b). Menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim (Pasal 24A-24B).

3). Lembaga-lembaga yang disebutkan dalam UUD 1945 tetapi wewenangnya ditentukan dalam undang-undang, yaitu:

- (1). TNI (Tentara Nasional Indonesia) mempunyai wewenang: mempertahankan, melindungi, memelihara keutuhan dan kedaulatan negara;
- (2). Polri (Polisi Negara Republik Indonesia), mempunyai wewenang : Menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, melindungi, mengayomi, dan melayani masyarakat serta menegakkan hukum (UU No. 2 tahun 2002).

Disamping itu masih ada lembaga-lembaga yang tidak disebutkan dalam UUD 1945 antara lain seperti: 1). KPTPK (Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) UU No. 30 tahun 2002; 2). Ombudsman (Kepres No. 44 tahun 2000); dan 3). KPKPN (Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggaraan Negara), dan Komisi Hak Asasi Manusia.

Mengapa MPR tidak dimasukkan dalam kedua bentuk organ itu, karena MPR merupakan LPR (Lembaga Permusyawaratan Rakyat) yang diatur dalam Pasal 10 UU No. 22 tahun 2003. Anggotanya meliputi wakil rakyat dan wakil daerah yang muncul secara otomatis ketika keanggotaan DPR dan DPD terpilih melalui pemilu, - pemilu dilaksanakan bukan untuk memilih anggota MPR, tetapi memilih anggota DPR, DPD dan DPRD serta Presiden – dimana MPR wewenangnya terlebih dahulu sudah disebutkan secara limitatif dalam Pasal 3, 6A, 8 dan 37 UUD 1945.

Kelembagaan MPR jika merujuk pada Pasal 10 UU No. 22 tahun 2003, maka MPR merupakan lembaga negara yang status kelembagaannya ditentukan oleh undang-undang. Jika dilihat dari alat kelengkapan MPR, dimana mempunyai alat kelengkapan sendiri, masa jabatan anggota sendiri, tata tertib sendiri, prosedur tersendiri, dan tugas

wewenangnya yang bersifat permanen, maka kelembagaan MPR bersifat permanen, dimana pimpinan MPR, sekretariat MPR terpisah dengan pimpinan DPR dan DPD. MPR bukan lembaga non permanen yang berbentuk “*joint session*” atau “*joint commission*” (sidang gabungan) DPR dan DPD seperti halnya di Amerika Serikat, Brasil, Chili dan Irlandia serta Jerman.

Kongres Amerika Serikat bersifat “*join session*” “*Senat*” dan “*House of Representative*” untuk kewenangan Kongres yang berbunyi: “*All legislative power herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives*” (seluruh kekuasaan legislatif yang diberikan oleh UUD ini ditanamkan dalam sebuah kongres Amerika Serikat, yang terdiri dari sebuah *Senat* dan *House of Representative*). Kongres terdiri dari dua lembaga bukan anggota dari dua lembaga legislatif.

Berdasarkan batasan di atas, maka sengketa kewenangan dapat berupa sengketa antara organ (komponen) Konstitusi atau “Lembaga UUD 1945”, dengan organ (institusi) pemerintahan atau “Lembaga Negara”, sengketa antarlembaga negara yang kewenangnya diberikan oleh UUD dan antara organ (institusi) pemerintahan dengan orang perorangan, masyarakat. Sedangkan pelanggaran organ (institusi) pemerintahan yang melanggar hak asasi manusia berdasarkan wewenang yang dijamin oleh Pasal 28-28j UUD 1945 tidak merupakan sengketa yang dapat diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi diperiksa oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia berdasarkan UU No. 26 tahun 2000. Sengketa antara wewenang dari lembaga negara itu lebih tepat disebut dengan sengketa tata negara.

Sengketa atau permohonan yang diatur dalam UUD 1945 melalui Mahkamah Konstitusi hanya mencakup lima hal yang telah diatur dalam Pasal 7A dan 24C UUD 1945, sedangkan sengketa yang berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh lembaga negara, atau lembaga UUD 1945, Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai wewenang, berbeda halnya seperti di Korea Selatan dan Jerman, perbuatan lembaga negara yang melanggar hak asasi manusia dapat diajukan tuntutan ke Mahkamah Konstitusi melalui tuntutan secara individual atau secara kelompok-kelompok masyarakat yang disebut dengan tuntutan melalui petisi.

D. Memutus Pembubaran Partai Politik dan Perselisihan Tentang Hasil Pemilu

1. Pembubaran Partai Politik Menurut UU No. 24 Tahun 2003

Satu-satunya yang dapat mengajukan permohonan pembubaran partai politik baik partai politik peserta pemilu ataupun bukan peserta pemilu - adalah Pemerintah (Pasal 68 UU No. 24 tahun 2003) dengan alasan bahwa partai politik tersebut melanggar Ideologi, asas, tujuan, program dan kegiatan partai tersebut bertentangan dengan UUD 1945. Jika terbukti bahwa benar-benar partai politik tersebut melanggar seperti yang dirumuskan dalam Pasal 68, maka dalam waktu 60 (enam puluh) hari, hakim Konstitusi harus sudah memutus. Pelaksanaan putusan dengan cara membatalkan pendaftarannya pada pemerintah (Departemen Kehakiman dan HAM) dan diumumkan dalam Berita Negara.

Di Korea Selatan pembubaran atau pembekuan kegiatan partai politik dapat diajukan oleh eksekutif atau pemerintah jika partai politik tersebut dalam aktifitasnya telah bertentangan dengan dasar demokrasi, hak asasi dan negara hukum setelah terlebih dahulu diperiksa oleh dewan negara, kemudian dewan negara mengajukan pembubaran

atau pembekuan itu ke Mahkamah Konstitusi. Jika Mahkamah Konstitusi membubarkan atau membekukan partai politik tersebut, maka eksekusinya dilakukan oleh KPU dan diumumkan oleh Mahkamah Konstitusi.

Di Jerman pembubaran partai politik diajukan oleh Bundestag, Bundesrat, Pemerintah Federal dan Pemerintah Negara Bagian, jika partai politik itu berada diwilayahnya. Bentuk putusan hakim Konstitusi hanya berupa deklaratoir, artinya apakah partai politik Konstitusional atau tidak dan putusan hakim tersebut hanya terbatas pada sisi hukum dan organisasi dari partai politik tersebut. Jika partai politik dinyatakan bubar, maka harta benda (bergerak dan tidak bergerak) disita menjadi milik negara.

Hal yang tidak diatur dalam UU No. 24 tahun 2003 adalah bagaimana posisi partai politik yang sudah dibubarkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi kemudian melakukan penggabungan dengan partai lain, dimana ia tetap menjalankan Idiologi, asas, tujuan, program dan kegiatan yang bertentangan dengan UUD 1945 seperti isi putusan hakim Konstitusi yang dijadikan alasan untuk pembubarannya, apakah Mahkamah Konstitusi mempunyai wewenang untuk mengujinya kembali dan mengeluarkannya dari partai gabungan itu ?.

2. Analisis Terhadap UU No. 24 Tahun 2003 Mengenai Pembubaran Partai Politik

Di negara yang bersistem politik demokrasi, keberadaan partai politik merupakan "*conditio sine quanon*". Partai politik mutlak diperlukan dalam pemerintahan demokratis. Partai politik dapat mempunyai fungsi rekrutmen, komunikasi, penyelenggaraan pendidikan politik (*civil education*). Pendidikan politik merupakan persyaratan yang harus diselenggarakan dalam pemerintahan yang bersistem politik

demokrasi. Demokrasi membutuhkan pemilu yang mengikutsertakan partai politik sebagai peserta pemilu.

Di Negara demokratis memilih pimpinan negara secara demokratis membutuhkan peran partai politik untuk rekrutmen calon pemimpin. Dalam setiap pergantian rezim selalu muncul sosok partai politik yang merupakan lawan partai politik berkuasa. Partai lawan tidak jarang diperlakukan yang tidak adil dari partai berkuasa, bahkan sampai dibekukan ataupun dibubarkan.

Di Indonesia. UU No. 3 tahun 1983 yang menyempurnakan UU No. 3 tahun 1975 tentang Partai Politik, justru memberi wewenang kepada Presiden untuk membubarkan Partai politik dan golongan karya. Dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia, pembubaran partai sudah pernah terjadi : Partai Masyumi dibubarkan oleh Presiden Soekarno, Partai Komunis dinyatakan partai terlarang dengan TAP MPRS No.XXV/MPRS/1966, PDI pimpinan Suryadi dalam melakukan kongres dan memilih ketua umum baru yang tidak direstui oleh Presiden (Soeharto) dihambat dan ketua umum yang terpilih (Megawati) tidak diakui oleh pemerintah, Presiden Abdurrahman Wahid membekukan Partai Golkar karena mendukung Sidang Istimewa MPR untuk memberhentikan dirinya sebagai Presiden semuanya tanpa proses hukum, sebenarnya menurut penulis tindakan tersebut merupakan tindakan otoriter dan bertentangan dengan hak berserikat, dan hak asasi manusia seperti yang diatur dalam Pasal 28 s/d 28J UUD 1945.

Kemudian dengan UU No. 2 tahun 1999 depolitisasi partai politik tetap juga terjadi dengan cara : 1). Partai politik dapat dibekukan atau dibubarkan oleh Mahkamah Agung melalui proses peradilan setelah terlebih dahulu mendengar dan

mempertimbangkan keterangan dari pengurus partai politik yang bersangkutan jika melanggar tujuan partai politik, kewajiban partai politik dan larangan partai politik; 2). Jika partai peserta pemilu tidak berhasil memperoleh kursi lebih dari 2 % dari total kursi di DPR atau "*electoral threshold*". Partai politik tidak dibubarkan, tetapi tidak memperoleh peluang memiliki perwakilan di lembaga politik (DPR) pada pemilu berikutnya; 3). Partai politik yang menerima sumbangan melebihi ketentuan dapat dibubarkan. Partai politik yang tidak menjadi peserta pemilu hanya dapat berperan sebagai alat kontrol sosial di luar jalur lembaga politik. Penerapan prinsip "*electoral threshold*" dalam pemilu dapat dipandang sebagai langkah depolitisasi tanpa membubarkan partai politik.

Satu sisi partai politik dibutuhkan dalam proses demokrasi, sisi lain partai politik menghambat proses demokrasi, seperti halnya ketika hasil pemilu tahun 1999, 11 anggota KPU (Komisi Pemilihan Umum) tidak mau menandatangani hasil pemilu, sebagai syarat sahnya hasil pemilu.

Dari uraian di atas terlihat bahwa salah satu alasan pembentukan Mahkamah Konstitusi, adalah karena tertundanya proses pengesahan hasil pemilu tahun 1999 yang ditolak oleh 11 partai politik peserta pemilu untuk menandatangani hasil pemilu sebagai syarat sahnya hasil pemilu. Karena terjadi penolakan oleh 11 partai, Presiden (B.J. Habibie) mengeluarkan Keputusan Presiden No. 6 tahun 1999 untuk mensahkan hasil pemilu dengan pertimbangan demi kelancaran proses demokrasi dan legitimasi kekuasaan pemerintahan yang dipimpinnya. Hasil penolakan itu menimbulkan kontroversi. Satu sisi mendukung keputusan presiden itu, sedangkan sisi lain menolak, dengan alasan bahwa dalam undang-undang No. 3 tahun 1999, yang mensahkan hasil

pemilu adalah KPU (Komisi Pemilihan Umum), bukan Presiden dalam bentuk Keppres.

Kemudian berdasarkan hasil pengawasan yang dilakukan oleh beberapa lembaga pengawas pemilu yang independen, ditemukan adanya kecurangan dalam penerimaan dana terhadap partai Golkar (Golongan Karya), sehingga 11 partai peserta pemilu mengajukan gugatan ke Mahkamah Agung untuk membatalkan hasil pemilu dan membubarkan partai Golkar. Dasar hukum yang dipakai oleh Mahkamah Agung untuk memeriksa gugatan tersebut adalah Pasal 37 UU No. 14 Tahun 1985, dimana Mahkamah Agung dapat memberikan nasehat hukum kepada lembaga tinggi negara, juga Pasal 17 ayat (1) UU No. 2 tahun 1999 tentang partai politik yang menentukan bahwa pengawasan atas ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam undang-undang itu dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Gugatan 11 Partai itu diputuskan oleh Mahkamah Agung dengan putusan “gugatan tidak diterima”. Karena merasa tidak puas, 11 partai itu membangun koalisi menjadi 21 Partai untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Internasional di Den Haag Belanda yang diwakili oleh Agus Miftha dari Pari (Partai Republik Indonesia) dan Ridwan Saidi dari partai Masyumi baru, serta didukung oleh mantan Menteri Dalam Negeri (Rudini) yang ikut menandatangani surat dukungan untuk mengajukan gugatan ke Mahkamah Internasional (Jawa Pos, Berita Malam TVRI tanggal 21 April 2003).

Kasus permohonan pembubaran Partai Golkar-pun pernah diajukan oleh LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat) Pijar Keadilan pimpinan R.O Tambunan ke Mahkamah Agung untuk mencabut hak partai Golkar untuk mengikuti pemilu tahun 2004 karena menerima dana kampanye pemilu tahun 1999 yang melampaui ketentuan

yang diatur dalam Pasal 14 Undang-undang No. 2 tahun 1999 (diduga menerima dana 90 milyar dari dana non Budgeter Bulog, menerima uang sebesar 15 milyar dari skandal Bank Bali, dan 1 Milyar dari **A.A. Baramuli**), yang diadili tanggal 31 Juli 2001 oleh majelis hakim yang ketua **Ny. Asa Samik Ibrahim** dengan putusan “menolak gugatan”, karena tidak terbukti.

Berdasarkan alasan hukum di atas, sejak tahun 1999 sampai sebelum terbentuknya Mahkamah Konstitusi (selambat-lambatnya 17 Agustus tahun 2003) Mahkamah Agung telah menjalankan fungsi dan tugas yang seharusnya dibebankan kepada Mahkamah Konstitusi. Tugas dan fungsi yang dijalankan itu berupa :

- 1). Meminta laporan keuangan dan Anggaran Dasar terhadap partai politik yang terdaftar di Departemen **Hukum dan Perundang-undangan**;
- 2). Memeriksa dan mengadili gugatan yang diajukan oleh tim penegak keadilan pemilu yang diwakili oleh LSM Pijar dan gugatan dari 11 partai politik terhadap Golkar, dengan putusan yang menyatakan gugatan tidak dapat diterima;
- 3). Dalam rangka pelaksanaan Pasal 17 UU No. 2 tahun 1999, Mahkamah Agung telah menerima laporan hasil muktamar partai Bulan Bintang tahun 2000 tentang pengangkatan kembali **Yusril Ihza Mahendra** sebagai ketua umum, sekaligus menghilangkan kepengurusan kembar yang juga dipimpin oleh **Hartono Mardjono**;
- 4). Berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 (Perubahan ke IV) jo Peraturan Mahkamah Agung No. 02 tahun 2002, Mahkamah Agung

menjalankan tugas Mahkamah Konstitusi sampai terbentuknya Mahkamah Konstitusi selambat-lambatnya 17 Agustus 2003.

Tugas dan fungsi Mahkamah Agung pada butir 1 sampai 3 diatas dijalankan dalam rangka fungsi pengawasan atau menurut **Henry Panggabean** merupakan fungsi yang bersifat ketatanegaraan,⁵⁵ meliputi : 1). Membekukan atau membubarkan suatu partai politik; 2). Menjatuhkan sanksi berupa penghentian pemberian keuangan yang diambil dari anggaran negara kepada suatu partai politik; 3). Mencabut hak suatu partai politik untuk mengikuti pemilihan umum. Sedangkan tugas dan fungsi ke empat yang bersifat sementara. Sementara, artinya Mahkamah Agung melaksanakan tugas dan fungsi Mahkamah Konstitusi sampai lembaga Mahkamah Konstitusi terbentuk, sedangkan wewenang itu dapat dipergunakannya sebatas wewenang yang tercantum dalam UUD 1945, dan secara otomatis wewenang Mahkamah Agung yang selama ini telah dijalankannya yang mencakup wewenang Mahkamah Konstitusi menjadi tidak berlaku.

Setelah diundangkan Undang-undang No. 31 tahun 2003 tentang Partai Politik dan mencabut UU No. 2 tahun 1999, maka yang berhak melakukan pembubaran Partai politik adalah Mahkamah Konstitusi, disamping partai itu sendiri dapat membubarkan diri atau bergabung dengan partai lain (Pasal 20). Partai yang membubarkan diri dan menggabungkan diri dengan partai lain, harus diumumkan dalam Berita Negara oleh Departemen Kehakiman dan HAM, sedangkan Mahkamah Konstitusi membubarkan partai politik yang diatur dalam Pasal 19 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU No. 31 tahun 2002, sebagai berikut:

ayat (2):

- a). melakukan kegiatan yang bertentangan dengan UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945 atau peraturan perundang-undangan lainnya;
- b). melakukan kegiatan yang membahayakan keutuhan negara kesatuan Republik Indonesia; atau
- c). melakukan kegiatan yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah negara dalam memelihara persahabatan dengan negara lain dalam rangka ikut memelihara ketertiban dan perdamaian dunia.

ayat (3):

- a). menerima dari atau memberikan kepada pihak asing sumbangan dalam bentuk apapun, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- b). menerima sumbangan, baik berupa barang maupun uang, dari pihak mana pun tanpa mencantumkan identitas yang jelas;
- c). menerima sumbangan dari perseorangan dan/atau perusahaan/badan usaha melebihi batas yang ditetapkan; atau
- d). meminta atau menerima dana dari badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha milik desa atau dengan sebutan lainnya, koperasi, yayasan, lembaga swadaya masyarakat, dan organisasi kemanusiaan.

Ayat (4): Partai politik dilarang mendirikan badan usaha dan/atau memiliki saham suatu badan usaha.

ayat (5): Partai politik dilarang menganut, mengembangkan, dan menyebarkan ajaran atau paham komunisme/Marxisme-Lenisme.

Adapun yang mempunyai hak untuk mengajukan permohonan pembubaran partai adalah: pemerintah (Pasal 68 UU No. 24 tahun 2003) terhadap Partai yang telah terdaftar menurut peraturan perundang-undangan. Alasan yang dipakai untuk membubarkan partai politik, apabila partai itu diduga telah melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan isi permohonan itu berupa membatalkan pendaftaran pada pemerintah, dan pemerintah mengeluarkan pernyataan bahwa partai politik yang bersangkutan sudah dibubarkan dan tidak boleh menjalankan aktivitasnya sebagai suatu partai politik.

Jika dibandingkan dengan Pasal 17 UU No. 2 tahun 1999 dimana yang berhak membubarkan Partai Politik adalah Mahkamah Agung. Setelah UU No. 2 tahun 1999

diganti dengan UU No. 31 tahun 2002, maka Mahkamah Agung hanya berhak memeriksa dan mengadili partai politik yang berkaitan dengan gugatan kepengurusan dari suatu partai politik, yang diajukan oleh pengurus partai yang saling bersengketa (sengketa interen).

Tidak diberikannya hak mengajukan gugatan atau permohonan pembubaran partai politik kepada lembaga lain, misalnya partai politik lain yang merasa dirugikan atau masyarakat, misalnya LSM, karena jika yang mengajukan adalah partai politik, tidak menutup kemungkinan akan terjadi sengketa antarpolitical partai politik yang mengarah pada pencemaran nama baik dan perbuatan tidak menyenangkan yang bisa menimbulkan sengketa perdata atau tindak pidana.

Diberikannya wewenang Pemerintah untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik, karena pemerintah melalui Departemen Kehakiman dan HAM merupakan lembaga negara yang memberi status hukum atas pendaftaran suatu partai, sehingga partai tersebut terdaftar dan memperoleh status badan hukum publik sebagai partai, dan berhak mengikuti verifikasi untuk mendaftarkan diri di KPU menjadi partai peserta pemilu.

Pemerintah diberi kewenangan untuk mengusulkan pembubaran suatu partai politik, karena pemerintah dalam hal ini Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia diberi tugas untuk menerima pendaftaran suatu partai politik sebagai badan hukum publik (Pasal 2 ayat 3 UU No. 31 tahun 2002) KPU diberi wewenang untuk menetapkan partai politik peserta pemilu (Pasal 25 UU No. 12 tahun 2003) atau dengan kata lain yang memproses pendaftaran suatu partai politik sebagai partai peserta pemilu adalah KPU. Jadi, tidak semua partai politik yang terdaftar di Departemen Kehakiman

dan HAM adalah partai peserta pemilu tanpa didaftarkan dan diverifikasi terlebih dahulu ke KPU.

Masyarakat atau lembaga lain tidak diberi hak untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik karena masyarakat tidak begitu jelas identitasnya dan tidak bisa mewakili masyarakat secara keseluruhan, tetapi lebih bersifat politis, serta akan sulit melakukan pembuktian.⁵⁶

Berwewenangnya Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa pembubaran partai politik yang diajukan oleh Pemerintah (diwakili oleh Menteri Kehakiman dan HAM) akan menimbulkan kontradiksi tentang yuridiksi seperti yang diatur dalam UU No. 5 tahun 1986 tentang peradilan tata usaha negara Jo UU No. 9 tahun 2004, sebab dalam UU No. 31 tahun 2002 tidak ditentukan siapa saja yang dapat mengajukan pembubaran partai politik itu dan dilembaga mana keputusan administrasi itu bersifat final, apakah di Departemen Kehakiman dan HAM atau di KPU, sebab kedua-duanya bersifat perbuatan administrasi. Artinya ketika satu partai mendaftarkan diri ke Departemen Kehakiman dan HAM dan mendapat status badan hukum publik, apakah dengan keputusan Departemen Kehakiman dan HAM sudah termasuk putusan final atau belum final.

Menurut penulis, jika merujuk pada Pasal 1 (3) UU No. 5 tahun 1986 Jo UU No. 9 tahun 2004 maka seharusnya pendaftaran partai politik di Departemen Kehakiman dan HAM sudah termasuk keputusan tatausaha negara yang bersifat konkrit dan final, karena tidak perlu ada pengesahan lagi ke lembaga di atasnya, yaitu Presiden (sumber pengaturannya UU No. 31 tahun 2002). Sedangkan pendaftaran partai politik ke KPU bukan merupakan atasan Departemen Kehakiman dan HAM. Pendaftaran partai politik ke KPU merupakan perbuatan hukum tersendiri, yaitu persyaratan untuk mendapatkan

status hukum sebagai partai politik peserta pemilu (pengaturannya UU No. 12 tahun 2003). Putusan KPU itu juga bersifat konkrit dan final, karena tidak ada lembaga lain selain KPU yang mengesahkan dan semua keputusan KPU bersifat nasional dan final.

Jika dicermati terhadap beberapa pasal dalam UU No. 12 tahun 2003, UU No. 23 tahun 2003 dan UU No. 24 tahun 2003 menimbulkan kontroversi terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh KPU, misalnya Pasal 96 UU No. 23 tahun 2003 keputusan KPU hasil pemilu Presiden dan Wakil Presiden yang bersifat final itu masih dapat dimintakan pengujian kepada Mahkamah Agung, demikian pula Pasal 68 UU No. 23 tahun 2003 memberi wewenang kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa keberatan terhadap penetapan KPU yang diajukan oleh calon Presiden dan Wakil Presiden terhadap penetapan hasil pemilu Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pengajuan keberatan itu dapat diwakilkan oleh Partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan, tim kampanye, atau pengacara.

Berwewenangnya Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadili atas pembubaran partai politik memberi landasan hukum bahwa lembaga peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung tidak diberi wewenang lagi untuk mengadili sengketa yang beraspek politik dan sekaligus memberi jalan keluar bagi negara yang berprinsip demokrasi untuk menyelesaikan sengketa politik di lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi. Atau dengan kata lain kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi dapat menyelesaikan sengketa yang bernuansa politik, tetapi dalam memutus sengketa itu menggunakan pertimbangan-pertimbangan hukum, bukan pertimbangan politik.

Adanya pembatasan para pihak untuk mengajukan permohonan atau gugatan terhadap partai politik, berarti legislatif sendiri telah melakukan *omisi* atau kelalaian dalam menyusun undang-undang, dan telah melakukan pembatasan berlebihan terhadap ruang lingkup masyarakat untuk mengontrol tindakan partai politik, hal ini melanggar prinsip demokrasi, dan negara hukum dimana partai politik merupakan penopang berjalannya aspirasi politik dalam suatu negara.

Pentingnya masyarakat dilibatkan untuk mengontrol perilaku partai politik melalui proses permohonan ke Mahkamah Konstitusi, karena dalam praktek ketatanegaraan (tahun 2002-2003) sengketa intra partai atau kepengurusan kembar dan antara partai dengan masyarakat sudah terjadi, sebagai contoh, yaitu kasus PKB (Partai Kebangkitan Bangsa) dengan kepengurusan kembar. - PKB Batutulis dengan PKB Kuningan - berkaitan ketidakabsahan pemberhentian Ketua Umum PKB (**Matori Abdul Djilil**) oleh Dewan Syuro (**Abdurrahman Wahid**) karena menghadiri Sidang Istimewa MPR tahun 2001 untuk memberhentikan Presiden (**Abdurrahman Wahid**) dan mengangkat **Alwi Shihab** sebagai pengganti **Matori Abdul Djilil**. **Matori Abdul Djilil** tidak melanggar AD (anggaran dasar) dan ART (anggaran rumah tangga) partai, tetapi melaksanakan tata tertib MPR (wakil ketua MPR).

Demikian juga, tidak menutup kemungkinan akan terjadi terobosan interpretasi atas Pasal 20 ayat (a dan b) UU No. 31 tahun 2002, dimana partai politik yang membubarkan diri atas keputusan sendiri dan yang menggabungkan diri dengan partai lain perlu terlebih dahulu mendapat putusan kepada Mahkamah Konstitusi, sebab tidak menutup kemungkinan anggota partai yang membubarkan diri dan yang menggabungkan diri tidak puas atas tindakan pengurus partai yang membubarkan dan menggabungkan

diri itu dan tetap memakai nama, lambang dan tanda gambar serta stempel/cap yang lama dan sama.

Demikian pula halnya dalam kasus PPP (Partai Persatuan Pembangunan) yang menanamkan modal dalam bentuk saham sejumlah 5 (lima) milyar ke PT QSAR (Qurnia Subur Alam Raya) Di Bogor. Menurut Pasal 13 UU No. 2 tahun 1999 tentang Partai Politik, Partai politik merupakan organisasi nirlaba dan dilarang mendirikan badan usaha dan/atau memiliki saham suatu badan usaha. PPP bukan merupakan organisasi nirlaba – karena itu dilarang mendirikan badan usaha atau menanamkan saham untuk badan usaha tertentu. Kenyataan bahwa PPP mengakui telah menanamkan saham pada PT Qsar atas persetujuan DPP (Dewan Pimpinan Pusat) PPP **Tosari Widjaya**. Menurut **Hamid Awaluddin** anggota KPU menyatakan bahwa PPP akan dikenakan sanksi jika benar menanamkan dana dalam bentuk saham, melanggar pasal 15 UU No. 2 tahun 1999. PPP harus diaudit menurut Pasal 15 ayat (2).

Diskripsi di atas memperlihatkan bahwa orang sebagai warga negara yang menghimpun diri dalam suatu wadah partai politik yang mendapat status hukum sebagai badan hukum privat seperti yang diatur dalam Pasal 2 dan 3 UU No 31 tahun 2002 dan Pasal 51 UU No. 24 tahun 2003 mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk dibubarkan dan mencabut status badan hukum publiknya terhadap partai politik yang ia dirikan sendiri karena didaftarkan oleh orang lain ke Departemen Kehakiman dan HAM dan mencabut haknya mengikuti pemilu karena sudah di daftarkan ke KPU sebagai partai peserta pemilu didasarkan pada UU No. 31 tahun 2002 dan UU No. 12 tahun 2003.

Berdasarkan pengalaman kasus di atas seharusnya dalam UU No. 24 tahun 2003 memberi kewenangan masyarakat untuk mengajukan permohonan atau gugatan untuk pembubaran suatu partai politik, seperti halnya yang terumus dalam Pasal 1 sub 9 dan 10 Perma No. 02 tahun 2002, walaupun sudah tidak berlaku dengan diundangkannya UU No. 24 tahun 2003.

Partai politik yang pertama-tama mengajukan permohonan pengujian UU No. 31 tahun 1999 tentang Partai politik adalah DPP PPP (Partai Persatuan Pembangunan) Reformasi. Walaupun pengujian ini baru diperiksa oleh MK tanggal 12 Desember 2003, tetapi pada sidang itu juga permohonan itu dicabut oleh pemohon, dengan alasan ia telah mendirikan partai baru yang bernama Partai Penyelamat Perjuangan Reformasi.

Jika dibandingkan dengan Korea Selatan Pembubaran partai politik diajukan oleh pemerintah setelah terlebih dahulu meminta pertimbangan dari Dewan Negara. Dasar yang dijadikan alasan untuk memohon pembubaran partai politik jika aktifitas partai bertentangan dengan tatanan dasar demokrasi. Terhadap partai yang dibubarkan diumumkan dalam Berita Negara dan pelaksanaan eksekusinya dilaksanakan oleh KPU. Di Jerman yang mengusul pembubaran Partai politik adalah *Bundesrat*, *Bundestag*, Pemerintah Federal dan Pemerintah Negara Bagian dimana partai politik itu berdomisili.

3. Perselisihan Hasil Pemilihan Umum Menurut UU No. 24 Tahun 2003

Pasal 74 UU No. 24 tahun 2003, ada tiga subyek hukum yang dapat mengajukan permohonan terhadap hasil pemilu, yaitu: 1). perorangan sebagai calon anggota DPD; 2). pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden; dan 3). partai politik peserta pemilu.

Obyek permohonan adalah penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional oleh KPU atas terpilihnya calon anggota DPD, penentuan pasangan calon yang

masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dan terpilihnya calon Presiden dan Wakil Presiden serta perolehan kursi partai politik di suatu daerah pemilihan.

Permohonan itu diajukan paling lambat 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam sejak KPU menetapkan hasil pemilu secara nasional. Permohonan yang diterima oleh hakim Konstitusi wajib diputus paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam buku registrasi perkara. Jika tidak beralasan, maka hakim Konstitusi menyatakan menolak permohonan itu. Jika permohonan dikabulkan, maka putusan hakim Konstitusi harus menetapkan sendiri hasil penghitungan suara yang benar. Artinya hakim Konstitusi menentukan komposisi penghitungan suara hasil pemilu dengan memperhatikan fakta dan alat bukti serta keyakinan hakim yang didasarkan pada alat bukti.

Karena singkatnya waktu yang diberikan oleh Pasal 74 ayat (3) UU No. 24 tahun 2003 terhadap pemohon, yaitu dalam waktu 3 X 24 jam harus sudah memasukkan permohonannya ke MK, (untuk perkara hasil pemilu), dan hakim Konstitusi dituntut untuk menyelesaikan permohonan tersebut hanya dalam waktu 15 hari untuk pemilihan Presiden dan 30 hari untuk pemilihan umum MPR, DPR, DPD dan DPRD, maka MK telah mengubah dan menambah pelaksanaan hukum acara dengan tujuan untuk mempercepat proses pemeriksaan permulaan perkara, maka dibuatkan ketentuan:

- 1). Untuk permohonan "*judicial review*" cukup diperiksa oleh 3 orang hakim Konstitusi, bukan 9 orang hakim seperti persidangan pertamanya (selasa tanggal 4 Nopember 2003. Pada tanggal 4 s/d 7 Nopember telah memeriksa 14 kasus *judicial review*, dengan 9 orang hakim);
- 2). Untuk sengketa hasil pemilu cukup diperiksa oleh 3 orang hakim,

(seperti sidang pertama tanggal 9 Mei 2004 yang diketuai oleh I Dewa Gde Palguna); dan 3). Telah membentuk team asistensi hakim yang membantu hakim Konstitusi untuk mempelajari kemungkinan banyaknya masuk permohonan yang berkaitan dengan hasil pemilihan umum (Media Indonesia tanggal 4 Desember 2003 dan Jawa Pos 31 Desember 2003). Sedangkan rapat permusyawaratan hakim konstitusi untuk memberi putusan suatu perkara tetap dihadiri sekurang-kurangnya 7 orang hakim dari 9 (sembilan) hakim konstitusi. Perubahan hukum acara untuk memperlancar proses pelaksanaan wewenang hakim Konstitusi dibenarkan oleh Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003.

Berdasarkan penetapan hasil pemilu tahun 2004 oleh KPU tanggal 5 Mei 2004, sampai tanggal 8 Mei pukul 13.55 Mahkamah Konstitusi telah menerima 131 permohonan sengketa pemilu, dengan rincian 22 pemohon dari 23 partai politik dan forum lintas partai, serta 109 gugatan berasal dari calon anggota DPD. Hanya satu partai politik yang tidak mengajukan permohonan, yaitu PPNUI (Partai Persatuan Nahdlatul Ummah Indonesia). Pada saat Disertasi ini ditulis kasus tersebut sedang diperiksa.

Adapun sengketa yang berkaitan dengan proses pemilu (bukan hasil pemilu), terutama yang berkaitan dengan tindak pidana, Pengadilan Negeri yang berpuncak pada MA (hasil penelitian dilampirkan penulis) telah diperiksa dan diputus terhadap Calon anggota DPD Jawa Tengah (**Siti Fatimah**) dengan putusan 3 bulan penjara karena terbukti telah melakukan penyuapan kepada masyarakat untuk memperoleh dukungan tanda tangan dan memanipulasi beberapa KTP Penduduk yang sudah meninggal dunia. Sedangkan kasus **Adnan Mandiri**, (Sulawesi Utara), berstatus sebagai pengurus partai Bintang Reformasi **Kamil Badrun**, (Pencurian foto copi KTP), **Nurwati Bantilan**

(pendukung fiktif, KTP orang yang sudah meninggal dunia) dan **Abdul Gani Hado** (KTP anak Sekolah Dasar) ketiganya berasal dari (Sulawesi Tengah) semuanya calon anggota DPD sedang diproses oleh Kapolres setempat.⁵⁷

Di Korea Selatan Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai wewenang untuk melakukan pengujian terhadap perselisihan hasil pemilihan umum, sebab wewenang itu menjadi wewenang penuh dari KPU yang bersifat final dan tidak ada upaya hukum lain untuk mengujinya, demikian pula halnya di negara Thailand.

4. Analisis Terhadap UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Perselisihan Hasil Pemilihan Umum

Pasal 24C UUD 1945 Jo Pasal 74 UU No. 24 tahun 2003 Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk menerima permohonan terhadap perselisihan hasil pemilu. Penetapan dan pengumuman hasil pemilu dilakukan secara nasional oleh KPU dengan batas selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah pemungutan suara. Selanjutnya jika terjadi perselisihan hasil pemilu, maka diperiksa dan diputuskan untuk tingkat pertama dan terakhir oleh Mahkamah Konstitusi.

Terhadap pelanggaran yang terjadi dalam proses pemungutan suara hingga penghitungan di setiap tingkatan, dilakukan oleh pengawas pemilu yang dibentuk oleh KPU. Hasil dari pengawasan yang dilakukan berupa temuan adanya pelanggaran akan diteruskan kepada KPU untuk pelanggaran administrasi dan kepada penyidik untuk pelanggaran yang mengandung unsur delik pidana.

Setiap putusan KPU secara nasional bersifat final karena tidak ada lembaga lain yang perlu mensahkannya. Putusan hasil pemilihan umum (pemilu DPR, DPD, DPRD dan Presiden dan Wakil Presiden) oleh KPU menurut UU No. 5 tahun 1986 tentang

Peradilan Tata Usaha Negara merupakan putusan tata usaha negara, tetapi putusan hasil pemilu bukan merupakan obyek sengketa peradilan tata usaha negara (Pasal 2 sub g) yang berbunyi : “tidak termasuk dalam pengertian keputusan tata usaha negara menurut undang-undang ini : Keputusan Panitia Pemilihan Umum, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum”. Ketentuan Pasal 2 sub (g) itu berarti menunjuk perlu adanya lembaga lain (Mahkamah Konstitusi) untuk menyelesaikannya.

Sengketa pemilu yang diatur dalam UU No. 12 tahun 2003, UU No. 23 tahun 2003 dan UU No. 24 tahun 2003, tidak membedakan antara pengertian pemilu untuk memilih DPR, DPD dan DPRD dengan pemilu untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden. Juga tidak membedakan apakah perselisihan hasil pemilu atau proses pemilu yang diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi. Menurut penulis perselisihan hasil pemilu diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi sedangkan perselisihan dalam proses pemilu (misalnya tindak pidana,) dilakukan oleh pengawas pemilu yang dibentuk oleh KPU dan diselesaikan melalui pengadilan yang berpuncak ke Mahkamah Agung.

Dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia, sebelum terbentuk Mahkamah Konstitusi pelaksanaan fungsi pengawasan proses pemilu dilakukan Mahkamah Agung didasarkan pada Pasal 24 ayat (5) UU No. 3 tahun 1999, menentukan:

Susunan Panitia Pengawas Pemilu sebagaimana dimaksud ayat (3) dan ayat (4) yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung untuk tingkat pusat, ketua pengadilan tinggi untuk tingkat I dan ketua pengadilan negeri untuk tingkat II dan tingkat kecamatan.

Dalam pemilu tahun 1999 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Keputusan No. KMA/015/SK/III/1999 tentang susunan pengawas Pemilu tingkat pusat, yang anggotanya terdiri dari hakim Agung, dosen perguruan tinggi, tokoh agama, tokoh masyarakat, pemuka adat, budayawan dan mahasiswa yang memenuhi kriteria yang

dikehendaki oleh undang-undang, yaitu, jujur, tidak memihak, bertanggungjawab dan non partisan.

Untuk memperlancar tugas tersebut agar berjalan lancar, maka berdasarkan Pasal 26 UU No. 3 tahun 1999, Mahkamah Agung membuat ketentuan tentang hubungan dan tatakerja antara panitia pengawas Pemilu dan panitia pelaksana mulai dari tingkat pusat sampai tingkat TPS (Tempat Pemungutan Suara) melalui surat keputusan ketua Mahkamah Agung No. KMA/02/SK/IV/1999.

Terhadap pemilu Presiden dan Wakil Presiden, karena pemilu Presiden/Wakil Presiden dan pengambilan sumpah Presiden/Wakil Presiden merupakan rangkaian dari Pemilu, maka pada saat berhentinya Presiden **Soeharto** (tahun 1998) dan diangkatnya **B.J. Habibie** sebagai Presiden, Mahkamah Agung turut berperan dalam proses pengesahan perbuatan hukum yang seharusnya dilaksanakan oleh MPR, yaitu : Mengambil sumpah Presiden, karena Presiden telah minta berhenti (sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UUD 1945) belum ada pengaturannya, maka untuk mengisi kekosongan hukum, Mahkamah Agung melakukan penyempahan dengan berlandaskan pada Pasal 8 ayat (2) UUD 1945 jo Pasal 2 ayat (1) ketetapan MPR No. VII/MPR/1973, yang berbunyi: Presiden diganti oleh Wakil Presiden atas permintaan Menteri Sekretaris Negara dalam upaya mencegah terjadinya kekosongan hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan negara.⁵⁸

Sedangkan persoalan tidak puasnya partai politik terhadap hasil pemilu, Mahkamah Agung mempunyai keterbatasan wewenang untuk menyelesaikannya. Gugatan 21 partai politik peserta pemilu tahun 1999 mengajukan gugatan ke Mahkamah Internasional di Denhag, Belanda yang dipimpin oleh **Agus Miftha** dari partai Pari

(Partai Republik Indonesia) dan partai Masyumi Baru yang dipimpin oleh **Ridwan Saidi**, serta didukung oleh mantan Menteri Dalam Negeri **Rudini** melalui penandatanganannya dalam daftar gugatan itu (Jawa Pos dan Berita Malam TVRI 17 April 2003), karena tidak puas atas putusan Mahkamah Agung yang tidak menerima gugatannya.

Alasan 21 partai politik menggugat ketidakabsahan hasil Pemilu di Indonesia, karena melanggar asas demokrasi, karena menurutnya Pemilu tahun 1999 itu merupakan Pemilu yang paling demokratis selama Indonesia merdeka dengan menggunakan tolok ukur banyaknya pemantau pemilu Internasional yang melakukan pemantauan, misalnya Jimmy Carter Center dari Amerika, mengapa proses pengesahannya yang seharusnya dilakukan oleh KPU, tetapi disahkan oleh Presiden melalui Keputusan Presiden.

Menurut Pasal 104 Undang-undang No. 12 tahun 2003 yang menggantikan Undang-undang No. 3 tahun 1999 tentang Pemilihan Umum, berbunyi:

- 1). Penetapan Hasil Pemilu anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota dilakukan secara nasional oleh KPU;
- 2). Pengumuman penetapan hasil pemilu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan selambat-lambatnya 30 hari setelah pemungutan suara.

Hak dari KPU untuk menetapkan hasil pemilu, akan menimbulkan persoalan hukum dikemudian hari, mengingat pengalaman Pemilu tahun 1999, KPU tidak mau menandatangani hasil pemilu sebagai syarat sahnya hasil pemungutan suara.

Terhadap wewenang Mahkamah Konstitusi untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilu, menurut penulis alangkah baiknya terlebih dahulu melihat draf RUU MK yang disusun Baleg DPR, kemudian menganalisis dengan membandingkan hasil rumusan yang termuat dalam UU No. 24 tahun 2003.

Pasal 111 Draf RUU MK usulan Baleg DPR menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi bisa memeriksa perselisihan dalam penghitungan suara sampai ketinggian TPS (Tempat Pemungutan Suara). Jika rumusan pasal itu diterima, akan bisa menyulitkan bagi 9 orang hakim Konstitusi untuk datang ke setiap tempat TPS yang berselisih, bisa dibayangkan 33 Provinsi, 468 kabupaten dimana disetiap kabupaten terdiri dari beberapa kecamatan, dan disetiap kecamatan itu ada beberapa desa. Di desa itulah akan dibangun beberapa TPS.

Menurut ketua Baleg DPR **Zein Badjeber**, Undang-undang Mahkamah Konstitusi sebaiknya dibuat tidak terlalu rumit mengatur rincian kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi, sebaiknya hanya mengatur hukum formal saja, sedangkan hukum materilnya diatur dalam undang-undang tersendiri,⁵⁹ artinya hukum acaranya dibuatkan tersendiri dan dipisahkan dengan undang-undang Mahkamah Konstitusi.

Bisa dibayangkan jika 9 orang hakim Konstitusi diberi kewajiban untuk memeriksa hasil Pemilu sampai ke tingkat TPS. Sebaiknya jika rumusan itu diterima, wewenang untuk memeriksa di tingkat TPS, cukup diberikan kepada Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan hasilnya disampaikan ke Mahkamah Konstitusi untuk diputus.

Pemilihan umum menurut UUD 1945 Pasal 6A dan 22E adalah pemilu untuk memilih anggota DPR, DPD, DPRD (UU No. 22 tahun 2003) dan pemilu Presiden dan Wakil Presiden (UU No. 23 tahun 2003). Perselisihan “hasil pemilu” menurut Pasal 74 UU No. 24 tahun 2003 adalah perselisihan menurut kedua undang-undang itu. Semua keputusan terhadap hasil pemilu itu ditetapkan oleh KPU secara nasional dan sekaligus

bersifat final menurut UU No. 5 tahun 1986, karena tidak ada lembaga atasan dari KPU, bersifat mandiri dan tetap atau permanen.

Jika dicermati terhadap beberapa pasal dalam UU No. 12 tahun 2003, UU No. 23 tahun 2003 dan UU No. 24 tahun 2003 menimbulkan kontradiksi terhadap keputusan yang dikeluarkan oleh KPU bersifat nasional itu, sebagai berikut:

- 1). Karena menurut UU No. 12 tahun 2003 keputusan KPU secara nasional bersifat final, mengapa Pasal 96 UU No. 23 tahun 2003 dimungkinkan setiap keputusan KPU yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemilu dapat dimintakan pengujian ke Mahkamah Agung, berarti terjadi kontradiksi diantara kedua undang-undang itu;
- 2). Kemudian Pasal 134 UU No. 12 tahun 2003 menentukan bahwa keputusan KPU harus diperiksa, diputus untuk tingkat pertama dan terakhir oleh Mahkamah Konstitusi, berarti putusan Mahkamah Agung dapat diuji lagi oleh Mahkamah Konstitusi.
- 3). Pasal 68 UU No. 23 tahun 2003 memberi wewenang kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa keberatan terhadap penetapan KPU yang diajukan oleh calon Presiden dan Wakil Presiden terhadap penetapan hasil pemilu Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pengajuan keberatan itu dapat diwakilkan oleh Partai politik atau gabungan partai politik yang mengusulkan, tim kampanye, atau pengacara;
- 4). Pasal 68 UU No. 23 tahun 2003 jika dihubungkan dengan Pasal 74 UU No. 24 tahun 2003, berarti Mahkamah Konstitusi menyelesaikan sengketa “proses pemilu” juga “hasil pemilu”. Proses pemilu tercermin pada Pasal 74 ayat 1 (b)

dan 2 (b), yaitu: 1). yang dapat mengajukan permohonan adalah pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden peserta pemilu; 2). yang dapat dimintakan pembatalan hasil keputusan KPU adalah penentuan pasangan calon yang masuk pada putaran kedua pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, sedangkan penetapan “hasil pemilu” tercermin pada Pasal 74 ayat 1 sub (a) dan (c), serta ayat 2 sub (a, b, c);

- 5). Karena Pasal 2 sub (g) UU No. 5 tahun 1986 menentukan bahwa yang tidak menjadi obyek sengketa TUN adalah hasil pemilu, maka untuk “proses pemilu” (misalnya, gugatan daftar calon legislatif yang ditolak oleh KPU) dapat diajukan permohonan pembatalan melalui PTUN.

Penetapan “hasil pemilu” jika berpedoman pada UU No. 12 tahun 2003 Jo UU No. 5 tahun 1986 adalah penetapan hasil pemilu yang dilakukan secara nasional (Pasal 104 Jo Pasal 2 (g)), sedangkan penetapan “proses pemilu” antara lain:

- 1). Penolakan pendaftaran yang dilakukan oleh KPU terhadap partai politik untuk ikut sebagai partai politik peserta pemilu seperti diatur pada UU No. 12 tahun 2003;
- 2). Keputusan KPU terhadap penetapan calon Presiden dan Wakil Presiden yang masuk dalam putaran kedua pemilu Presiden dan Wakil Presiden;
- 3). Penetapan alokasi kursi DPR untuk setiap propinsi.
- 4). Penolakan daftar calon legislatif yang diajukan partai peserta pemilu ke KPU (misalnya KPU menolak daftar calon legislatif yang diusulkan oleh DPC PKB Lumajang yang diusulkan oleh **A.S Hikam** (dilantik 23 Desember 2003). Mestinya harus diajukan oleh DPC PKB Pimpinan **H. Hasan Said**.

Menurut SK KPU No. 675 Tahun 2003 Tentang Tata cara Pencalonan Anggota Legislatif, jika terjadi kepengurusan ganda dalam suatu partai politik, harus diselesaikan secara internal partai, jika tidak memungkinkan, maka bisa diajukan ke pengadilan.

E. Presiden dan/atau Wakil Presiden Terbukti Telah Melakukan Pelanggaran Hukum dan Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut UU No. 24 Tahun 2003

Hal yang diatur dalam Bagian ke XII Pasal 80 (UU No. 24 tahun 2003) hanya mengatur mengenai rumusan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945, yaitu pendapat DPR mengenai “dugaan pelanggaran”. Artinya yang diatur hanya norma umum dari perbuatan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu, sedangkan substansi norma hukumnya atau hukum materilnya belum diatur. Adapun rumusan Pasal 7A dan 7B justru memuat rumusan jenis deliknya yang dilanggar oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden sehingga ia bisa diberhentikan ditengah masa jabatannya.

Adapun yang berhak mengajukan permohonan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah DPR dalam hal Presiden dan/atau wakil Presiden melakukan pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945. Untuk mengajukan permohonan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, DPR wajib menyertakan keputusan DPR dan proses pengambilan keputusan mengenai pendapat DPR sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 7B ayat (3) UUD 1945, serta risalah dan/atau berita acara rapat DPR disertai bukti mengenai dugaan itu (Pasal 80). Jika Presiden dan/atau Wakil Presiden mengundurkan diri pada saat proses pemeriksaan di Mahkamah Konstitusi,

proses pemeriksaan tersebut dihentikan dan permohonan dinyatakan gugur oleh Mahkamah Konstitusi. Permohonan DPR itu wajib diputus oleh hakim Mahkamah Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 90 (sembilan puluh) hari sejak permohonan dicatat dalam buku registrasi perkara Konstitusi.

Jika Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, seperti yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945 atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka amar putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan “membenarkan pendapat DPR”. Apabila hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum seperti terumus dalam Pasal 7A Jo Pasal 83 UU No. 24 tahun 2003 dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka amar putusan hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan “permohonan ditolak”. Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi itu, wajib disampaikan kepada DPR dan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Pelaksanaan eksekusi atas putusan Mahkamah Konstitusi diserahkan kepada DPR melalui mekanisme Pasal 7B ayat 5, 6 dan 7 UUD 1945 Jo UU No. 24 tahun 2003. Analisa pelaksanaan eksekusi akan diuraikan dalam Bab IV sub F (1.2).

1. Memberi Putusan Atas Usul Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran Oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut UUD 1945

Pada sub bab ini akan membahas kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 7A, 7B dan 24C ayat (2) UUD 1945 khususnya substansi mengenai pertanggungjawaban Presiden dan/atau Wakil Presiden apabila terbukti melakukan

pelanggaran hukum (aspek pidana) atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (aspek tata negara dan administrasi).

Jika Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, maka Pasal 24C ayat (2) dan Pasal 7A UUD 1945 merupakan kewajiban Mahkamah Konstitusi. Substansi kedua pasal tersebut tercermin bahwa wewenang Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa, mengadili dan memutus permintaan DPR terhadap:

- 1). Apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 7A);
- 2). Dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD (Pasal 24C ayat 2). (*garis bawah penulis*).

Jika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa: 1). Terbukti tuduhan DPR; atau 2). Membenarkan dugaan DPR, maka hasil putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diserahkan kepada DPR. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi itu, maka DPR mengadakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian itu kepada MPR. MPR menindaklanjuti dengan menyelenggarakan sidang, mungkin bentuknya SI (Sidang Istimewa) guna meminta pertanggungjawaban Presiden dan/atau Wakil Presiden. Sedangkan jika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak terbukti atau tidak membenarkan dugaan DPR, maka DPR tidak dapat meneruskan keinginannya itu kepada MPR.

Perbuatan melanggar hukum yang diancamkan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden sesuai dengan Pasal 7A UUD 1945 pada dasarnya dapat dikategorikan sebagai tindak pidana dimana jenis-jenis pidananya sudah jelas. Menurut **Barda Nawawi Arief** jenis pidana yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945 merupakan delik biasa yang rumusan deliknya dapat dicari dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), dengan demikian tidak perlu dibuatkan aturan mengenai acaranya, karena hal itu cukup mengikuti KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana)⁶⁰, tetapi menurut penulis walaupun dalam Pasal 7A UUD 1945 terumus jenis delik pidananya, hakim Mahkamah Konstitusi tidak wajib mengikuti rumusan jenis delik yang terumus dalam KUHP maupun tindak pidana khusus lainnya. Hakim Mahkamah Konstitusi dapat membuat hukum acara khusus seperti yang dimungkinkan dalam Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003 dan hakim Mahkamah Konstitusi dapat memutus bukan berdasarkan jenis delik pidana yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945, tetapi dapat memutus berdasarkan sifat pidana yang ia yakini dan didukung oleh unsur-unsur lain, misalnya alat bukti dan keterangan-keterangan.

Menurut **Yusril Ihza Mahendra** (Menteri Kehakiman dan HAM) dan **M.A Rachman** (Jaksa Agung) mewakili pemerintah dalam pembahasan RUU Mahkamah Konstitusi, mengusulkan seharusnya rumusan yang tercantum dalam Pasal 7A UUD 1945 tentang perbuatan “ penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela” harus diperjelas rumusannya dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi, karena hal ini berkait dengan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden (*impeachment*)⁶¹.

Menurut **Harun Alrasid** bahwa UUD 1945 (sebelum perubahan) tidak mengenal lembaga “*impeachment*”, sebab Penjelasan UUD 1945 dan TAP MPR yang mengatur tentang *impeachment* bukan merupakan bagian dari UUD 1945. Menurut **Jimly Asshiddiqie** pernyataan **Harun Alrasid** itu tidak betul, karena “*impeachment*” itu bahasa Inggris, baik menurut kamus bahasa Inggris maupun kamus-kamus hukum, “*to impeach*” itu artinya memanggil atau mendakwa untuk meminta pertanggungjawaban.⁶²

Dalam hubungan Presiden berkedudukan sebagai Kepala Negara atau Pemerintahan, “*impeachment*” berarti pemanggilan atau pendakwaan untuk meminta pertanggungjawaban atas persangkaan pelanggaran hukum yang dilakukan dalam masa jabatannya.⁶³ Hampir semua Konstitusi mengatur soal itu sebagai cara yang sah dan efektif untuk mengawasi jalannya pemerintahan agar tetap berada di jalur hukum dan Konstitusi.

Dalam sistem parlementer, selalu diatur adanya hak parlemen untuk mengajukan “mosi tidak percaya”, meskipun diimbangi pula dengan kewenangan pemerintah untuk membubarkan parlemen menurut tata cara tertentu. Karena itu, masa kerja pemerintahan parlementer tidak ditentukan secara “*fixed*”. Sebaliknya, masa jabatan pemerintahan sistem presidensial ditentukan secara “*fixed*”, biasanya empat sampai tujuh tahun. Karena jangka waktunya cukup lama, maka sebagai pengimbang, kepada parlemen diberikan hak untuk meminta pertanggungjawaban di tengah masa jabatan.

Dengan begitu, negara yang mengidealkan prinsip supremasi hukum dapat terhindar dari kemungkinan dipimpin oleh seorang yang kemudian berubah menjadi “tiran”. Manusia memang bisa dan bahkan mudah berubah. Dari orang yang semula memenuhi syarat menjadi pemimpin berubah di tengah jabatannya menjadi orang yang

tidak lagi memenuhi syarat, kalau sudah berada dalam kekuasaan. Seperti yang pernah dikatakan oleh Lord Acton, “*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*”. Itu sebabnya, semua sistem kekuasaan memerlukan kontrol dan penyeimbang. Satu lembaga dengan lembaga lain diatur berdasarkan prinsip “*check and balance*”. Kalau kinerja seorang pemimpin tidak bisa lagi diperbaiki, harus dimungkinkan untuk diganti dengan yang lebih baik.

Hampir semua Konstitusi negara modern mengenal mekanisme pemberhentian atau penggantian pemimpinnya di tengah masa jabatan. Yang berbeda hanya jenis pelanggaran hukum yang dijadikan alasan untuk pendakwaan. Pelanggaran hukum yang dijadikan alasan itu ada yang bersifat pidana dan ada juga yang bersifat tata negara dan administrasi.

Konstitusi Amerika Serikat Pasal 2 ayat 4 (*treason, bribery or other high crimes, and misdemeanors*), Konstitusi Argentina Pasal 52 (*malfeasance or crime committed in exercise of their offices or for common crimes*), Konstitusi Perancis Pasal 68 (*only the case of high treason*), dan Konstitusi Rusia Pasal 93 ayat 1 (*treason or the commission of some other grave crime*), misalnya, mengaitkannya dengan pelanggaran hukum pidana.

Konstitusi Jerman (Pasal 61 ayat 1) mengaitkan “*impeachment*” itu, baik dengan pelanggaran tata negara maupun pidana, dan bahkan dengan semua bidang hukum: “*The Bundestag or the Bundesrat may impeach the Federal President before the Federal Constitutional Court for wilful violation of this Basic Law or any other federal statute*”. Presiden dapat di “*impeach*”, baik karena didakwa melanggar UUD ataupun undang-undang Federal lainnya.

Batang Tubuh UUD 1945 (sebelum perubahan UUD 1945), memang tidak menyinggung soal “*impeachment*” secara “*letterlijk*”. Beberapa sarjana termasuk **Harun Alrasid** berpendapat bahwa Penjelasan UUD 1945 bukan bagian dari UUD, maka dia cenderung berpendapat bahwa UUD 1945 tidak mengenal lembaga “*impeachment*”.⁶⁴ Tetapi, pendapat seperti itu tentu saja hanya bersifat akademis, karena sejak tahun 1959, sudah menjadi konvensi bahwa Penjelasan UUD 1945 itu dipakai sebagai satu kesatuan naskah Konstitusi Republik Indonesia yang tidak terpisahkan dari Batang Tubuhnya.

Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa jika DPR menganggap bahwa Presiden sungguh-sungguh melanggar Haluan Negara, Maka MPR dapat diundang untuk meminta pertanggungjawaban Presiden melalui Sidang Istimewa. Karena itu, pengertian “*impeachment*” yang dikenal di hampir semua negara konstitusional modern di dunia itu, jelas tidak bisa dianggap tidak ada dalam UUD 1945.

Hanya bedanya, jika naskah Konstitusi seperti di Amerika Serikat, Argentina, Perancis, dan Rusia mengaitkannya dengan pelanggaran tindak pidana, dan Konstitusi Jerman mengaitkannya baik dengan pelanggaran tata negara maupun pidana, maka Penjelasan UUD 1945 mengaitkannya hanya dengan pelanggaran ketatanegaraan, yaitu Haluan Negara. Tetapi, yang dimaksud Haluan Negara, menurut Penjelasan UUD 1945, adalah Haluan Negara yang ditetapkan oleh UUD 1945 dan oleh MPR. Jadi, bukan GBHN dalam arti sempit, melainkan haluan-haluan penyelenggaraan negara yang ditetapkan dalam keseluruhan pengertian UUD, ataupun yang ditetapkan oleh MPR dalam bentuk Ketetapan-Ketetapan MPR, termasuk salah satunya adalah GBHN.

Walaupun ada beberapa orang sarjana yang tidak mau mengakui keabsahan Penjelasan UUD 1945 sebagai bagian tak terpisahkan dari UUD 1945, sebaiknya

pendapat itu harus dihargai alur berpikirnya. Meskipun setelah perubahan UUD 1945 dapat menyetujui penghapusan Penjelasan UUD 1945 itu dari naskah UUD 1945 karena memang tidak lazim sebuah UUD mempunyai penjelasan, tetapi sebelum perubahan UUD 1945 seharusnya Penjelasan itu tetap dianggap berlaku sebagai bagian dari UUD 1945. Menurut **Harun Alrasid** UUD 1945 pada saat disusun dan disahkan tanggal 18 Agustus 1945 tidak mempunyai Penjelasan. Penjelasan itu muncul seketika dalam Berita Negara R.I terbitan II No. 7 tanggal 15 Pebruari 1946, dan tidak logis sebuah UUD mempunyai penjelasan. Dasar pemikiran **Harun Alrasid** bahwa Penjelasan UUD 1945 bukan merupakan bagian dari UUD 1945 karena sesuai dengan ketentuan Pasal 8 UUD 1945.

Pasal 8 UUD 1945 menentukan: “Jika Presiden mangkat, berhenti atau tidak dapat melaksanakan kewajibannya dalam masa jabatannya, ia diganti oleh Wakil Presiden sampai habis waktunya”. Pasal itu tidak mengatur soal “pemberhentian”, melainkan “penggantian”. Jika Presiden meninggal dunia ia dapat diganti karena mangkat. Jika Presiden berhenti secara sepihak seperti yang dilakukan Presiden **Soeharto** (bukan minta berhenti), maka ia dapat diganti karena menyatakan diri “berhenti”. Jika ia mengajukan permintaan berhenti atau mengajukan pengunduran diri kepada MPR, maka MPR harus melakukan tindakan yang bernama “penggantian”, bukan “pemberhentian”. Karena Pasal 8 UUD 1945 sekali lagi hanya mengatur soal penggantian, bukan pemberhentian.

Itu sebabnya TAP No.XXXIII/MPRS/1967 menetapkan Presiden **Soekarno** diganti oleh Jenderal **Soeharto** berdasarkan ketentuan Pasal 8 UUD 1945 karena

pertimbangan bahwa Presiden **Soekarno** tidak dapat melakukan kewajibannya, tidak dapat melaksanakan Haluan Negara sebagaimana ditetapkan oleh UUD 1945 dan MPRS.

Presiden **Soekarno** bukan diberhentikan, melainkan diganti dengan **Soeharto** sebagai Pejabat Presiden. Dengan logika demikian, berarti Pasal 8 itu menentukan bahwa apabila Presiden dinilai oleh MPR tidak dapat lagi melaksanakan kewajibannya, maka ia dapat diganti di tengah jalan. Alasan untuk mengganti Presiden tidak perlu karena terjadinya pelanggaran sebelumnya oleh Presiden. Meskipun Sidang Istimewa MPRS 1967 diadakan karena adanya memorandum DPRGR dan ditolaknya laporan pertanggungjawaban Presiden, baik pidato Nawaksara maupun pelengkapannya Pelnawaksara, tetapi TAP No.XXXIII/MPRS/1967 itu dirumuskan sangat “sopan”, sehingga tidak mengaitkan isinya dengan “hukuman” terhadap pelanggaran yang dilakukan Presiden sebelumnya.

Karena itu, bagi sarjana yang tidak mengakui keabsahan Penjelasan UUD 1945, penggantian Presiden **Soekarno** dianggap bukan “*impeachment*” berdasarkan Penjelasan UUD 1945, tetapi hanya penggantian berdasarkan Pasal 8 UUD 1945.

Jadi, Presiden memang dapat diganti karena alasan tidak dapat lagi melaksanakan kewajibannya melalui prosedur yang jauh lebih sederhana. Presiden bisa dinilai tidak dapat melaksanakan kewajibannya karena berhalangan tetap seperti sakit, karena menghilang, karena tidak mampu, atau karena sebab-sebab lain yang membawa para anggota MPR sampai pada kesimpulan bahwa Presiden tidak dapat lagi melaksanakan kewajibannya. Juga tidak perlu ada proses yang sulit yang seharusnya dilakukan untuk menyelenggarakan Sidang Istimewa yang bersifat khusus. Apalagi harus dimulai dengan memorandum pertama untuk tiga bulan dan memorandum kedua untuk satu bulan seperti

yang diatur dalam TAP No.VI/MPR/1973. Dan karena sifat persidangannya bukan “peradilan” yang memerlukan peran lembaga penuntut (DPR) dan lembaga pemutus (MPR) dengan prosedur pembuktian kesalahan yang ketat, maka inisiatifnyapun cukup datang dari para anggota dan fraksi-fraksi di MPR saja melalui persidangan yang tidak perlu bersifat khusus pula. Menurut penulis mungkin inilah kesimpulan yang ingin dikembangkan oleh Harun Alrasid yang berpendapat bahwa UUD 1945 tidak mengenal “*impeachment*”.

Setelah perubahan UUD 1945, Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung dan pemberhentian melalui proses peradilan merupakan karakter perubahan ke IV UUD 1945 (Pasal 6A dan 7A). Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung dan pemberhentiannya dapat melalui proses peradilan merupakan karakter penyelenggaraan pemerintahan bersistem presidensiil atau pemisahan kekuasaan.

Pemilihan dilaksanakan secara langsung berarti proses politik yang bersistem presidensiil berjalan dengan baik, pemberhentiannya melalui peradilan, terutama perbuatan tindak pidana dibarengi dengan berjalannya sistem “*check and balances*”, menandakan berjalannya sistem presidensiil yang demokratis.⁶⁵

Pada sub bab ini, akan memperkenalkan karakter sengketa dan lembaga yang melakukan hak menguji (*judicial review*) atas pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD 1945 yang akan di bahas dalam dua tahap, yaitu, *pertama*, tahap sebelum perubahan UUD 1945 dan Mahkamah Konstitusi belum dibentuk, dan *kedua*, tahap setelah perubahan UUD 1945 dan Mahkamah Konstitusi sudah terbentuk.

Dan sebagai perbandingan akan dibahas juga bagaimana proses pengujian dan proses pemberhentian Presiden menurut Konstitusi RIS 1949 dan UUDS tahun 1950.

Kalau dikatakan bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, - bisa dalam bentuk gugatan, juga bisa dalam bentuk permohonan -, maka, Pasal 7A dan 24C ayat (2) UUD 1945 merupakan kewajiban Mahkamah Konstitusi untuk memutus atas dugaan DPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden atau apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden⁶⁶. Akan diuraikan sebagai berikut:

2. Karakter Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden Sebelum Perubahan UUD 1945

Proses pemberhentian Presiden sudah terjadi empat kali, dan tidak lama lagi tahun 2004 akan terjadi penggantian yang kelima kalinya. Sejarah ketatanegaraan Indonesia belum ada proses penggantian presiden – dari satu orang ke orang lain - yang berjalan secara teratur seperti yang dikehendaki oleh UUD 1945 dan ketetapan MPR. Sejarah penggantian Presiden dari satu orang ke satu orang itu juga (Soeharto ke Soeharto) berjalan secara teratur dan sesuai dengan kehendak UUD 1945 dan TAP MPR lebih banyak dipengaruhi oleh sistem demokrasi otoriter yang dibangun oleh pemerintahan orde baru dengan mengkultuskan figur **Soeharto**.

Penggantian **Soeharto** kepada **B.J. Habibie** mengalami cacat yuridis karena **Soeharto** menyatakan berhenti, dan tidak pernah diberhentikan oleh MPR, MPR langsung mensahkan **B.J. Habibie** menjadi Presiden. Penggantian **B.J Habibie** kepada **Abdurrahman Wahid**, hampir mengalami kesempurnaan, tetapi disayangkan oleh

MPR yang terpilih melalui pemilu yang dipercepat tahun 1999 tidak membuat TAP pemberhentian Presiden (**B.J. Habibie**), tetapi langsung mengangkat Presiden baru (**Abdurrahman Wahid**).

Presiden Soeharto menyatakan berhenti, Soekarno dan Abdurrahman Wahid diberhentikan karena mendapat mosi tidak percaya dari DPR. Menurut UUD 1945 Jo TAP MPR No. III/MPR/1978 jika terjadi sengketa antara Presiden dengan DPR harus dilakukan secara "*political review*" melalui lembaga pertanggungjawaban di MPR (Pasal 4 dan 5 TAP MPR No. III tahun 1978), menyatakan sebagai berikut:

Pasal 4 : Majelis dapat memberhentikan Presiden sebelum habis masa jabatannya, karena :

- 1). Atas permintaan sendiri;
- 2). Berhalangan tetap;
- 3). **Sungguh-sungguh melanggar Haluan Negara.**

Pasal 5 ayat (1) : Presiden tunduk dan bertanggungjawab kepada Majelis dan pada akhir masa jabatannya memberikan pertanggungjawaban atas pelaksanaan Haluan Negara yang ditetapkan oleh UUD atau Majelis di hadapan sidang majelis;

ayat (2) : Presiden wajib memberikan pertanggungjawaban dihadapan sidang istimewa majelis yang khusus diadakan untuk meminta pertanggungjawaban Presiden dalam pelaksanaan Haluan Negara yang ditetapkan oleh UUD atau Majelis.

Pasal 98 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) Ketetapan MPR No. II tahun 2000 mengatur lebih lanjut tentang teknik pelaksanaan persidangan MPR sebagai berikut :

Pasal 33 ayat (3) : Dalam hal menghadapi Sidang Istimewa MPR, Badan Pekerja MPR menyelenggarakan rapat sekurang-kurangnya dua bulan sebelum sidang istimewa diselenggarakan kecuali sidang Istimewa Majelis untuk mengisi lowongan Presiden dan Wakil Presiden yang berhalangan tetap.

Pasal 98 ayat (1): Pertanggungjawaban Presiden disampaikan dalam Sidang Umum Majelis yang diselenggarakan pada akhir masa jabatan keanggotaan Majelis dan Sidang Istimewa Majelis yang diselenggarakan untuk keperluan itu.

Inisiatif untuk meminta pertanggungjawaban Presiden dalam Sidang Istimewa dapat berasal dari MPR dapat pula berasal dari DPR. Jika berasal dari DPR harus melalui tahapan memorandum ke-satu dan memorandum ke-dua, bersamaan meminta kepada MPR untuk dilakukan Sidang Istimewa. (kasus Presiden **Abdurrahman Wahid**, memorandum ke-1 tanggal 1 Pebruari 2001, memorandum ke-2 tanggal 30 Mei 2001).

Presiden **Soekarno** diangkat sebagai Presiden seumur hidup berdasarkan TAP MPRS No. III/MPRS/1963, harus meninggalkan jabatannya setelah ditolak pidato pertanggungjawabannya (pidato nawaksara) dan dicabut kekuasaannya dengan TAP MPRS No. XIII/MPRS/1966. Presiden **B.J. Habibie** harus mempercepat pertanggungjawaban masa jabatannya pada forum Sidang Umum MPR yang dipercepat, karena pemilihan umum tahun 1999 harus dipercepat. Partanggungjawaban Presiden **B.J. Habibie** ditolak oleh MPR, tetapi tidak ditindaklanjuti dengan pemberhentian dari jabatan. Walaupun tidak ditindaklanjuti dengan pemberhentian, tetapi diikuti dengan pemilihan presiden. Sebenarnya masa jabatan **B.J. Habibie** berakhir tahun 2003, tetapi atas kesepakatan Presiden dengan Pimpinan MPR, Presiden bersedia memberikan pertanggungjawaban yang dipercepat dalam forum Sidang Umum MPR hasil pemilihan umum tahun 1999. Pertimbangan jabatan Presiden **B.J. Habibie** dipercepat, karena **B.J. Habibie** merasa tidak memperoleh legitimasi dari rakyat setelah berhentinya Presiden **Soeharto**.⁶⁷

Makna pengertian isi dan materi pertanggungjawaban Presiden begitu luas yaitu, pelaksanaan Haluan Negara, sehingga sulit menentukan tolok ukurnya, tetapi ada beberapa kriteria yang dapat dijadikan tolok ukur, yaitu :

- 1). TAP MPR No. VII/MPR/2000, dimana presiden mendapat penugasan, antara lain : di bidang politik dan keamanan, Presiden diminta perhatian sungguh-sungguh dan bersikap tegas terhadap gerakan separatis yang mengancam negara kesatuan, di bidang ekonomi, Presiden diharapkan segera mempercepat penyehatan perbankan dan membantu Bank Indonesia untuk menstabilkan nilai tukar rupiah, mempercepat program penyelesaian hutang dan valuta asing perusahaan swasta nasional dan badan usaha milik negara. Di bidang investasi Presiden ditugaskan menciptakan stabilitas politik dan keamanan, menjamin kepastian hukum dan memperbaharui investasi modal. Di bidang ekonomi kerakyatan, Presiden diminta menyediakan kredit program dalam jumlah yang memadai untuk pengusaha kecil, menengah dan koperasi;
- 2). TAP MPR No. XI/MPR/1998 tentang penyelenggaraan negara yang bersih dan bebas dari Kolusi, Korupsi dan Nepotisme. Presiden diminta sungguh-sungguh melaksanakan penegakan hukum dan Hak Asasi Manusia;
- 3). Keputusan Presiden No. 121 tahun 2000 tentang Penugasan Wakil Presiden untuk melaksanakan tugas teknis pemerintahan sehari-hari. Wakil Presiden diharapkan membenahi sistem management pemerintahan dari tingkat kelurahan sampai tingkat nasional.

Karena luasnya ruang lingkup materi yang harus dipertanggungjawabkan oleh Presiden dan kedudukan DPR/MPR yang meminta pertanggungjawaban, memperlihatkan sistem pengujian yang dilakukan oleh DPR/MPR lebih bersifat politis dari pada bersifat yuridis.

Menurut Deny Indrayana, dalam hukum tata negara ada dua cara pemberhentian Presiden. *Pertama*, “*impeachment*” (panggilan untuk pertanggungjawaban) atau lebih dikenal pemberhentian di tengah masa jabatan yang dilakukan oleh Legislatif, dan *kedua*, pemberhentian melalui mekanisme “*special legal proceedings*” atau “*forum privilegium*” (forum peradilan khusus diadakan untuk itu)⁶⁸.

Konsep pertama, *Impeachment* lahir di zaman Mesir Kuno dengan istilah “*iesangelia*”, artinya kecenderungan kearah pengasingan diri yang pada abad ke XVIII diadopsi pemerintahan Inggris dan oleh negara Amerika Serikat dimasukan ke dalam Konstitusi di akhir abad ke XVIII.⁶⁹ “*Impeachment*” tidak hanya berarti prosedur

pemberhentian Presiden di tengah masa jabatannya, tetapi juga pemecatan bagi para pejabat tinggi negara lainnya termasuk hakim Agung karena melakukan kejahatan atau pelanggaran hukum, pemberhentian itu dilakukan oleh lembaga legislatif.

Amerika Serikat, cara pemberhentian Presiden di tengah masa jabatan di atur dalam isi Konstitusinya, dengan maksud dan tujuan awalnya adalah untuk memberhentikan Presiden di tengah masa jabatan, karena melakukan “*treason*” (penghianatan), “*bribery*” (penyuapan), “*misdemeanors*” (tindak pidana ringan) dan “*or other high crimes*” (kejahatan terhadap orang lain), (article II section 4).

Menurut Moh. Fajrul Falaakh, “*impeachment*” di Amerika Serikat lebih bersifat yuridis pidana, karena melalui mekanisme yang menyerupai jalannya suatu kasus di pengadilan. Pada tingkat awal “*House of representatives*” berfungsi sebagai penuntut umum yang ditujukan kepada Presiden, dan selanjutnya di sidangkan di Senat dan di pimpin oleh ketua Mahkamah Agung, kemudian dakwaan itu dibahas dan diputuskan⁷⁰.

Impeachment yang dilakukan oleh *Congress (house of representatives* dan Senat). *House of representatives* bertindak sebagai penuntut umum dan Senat yang memberi putusan. Adapun proses pengambilan keputusan suara di Senat untuk menvonis pemberhentian Presiden, harus 2/3 anggota Senat harus hadir, dan 2/3 dari anggota yang hadir harus menyetujuinya. Artinya mensyaratkan suara mutlak (*absolut majority*) dalam voting.

Walaupun konsep “*impeachment*” di Amerika Serikat lebih lengkap dan komprehensif, tetapi dalam perjalanan sejarah belum pernah ada Presiden dijatuhkan di tengah masa jabatan. Presiden **Richard Nixon** dalam kasus watergate (penyadapan telepon di kantor Partai Demokrat) mengundurkan diri sebelum proses sidang

dilaksanakan oleh Senat dan digantikan oleh Wakil Presiden **Gerarld Ford**. Dua Presiden lainnya, **Andrew Johnson** (1865-1869), **Bill Clinton** (Pelecehan seksual kepada **Monika Lewinsky** 1993-2001) tidak berhasil diberhentikan karena persidangan di Senat gagal memenuhi persyaratan absolut majority untuk memberhentikannya. Dengan demikian dalam sejarah Amerika Serikat belum ada Presiden diberhentikan melalui "*impeachment*".

Kelemahan konsep "*impeachment*" jika dalam forum legislatif Presiden diberhentikan, tetapi dalam proses hukumnya Presiden dinyatakan tidak bersalah, maka sulit untuk mengembalikan jabatan Presiden itu, karena realitas politik telah berubah dengan terpilihnya Presiden baru. Kelemahan itu dapat dilihat ketika **Gerald Ford** menggantikan **Richard Nixon** ketika hendak diadili, barang bukti penyadapan itu kurang dapat dipertanggungjawabkan, selanjutnya **Gerald Ford** mengeluarkan keputusan pengampunan **Richard Nixon** dan peradilan pidana dihentikan⁷¹.

Jika dibandingkan dengan Indonesia, pemberhentian Presiden di tengah masa jabatan telah dua kali dilakukan, yaitu Presiden **Soekarno** dan Presiden **Abdurrahman Wahid** dengan karakteristik sebagai berikut:

- 1). Konsep pemberhentian tidak di atur dalam UUD 1945, tetapi dimuat dalam TAP MPR No. VII tahun 1973 jo TAP MPR No. III tahun 1978, dan secara implisit termuat dalam Penjelasan UUD 1945;
- 2). Awal mula proses untuk memberhentikan Presiden adalah bersifat teguran dari pihak DPR berupa memorandum (nota peringatan) untuk Presiden, artinya apabila memorandum itu ditanggapi dengan memuaskan oleh Presiden, maka proses pemberhentiannya tidak jadi dilakukan. Tetapi sebaliknya jika tidak memuaskan

bagi DPR, maka DPR meminta Sidang Istimewa untuk memberhentikan Presiden, atau dapat juga MPR yang berinisiatif melakukan Sidang Istimewa untuk memberhentikan Presiden;

- 3). Sifat pemberhentian Presiden lebih bersifat politis ketatanegaraan (*political review*) yang dilakukan oleh DPR, selanjutnya diteruskan ke MPR dalam suatu Sidang Istimewa yang khusus dilakukan untuk itu, dan dipimpin oleh Ketua MPR dengan sistem pengambilan putusan 2/3 anggota MPR harus hadir, dan 2/3 dari jumlah anggota yang hadir harus menyetujui pemberhentian Presiden tersebut (*absolut majority*);
- 4). Jika proses politisnya berhasil memberhentikan Presiden, maka proses hukumnya tidak dilanjutkan. Hal itu dapat dilihat pada kasus **Soekarno** atas pertanggungjawaban Gerakan 30 September (PKI) tahun 1965, dan kasus **Abdurrahman Wahid**, atas dugaan korupsi dana Bulog dan dana sumbangan bantuan Sultan Brunai, semuanya dihentikan penyidikannya oleh Kejaksaan Agung.

Walaupun kasus **Abdurrahman Wahid** dihentikan penyidikannya oleh Kejaksaan Agung dan telah diberhentikan dari jabatan Presidennya oleh MPR, tetapi mantan Presiden itu berniat untuk mengajukan "*judicial review*" (hak menguji materiil) kepada Mahkamah Agung atas pembatalan isi maklumatnya yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Adapun alasan untuk mengajukan *judicial review* atas Maklumat Presiden Republik Indonesia tanggal 22 Juli 2001 yang ia keluarkan karena :

1. Pemeriksaan Maklumat Presiden itu tidak diputus dalam sidang majelis hakim Mahkamah Agung, tetapi hanya diputus oleh Bagir Manan sendiri (malam itu, hanya semalam, antara 12.00 s/d 6.00 pagi), besoknya sudah dibacakan putusan di sidang MPR;

2. Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian telah melakukan kesalahan, yakni tidak mematuhi perintah atasan yang nota bene panglima tertinggi TNI ada di Presiden (Pasal 10 UUD 1945 jo undang-undang No. 26 tahun 1997 tentang hukum disiplin ABRI jo Undang-undang No. 28 tahun 1997 tentang Kepolisian Negara dan kode etik Prajurit);
3. Presiden berhak menyatakan keadaan darurat (Pasal 12 UUD 1945 jo Perpu No. 23 tahun 1959)⁷².

Cara pemberhentian yang *kedua*, adalah pemberhentian Presiden melalui “*special legal proceedings*” (forum peradilan khusus) atau “*forum privilegium*”, yaitu Presiden diberhentikan melalui mekanisme pengadilan khusus, bukan mekanisme yang ada di legislatif. Konsep pemberhentian, bukan hanya ditujukan kepada Presiden tetapi termasuk Pejabat Tinggi Negara lainnya yang dilakukan melalui mekanisme “*special legal proceedings*”. Artinya Presiden yang dianggap melanggar hukum dapat diberhentikan melalui mekanisme pengadilan yang dipercepat tanpa melalui jenjang pemeriksaan pengadilan konvensional dari tingkat bawah. Pengadilannya bersifat tingkat pertama dan terakhir, serta putusannya bersifat final.

Berdasarkan uraian di atas, pemberhentian dua Presiden Indonesia (Soekarno dan Abdurrahman Wahid) dengan menggunakan UUD 1945 dan TAP MPR, kita menganut sistem pemberhentian di tengah masa jabatan (*impeachment*) yang dilakukan oleh MPR.

2.1. Hak Menguji Undang-Undang dan Proses Penggantian Presiden Menurut Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949

Bentuk negara menurut Konstitusi RIS tahun 1949, Pasal 1 ayat (1); Republik Indonesia Serikat yang Merdeka dan Berdaulat adalah Negara Hukum yang Demokratis dan berbentuk Federal. Sebagai negara federal atau serikat, wilayah negaranya terbagi atas daerah-daerah bagian dan daerah-daerah lain yang tidak termasuk daerah bagian

(Pasal 2). Negara serikat dikenal dua macam undang-undang yang berlaku, yaitu undang-undang federal (bab IV bagian II) dan undang-undang Daerah Bagian (Pasal 156, 157 dan 158).

Undang-undang Federal dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) dan Senat, sedangkan undang-undang daerah bagian dibuat oleh pemerintah bersama-sama DPR (Pasal 127). Terhadap undang-undang federal menurut Pasal 130 ayat (2); bahwa undang-undang federal tidak dapat diganggu-gugat. Tidak bisanya undang-undang federal itu diuji karena menurut UUDS RIS 1949 kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan DPR dan Senat (Pasal 1 ayat 2), dan dikhawatirkan daerah bagian akan membuat undang-undang yang menyimpang dari UUD RIS 1949 dan memisahkan diri dari kesatuan negara yang berbentuk federal.

Menurut Pasal 156, 157 dan 158 undang-undang daerah bagian dapat diuji secara materiil yang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pasal 156 berbunyi :

Ayat (1) : Jika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain yang mengadili dalam perkara perdata, atau dalam perkara hukum perdata, beranggapan bahwa suatu peraturan dalam ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian berlawanan dengan Konstitusi ini, maka dalam keputusan kehakiman itu juga, ketentuan itu dinyatakan dengan tegas tak menurut Konstitusi;

Pasal 157 ayat (1) : Sebelum pernyataan tak menurut Konstitusi tentang suatu ketentuan dalam peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian untuk pertama kali diucapkan atau disahkan, maka Mahkamah Agung memanggil Jaksa Agung pada majelis itu, atau kepada kejaksaan pada pengadilan tertinggi daerah bagian bersangkutan, untuk didengarkan dalam majelis pertimbangan.

Dua pasal di atas, jika dikaitkan dengan Pasal 130 ayat (2), maka yang tidak dapat diuji adalah undang-undang federal, sedangkan undang-undang daerah bagian dapat

dilakukan pengujian oleh Mahkamah Agung. Dapatnya Mahkamah Agung melakukan pengujian, karena hak menguji itu masuk lingkup bidang hukum,⁷³ dan menurut Pasal 147 ayat (1) Mahkamah Agung Indonesia ialah pengadilan federal tertinggi yang mempunyai tugas dan fungsi pelaksana di bidang hukum, khususnya fungsi pengadilan.

Untuk pemberhentian Presiden, menurut Pasal 148 ayat (1), Presiden, menteri, ketua dan anggota senat dan ketua dan anggota lembaga negara lainnya dapat diuji perbuatannya oleh Mahkamah Agung dalam hal menjalankan jabatan, melakukan kejahatan dan pelanggaran lain yang ditentukan undang-undang. Sistem ini menganut sistem forum khusus (*special legal proceedings*) atau *forum privilegium*. Tetapi hal ini tidak pernah terjadi dalam periode tahun 1949, justru Presiden (Soekarno disamping menjadi Presiden negara Kesatuan, juga dilantik menjadi Presiden RIS).⁷⁴

Jika 18 Agustus 1945, Soekarno terpilih menjadi Presiden melalui rapat aklamasi atas usul Otto Iskandardinata, pada tahun 1949, Soekarno juga terpilih secara aklamasi menjadi Presiden pada tanggal 16 Desember 1949, hal itu bertentangan dengan Pasal 69 ayat (2) yang berbunyi :

Beliau (Presiden) dipilih oleh orang-orang yang dikuasakan oleh pemerintah daerah-daerah bagian yang tersebut dalam pasal 2. Dalam memilih Presiden, orang-orang yang dikuasakan itu berusaha mencapai kata sepakat.

Dari ketentuan tersebut nyata bahwa Presiden itu hanya dapat dijatuhkan oleh Mahkamah Agung, jika benar-benar Presiden melakukan tindak pidana (kejahatan atau pelanggaran) dalam masa jabatannya.

2.2. Hak Menguji Undang-Undang dan Proses Penggantian Presiden Menurut UUD Sementara Tahun 1950

Menurut Pasal 1 ayat (1): Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan. Karena UUDS 1950 menganut negara kesatuan, maka tidak dikenal negara bagian dan tidak pula dikenal dua macam undang-undang. Pasal 1 ayat (2): Kedaulatan Republik Indonesia di tangan rakyat dan dilakukan oleh pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Atas dasar itu, yang membuat undang-undang adalah pemerintah bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat.

Menurut UUD 1950 pada dasarnya undang-undang tidak dapat diganggu gugat (Pasal 95 ayat 2), artinya sistem yang dianut oleh UUDS 1950 hak menguji tidak dapat dilakukan oleh lembaga apapun termasuk Mahkamah Agung. Tidak dikenalnya hak menguji itu, menurut Sri Soemantri, karena tersimpul dalam Pasal 1 ayat (2): bahwa yang membuat undang-undang dalam negara adalah lembaga legislatif (DPR) dan eksekutif (Pemerintah)⁷⁵. Kekuasaan kedua lembaga itu tidak semestinya diuji oleh lembaga lain yang disebut lembaga yudisial (pengadilan), karena kedua lembaga itu sebagai penjelma dan pelaksana kedaulatan rakyat yang diwujudkan dalam bentuk undang-undang. Jika undang-undang itu dianggap bertentangan dengan UUDS tahun 1950 atau bertentangan dengan undang-undang lainnya, maka cukup undang-undang itu dirubah atau diganti dengan undang-undang baru dengan menggunakan hak inisiatif, tidak perlu diuji oleh lembaga yudisial.

Tetapi untuk perbuatan organ (institusi) pemerintahan dapat dilakukan pengujian, hal itu termuat dalam Pasal 106 ayat (1): Presiden, Wakil Presiden dan pejabat negara

lainnya dimungkinkan untuk di uji perbuatannya oleh Mahkamah Agung apabila melakukan perbuatan kejahatan dan pelanggaran jabatan serta kejahatan dan pelanggaran lain yang ditentukan dengan undang-undang.

Dengan demikian, UUDS tahun 1950 menganut sistem forum khusus (*special legal proceedings*) atau *forum privelegiatum*, walaupun dalam praktek pengisian jabatan Presiden dengan menggunakan UUDS tahun 1950 tidak pernah terlaksana, karena perubahan sistem negara menjadi negara kesatuan, dengan kembali ke UUD 1945. **Soekarno** menjabat Presiden negara RIS tahun 1949, kemudian dilantik juga menjadi Presiden pada tanggal 17 Agustus 1950 berdasarkan aturan peralihan Pasal 141 ayat (3) UUDS 1950 tanpa didahului pemberhentian.

Pada masa dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, kembali ke UUD 1945, menurut pasal 6 ayat (2) UUD 1945, Presiden dipilih oleh MPR, namun pasal tersebut belum bisa diterapkan, karena MPR hasil Pemilu belum terbentuk, dan terjadi Gerakan 30 September 1965, maka MPRS mengadakan Sidang Umum ke IV tanggal 20 Juni-5 Juli 1966 dengan mengeluarkan TAP MPRS No. XV tahun 1966 tentang penunjukan/pemilihan Wakil Presiden dan Tata cara pengangkatan Pejabat Presiden.

Pasal 3 TAP No.XV tahun 1966 berbunyi: "Dalam hal terjadi yang disebut dalam pasal 8 UUD 1945, maka MPRS segera memilih pejabat presiden yang bertugas sampai dengan terbentuknya MPR hasil Pemilu". Kemudian TAP MPRS No. III tahun 1963 tentang pengangkatan **Soekarno** sebagai Presiden seumur hidup dicabut dengan TAP MPRS No. XVIII tahun 1966.

Akibat terjadi Gerakan 30 September 1965 dimana, **Soekarno** diduga terlibat, maka MPRS mengadakan Sidang Istimewa dengan membuat TAP MPRS No. XXXIII

tahun 1967 (tanggal 7-12-1967) mencabut kekuasaan Pemerintahan Negara dari Presiden **Soekarno** dan mengangkat **Soeharto** sebagai pejabat Presiden.

Jadi, penggantian Presiden **Soekarno** yang diduga melakukan tindak pidana Makar (Gerakan 30 September 1965), tidak diberhentikan melalui Pasal 106 ayat (1) UUDS 1950, tetapi melalui lembaga MPRS dalam forum Sidang Istimewa. Sebenarnya MPRS juga telah melakukan pelanggaran atas Pasal 106 ayat (1) itu.

3. Kontrol Yuridis Mahkamah Konstitusi Atas Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden Menurut Perubahan UUD 1945

Setelah dibentuk Mahkamah Konstitusi melalui perubahan ke III (tanggal 10 Nopember 2001), maka lembaga negara yang mempunyai hak menguji adalah Mahkamah Agung, MPR dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung menguji terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, MPR melakukan hak menguji terhadap undang-undang dan ketetapan MPR, sedangkan hak menguji lainnya termasuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang disebut secara limitatif dalam (Pasal 7A dan 24C) UUD 1945 diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi.

Wewenang hak menguji Mahkamah Agung dan MPR tidak dibahas dalam sub ini, tetapi hanya wewenang Mahkamah Konstitusi yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (dalam masa transisi antara tanggal 16 oktober 2002 pada saat dikeluarkannya Perma No. 02 tahun 2002 sampai dengan pada saat disahkannya UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tanggal 13 Agustus 2003) yang disebutkan secara limitatif dalam Pasal 7A, 7B, dan 24C UUD 1945 (perubahan ke IV) dan diatur dalam Pasal 80 UU No. 24 tahun 2003, serta tidak lupa pula dikaitkan dengan Perma No. 02 tahun 2002 (walaupun sudah tidak berlaku) sebagai berikut :

Pasal 7A : Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. (*garis bawah penulis*)

Pasal 7B : ayat (1); Usulan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh DPR kepada MPR hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum....;

Pasal 24C ayat (1); Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;

ayat (2); Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD (*garis bawah penulis*)

Pasal 7A dan Pasal 24C ayat (2) terjadi kontradiksi. Pada satu sisi Pasal 7A dan 7B secara limitatif disebutkan alasan bisa tidaknya perbuatan seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden diusulkan oleh DPR untuk diberhentikan oleh MPR, setelah perbuatan itu terbukti dan mendapat putusan dari Mahkamah Konstitusi. Hak yang dipakai oleh DPR adalah dalam rangka fungsi pengawasan. Pada sisi lain Pasal 24C ayat (2) masih menimbulkan multi tafsir atas dugaan perbuatan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diduga melakukan pelanggaran menurut UUD.

Pasal 7A dan 7B, serta 24C (2) UUD 1945 jika di urut-runtun untuk menentukan karakter sengketa, maka dirumuskan sebagai berikut : Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa :

- 1). Penghianatan terhadap negara;
- 2). Korupsi;
- 3). Penyuapan;
- 4). Tindak pidana berat

lainnya; 5). Perbuatan tercela; 6). Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden; dan 7). Dugaan DPR atas pelanggaran terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Kewajiban Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 7A dan 7B digunakan oleh DPR dalam rangka melaksanakan fungsi pengawasan, disamping fungsi lain (fungsi legislasi, menyusun anggaran dan fungsi perwakilan), bermakna “*impeachment*” (pemberhentian ditengah masa jabatan), sedangkan Pasal 24C merupakan hak Mahkamah Konstitusi lebih bersifat sengketa atau perselisihan wewenang - baik melalui gugatan atau melalui permohonan -. Dalam sistem hukum positif Indonesia, ada beberapa jenis karakter sengketa atau perselisihan yang diraikan sebagai berikut :

3.1. Karakter Tindak Pidana

Pengertian “*strafbaar feit*” (tindak pidana) adalah perbuatan melawan hukum yang berkait dengan “*schuld*” (kesalahan) seseorang yang mampu bertanggungjawab. Kesalahan yang dimaksud oleh **Simons** ialah kesalahan dalam arti luas yang meliputi “*dolus*” (sengaja) dan “*culpa lata*” (alpa dan lalai). Menurut **Vos** tindak pidana, ialah kelakuan dan tingkah laku manusia yang oleh perundang-undangan diberikan pidana. Menurut **Van Hamel** pengertian tindak pidana sebagai perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang, melawan hukum dan patut dipidana.

Pengertian lain diberikan oleh **Moeljatno** bahwa “perbuatan pidana” adalah perbuatan pidana yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Dari uraian di atas, menurut wujud dan sifatnya, perbuatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang melawan hukum, perbuatan itu merugikan masyarakat dalam arti

bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil, atau dengan kata lain suatu perbuatan dapat menjadi tindak pidana apabila : 1). Melawan hukum; 2). Merugikan Masyarakat; 3). Dilarang oleh aturan hukum; 4). Pelakunya diancam dengan pidana. Yang memastikan perbuatan itu menjadi suatu tindak pidana adalah butir 3 (tiga) dan 4 (empat), sedangkan butir 1 (satu) dan 2 (dua) menunjukkan sifat perbuatan itu.

Adapun yang dimaksud dengan “perbuatan melawan hukum” dalam ilmu hukum pidana tidak selalu berarti sama. Ada empat makna yang berbeda-beda tetapi masing-masing dinamakan sama, yaitu sifat melawan hukum, yaitu:

- 1). Sifat melawan hukum umum. Artinya sebagai syarat umum untuk dapat dipidana harus memenuhi rumusan pengertian perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela;
- 2). Sifat melawan hukum khusus. Artinya ada kalanya bersifat melawan hukum tercantum secara tertulis dalam rumusan jenis delik. Jadi sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidana. Sifat melawan hukum yang menjadi bagian tertulis dari rumusan jenis delik dinamakan sifat melawan hukum khusus atau juga sering disebut sifat melawan hukum faset;
- 3). Sifat melawan hukum formal. Artinya semua bagian yang tertulis dari rumusan jenis delik telah dipenuhi. Jadi semua syarat tertulis untuk dapat dipidana;
- 4). Sifat melawan hukum materiel. Artinya melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu.

Baik dalam hukum pidana maupun dalam hukum acara pidana, rumusan jenis delik menduduki tempat yang sangat penting, sehingga mempunyai dua fungsi, yaitu:

- 1). Secara hukum pidana materiil penerapan secara konkrit atas asas legalitas berupa sanksi pidana hanya mungkin dapat dilaksanakan jika perbuatan pidana itu terlebih dahulu ditentukan dalam undang-undang. Pembuat undang-undang yang melakukan rumusan jenis delik. Sehingga rumusan jenis delik tersebut berfungsi melindungi hukum;
- 2). Secara hukum acara pidana rumusan jenis delik yang termuat dalam undang-undang tersebut dapat dijadikan alat sebagai petunjuk bukti telah terjadi perbuatan pidana, sehingga berfungsi sebagai petunjuk perlunya bukti. Rumusan jenis delik dalam undang-undang menunjukkan apa yang harus dibuktikan menurut hukum.

Jenis-jenis rumusan delik dalam literatur hukum pidana dikenal lima model, yaitu:

- 1). Delik formal yang menekankan pada perbuatan, terlepas dari akibat yang mungkin terjadi, perbuatan itu sendiri sudah bertentangan dengan larangan atau perintah dan sudah dapat dipidana seperti yang termuat dalam undang-undang;
- 2). Delik materiil, yaitu yang dilarang dan dapat dipidana adalah apabila perbuatan itu menimbulkan akibat tertentu;
- 3). Delik komisi, yaitu apabila pembuat undang-undang (Presiden dengan DPR) menghendaki "ditepatinya" suatu norma yang melarang suatu perbuatan tertentu, maka terciptalah ketentuan pidana yang mengancam perbuatan itu dengan pidana, misalnya pencurian;

- 4). Delik *Omisi*, yaitu sebaliknya dari delik komisi, pembuat undang-undang menghendaki ditepatinya suatu norma yang mengharuskan suatu perbuatan, maka terciptalah ketentuan pidana yang mengancam “tidak berbuat” dengan pidana. Misalnya delik tidak mau memenuhi panggilan untuk menjadi saksi;
- 5). Delik *Omisi semu*, delik ini sukar dipikirkan dalam bentuk rumusan materiil, hanya berupa contoh: tidak mustahil bahwa akibat “positip” yang mendasari rumusan delik materiil tertentu terjadi karena kelalaian. Misalnya seorang ibu yang sengaja tidak memberi makan pada bayinya, lalu anak itu meninggal karena kelaparan, maka ibu itu dapat dipidana berdasarkan Pasal 338 KUHP. Kasus semacam ini tidak memerlukan rumusan delik, sebab Pasal 338 KUHP ini hanya menghubungkan ketentuan pidana dengan akibat yang ditimbulkan.

Berdasarkan perumusan yang dikemukakan empat sarjana di atas (**Simons, Vos, van Hamel dan Moeljatno**), maka karakter pengetahuan hukum pidana tidak dibatasi, tetapi harus diperluas dengan tugas mempelajari dan menentukan sebab-sebab dari kejahatan, menentukan cara untuk menyelesaikannya, dan menentukan cara memberantas pada sumbernya. Dalam Disertasi ini, karakter tindak pidana adalah :

- 1). Perbuatan manusia baik aktif maupun pasif;
- 2). Perbuatan itu bertentangan dengan hukum baik hukum tertulis maupun tidak tertulis;
- 3). Perbuatan itu diancam, dilarang oleh undang-undang;
- 4). Dilakukan oleh orang atau badan hukum yang mampu bertanggungjawab;
- 5). Dapat dipersalahkan.

Bila rumusan tersebut di atas dihubungkan dengan jenis pidana yang termuat dalam Pasal 7A UUD 1945, maka yang memenuhi syarat sebagai perbuatan pidana

adalah 1). Penghianatan terhadap Negara; 2). Korupsi; 3). Penyuapan; 4). Tindak pidana berat lainnya; dan 5). Perbuatan tercela.

Apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan hal seperti rumusan Pasal 7A UUD 1945, maka hakim Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan tolok ukur hukum pidana dan hukum acara pidana yang berlaku di Indonesia untuk menguji perbuatan Presiden dan/atau Wakil Presiden tersebut. Bukan berarti hakim Mahkamah Konstitusi wajib (harus) berpedoman pada UU No. 8 tahun 1981 tentang KUHAP (Kitab Hukum Acara Pidana), tetapi hakim Mahkamah Konstitusi dapat menggunakan tolok ukur lain, atau dengan kata lain rumusan Pasal 7A UUD 1945 bukan rumusan untuk menentukan jenis pidana tetapi dapat pula menentukan sifat pidana sebagai alasan untuk membuktikan Pasal 7A UUD 1945 yang dilanggar oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Jika hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden menyatakan terbukti dugaan DPR tersebut, maka putusan hakim Mahkamah Konstitusi belum bersifat final, karena masih membutuhkan keputusan MPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kata “final” yang terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya ditujukan terhadap perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 24C itu sendiri, bukan yang terumus pada pasal 7A UUD 1945. Rumusan Pasal 7A UUD 1945 bertujuan untuk melaksanakan kewajiban Mahkamah Konstitusi.

3.2. Karakter Hukum Tata Usaha Negara

Sengketa hukum TUN (Tata Usaha Negara), yaitu memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa TUN (Pasal 47 UU No. 5 tahun 1986 Jo UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No. 5 tahun 1986). Pengertian sengketa TUN adalah

sengketa yang timbul dalam bidang TUN antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat TUN, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan TUN, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan perundang-undangan yang berlaku.

Atas dasar kerangka pemahaman di atas, dapat diketahui subyek sengketa TUN atau pihak-pihak yang berhadapan di pengadilan TUN, yaitu :

- 1). Orang atau badan hukum perdata (pihak penggugat, Pasal 1 angka 4 Jo Pasal 53 ayat 1);
- 2). Badan atau pejabat TUN (pihak tergugat, Pasal 1 angka 2 Jo. Angka 6).

Penggugat dalam hukum acara PTUN (Peradilan Tata Usaha Negara) dapat diklasifikasi atas : 1). *Natuurlijke persoon* (orang); 2). *Rechtspersoon* (badan hukum perdata), yaitu badan perkumpulan/organisasi atau koperasi, dan sebagainya yang didirikan menurut ketentuan hukum perdata dan merupakan badan hukum murni.

Adapun obyek sengketa TUN menurut Pasal 1 sub (3), adalah Keputusan Tata Usaha Negara yang ditetapkan secara tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seorang atau badan hukum perdata.

Pengertian bentuk tertulis bukan mengenai syarat-syarat bentuk formalnya, tetapi asal nampak keluar sebagai tertulis sebagai alat untuk barang bukti. Bersifat konkrit artinya obyek yang diputuskan dalam keputusan TUN itu tidak abstrak, tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan. Disamping tertulis harus bersifat individual, artinya keputusan TUN itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat

maupun hal yang dituju. Bersifat final, artinya akibat hukum yang ditimbulkan serta dimaksudkan dengan mengeluarkan penetapan tertulis itu harus benar-benar sudah merupakan akibat hukum yang definitif.

Jika karakter teoritis TUN yang termuat dalam Pasal 7A UUD 1945, yaitu terbukti “tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden” dihubungkan dengan sengketa TUN yang termuat dalam UU No. 5 tahun 1986 Jo UU No. 9 tahun 2004, maka rumusan yang termuat dalam Pasal 7A UUD 1945 tidak dapat diadili di pengadilan TUN (bukan kompetensi pengadilan TUN), walaupun memenuhi syarat unsur sengketa TUN.

Jika Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden yang didugakan oleh DPR, maka hakim Mahkamah Konstitusi wajib menggunakan kriteria sengketa TUN sebagai tolok ukur untuk menguji dugaan DPR tersebut, tetapi tidak harus berpedoman pada UU No. 5 tahun 1986.

Apabila hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa dugaan DPR tersebut terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau wakil Presiden, maka putusan hakim Mahkamah Konstitusi menurut penulis harus mengikat MPR, sehingga tidak ada alasan lain untuk tidak memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Jika MPR membuat keputusan lain atau tidak mengikatkan diri pada putusan hakim Mahkamah Konstitusi berarti MPR telah melanggar UUD 1945 itu sendiri, sebab syarat-syarat Presiden dan/atau Wakil Presiden yang termuat dalam Pasal 6 UUD 1945 telah dilanggar oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden sekaligus dilanggar oleh MPR. Atau dengan kata lain putusan Mahkamah Konstitusi atas dugaan DPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden yang

tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Presiden merupakan putusan yang bersifat final, dan MPR berkewajiban melakukan eksekusi berupa membuat ketetapan untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

3.3. Karakter Sengketa Perdata Berkait Dengan Tanggungugat Pemerintah

Dasar yang dipakai untuk tanggungugat pemerintah di bidang hukum perdata dalam bentuk perbuatan melanggar hukum oleh penguasa melalui peradilan umum, berdasarkan Pasal 1365 KUH (Kitab Undang-undang Hukum) Perdata, yaitu :

Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian.

Atas dasar ketentuan di atas, jelas bahwa karakter hukum tanggungugat pemerintah atas perbuatan melanggar hukum adalah suatu tanggungugat perdata yang diajukan ke pengadilan umum, dengan tujuan untuk meminta ganti rugi atas perbuatan melanggar hukum oleh penguasa. Penguasa mencakup semua badan publik, Presiden, Wakil Presiden, Menteri, MPR, DPR dan pejabat negara lainnya.

Apabila kriteria perbuatan perdata diatas dihubungkan dengan rumusan dalam Pasal 7A UUD 1945, maka “perbuatan tercela” termasuk katagori dapat diajukan tanggungugat kepada pemerintah, jika Presiden dan/atau Wakil Presiden melakukan perbuatan tercela, misalnya melakukan kebohongan publik, menuduh Menterinya terlibat Korupsi Kolusi dan Nepotisme tanpa ia memberhentikannya (kasus Presiden **Abdurrahmah Wahid** yang menuduh dua menterinya – **Jusuf Kalla** dan **Laksamana Sukardi** – terlibat KKN), Presiden yang mempunyai utang piutang pribadi sehingga mencemarkan kelembagaan jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

3.4. Karakter Sengketa Tata Negara

Karakter sengketa tata negara adalah gugatan yang berkait dengan sengketa kewenangan, yaitu penggunaan wewenang publik berdasarkan wewenang atributif yang bersumber langsung dari UUD. Dalam konsep hukum tata negara, “*bevoegdheid*” (wewenang) dideskripsikan sebagai “*rechtmacht*” (kekuasaan hukum), jadi dalam hukum publik, wewenang berkait dengan kekuasaan⁷⁶. Dalam konsep hukum administrasi Belanda, soal wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari hukum administrasi karena obyek hukum administrasi adalah “*bestuursbevoegdheid*” (wewenang pemerintahan)⁷⁷.

Menurut Ateng Syafrudin ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang, sebab kita harus membedakan antara (*authority, gezag*) dan wewenang (*competence, bevoegdheid*). “Kewenangan” adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat, sedangkan “wewenang” hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja. Kewenangan di bidang kehakimam atau kekuasaan mengadili sebaiknya disebut kompetensi atau yurisdiksi, walaupun dalam praktek perbedaannya tidak selalu dirasakan perlu⁷⁸.

Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintahan (*besluit*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan pembentukan

wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam UUD. Berdasarkan pengertian di atas, maka sengketa wewenang dapat di deskripsikan sebagai aturan hukum yang berlaku dalam hukum publik. Adapun sengketa yang diatur dalam Pasal 7A, 24C UUD 1945 yang termasuk sengketa tata negara yaitu, sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD.

Jika melihat isi Pasal 7A dan 24C ayat (2) UUD 1945, sebagai berikut:

Pasal 7A : Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa: 1). penghianatan terhadap negara, 2). korupsi, 3). penyuapan, 4). tindak pidana berat lainnya atau 5). perbuatan tercela maupun 6). apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. (*garis bawah penulis*)

Pasal 24C ayat (2); Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai 7). dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD (*garis bawah penulis*)

Maka menurut penulis, perbuatan tersebut mempunyai karakter, yaitu karakter perbuatan ke-1 s/d ke-5 mengandung aspek yuridis pidana, perbuatan ke-6 mengandung karakter tata negara atau politis kenegaraan dan karakter TUN (tata usaha negara), sedangkan perbuatan ke-7 perbuatan yang rumusannya bersifat umum.

Pasal 7A UUD 1945 tersebut hanya merumuskan jenis pidananya, sedangkan substansi norma hukumnya atau hukum materilnya tidak diatur, jadi sudah sewajarnya menurut **Yusril Ihza Mahendra** dan **A.M. Rachman** mengusulkan agar rumusan pasal tersebut harus diperjelas dalam undang-undang Mahkamah Konstitusi. Jika rumusan yang tercantum dalam Pasal 7A UUD 1945 harus diperjelas dengan menggunakan pendapat **Barda Nawawi Arief** sebagai delik atau tindak pidana biasa, maka akan

dikemukakan asas-asas hukum, khususnya hukum pidana yang berlaku secara umum untuk membahas perbuatan tersebut, diantaranya adalah:

- 1). Asas "*equality before the law*" atau persamaan di hadapan hukum, berarti semua orang (subyek hukum) mempunyai persamaan di hadapan hukum, tidak dibedakan. Asas hukum ini sudah termuat dalam Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum", Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan: "Setiap orang berhak, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";
- 2). Asas "*geen straf zonder schuld*" atau tiada hukuman tanpa kesalahan, maksudnya adalah tidak ada hukuman tanpa kesalahan yang dibuktikan di pengadilan. Dengan kata lain seseorang yang melakukan tindak pidana dia tetap dinyatakan tidak bersalah sampai dengan dikeluarkannya keputusan pengadilan yang menyatakan bersalah. Asas ini sangat berkait dengan asas "*presumption of innocence*" atau praduga tidak bersalah;
- 3). Asas "*legalitas*" atau tiada suatu perbuatan dapat di pidana tanpa ada suatu hukum yang mengatur sebelumnya. Untuk menuntut seseorang haruslah terlebih dahulu ada aturan hukum yang mengatur sebelum perbuatan hukum tersebut dilakukan oleh seseorang itu. Asas ini merupakan dasar yang esensial dalam hukum pidana, dan ini tercantum dalam Pasal 1 KUHP. Asas ini sangat berkait dengan asas hukum tidak berlaku surut atau asas non-retro aktif yang substansi materinya telah termuat dalam Pasal 28i ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: ".... dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun", serta berkait pula dengan asas apabila ada dua aturan

hukum yang mengatur hal yang sama, maka hukum yang paling ringan dipakai untuk menjatuhkan pidana;

- 4). Asas "*ne bis in idem*" atau tidak ada pengadilan terhadap orang yang sama dan dalam perkara yang sama pula apabila sudah dijatuhkan putusan hakim. Untuk memperoleh kepastian hukum, maka seseorang tidak dapat diadili dalam perkara yang sama yang sudah mendapat putusan pengadilan atau putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, hal ini termuat dalam Pasal 76 ayat (1) dan (2) KUHP.

Pasal 7A dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 menimbulkan interpretasi.

Interpretasi pertama, Pasal 7A "Presiden dan atau Wakil Presiden "terbukti telah melakukan pelanggaran hukum". Walaupun Mahkamah Konstitusi tidak mengadili Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi proses pembuktian ini dilakukan oleh DPR. Jika DPR menyatakan terbukti, maka DPR mengacu pada Pasal 7B dan 24C ayat (2) UUD 1945, yaitu DPR mengajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk meminta putusan atas pendapat DPR itu. Konsekwensinya berarti Mahkamah Konstitusi diperintahkan oleh DPR untuk membuktikan pelanggaran hukum yang telah dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Jika terbukti, berarti isi putusan hakim Mahkamah Konstitusi adalah bahwa benar-benar Presiden dan/atau Wakil Presiden bersalah atau melakukan pelanggaran hukum atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Berdasarkan hasil putusan hakim Mahkamah Konstitusi itu, maka DPR mengajukan ke MPR untuk meminta pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Implikasi atas penafsiran dari Pasal 7A UUD 1945 berbeda dengan dasar pemikiran dibuatnya pasal itu, sebab berdasarkan pengalaman pada kasus Presiden

Abdurrahman Wahid, dimana Presiden dinyatakan oleh DPR – melalui memorandum I dan II - bahwa Presiden benar-benar terbukti melakukan pelanggaran hukum, yaitu terbukti menerima Dana Bulog dan sumbangan Sultan Brunai Darussalam tanpa melalui prosedur dan pembuktian yang diatur dalam sistem keuangan negara dan hukum acara pidana (UU No 8 tahun 1981), sehingga diminta untuk Sidang Istimewa MPR untuk memberhentikan Presiden (**Abdurrahman Wahid**).

Jika rumusan *impeachment* yang diatur dalam Pasal 7A UUD 1945 ditujukan untuk seluruh pejabat negara termasuk ketua DPR, maka kalau dianalogikan seperti kasus ketua DPR (Akbar Tanjung) dimana DPR berpendapat bahwa ketua DPR telah terbukti melakukan korupsi dan didukung oleh putusan pengadilan, maka DPR mengajukan ke Mahkamah Konstitusi untuk meminta putusan keterbuktian itu dan selanjutnya diajukan ke MPR untuk memberhentikan.

Interpretasi kedua, jika pasal 7A UUD 1945 menggunakan kosa kata “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum”, sedangkan Pasal 24C ayat (2) menggunakan kosa kata “dugaan pelanggaran”. Konsekwensi dari isi Pasal 24C ayat (2) berarti Mahkamah Konstitusi diperintahkan untuk memeriksa, mengadili dan memberikan putusan atas “dugaan pelanggaran” yang dituduhkan DPR kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden, berarti isi putusan Mahkamah Konstitusi adalah “membenarkan” atau “tidak membenarkan” terhadap dugaan DPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Tetapi jika kosa kata “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum” sama maknanya dengan kosa kata “dugaan pelanggaran” yang termuat dalam Pasal 24C ayat (2), konsekwensinya, maka yang dijadikan alat bukti adalah putusan Mahkamah Konstitusi atas dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil

Presiden, atau Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum, berarti isi putusan Mahkamah Konstitusi adalah “terbukti” atau “tidak terbukti”.

Jika putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak terbukti, maka DPR tidak perlu mengajukan ke MPR. Jika putusan itu menyatakan terbukti, maka DPR mengajukan ke MPR untuk memberhentikan Presiden dan atau Wakil Presiden melalui mekanisme yang diatur dalam Pasal 7B ayat 5 s/d ayat 7 UUD 1945. Isi putusan Mahkamah Konstitusi itu bukan memberi sanksi pidana, perdata, atau tata usaha negara, tetapi hanya terbukti atau tidak terbukti, karena Pasal 7A UUD 1945 hanya merumuskan jenis pidana, bukan substansi norma hukumnya atau hukum materialnya, sehingga Mahkamah Konstitusi juga hanya memutus “terbukti” atau “tidak terbukti”. Kalau terbukti berarti Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran disiplin terhadap Pasal 7A UUD 1945 sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden atau melanggar UUD 1945.

Jika Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti dan telah diberhentikan, apakah sanksi pidana, sanksi perdata, atau sanksi tata usaha negara tetap diperlakukan atau diproses lebih lanjut ?, Hal ini belum jelas pengaturannya. Apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden jika terbukti melakukan pelanggaran hukum seperti yang diatur dalam Pasal 7A UUD 1945 yang berkarakter pidana dan perdata sekaligus diberi sanksi pidana atau perdata?, atau pemeriksaan pidana dan perdatanya diperiksa tersendiri, seperti yang dianut di Amerika Serikat, jika Presiden terbukti melakukan tindak pidana tetapi tidak cukup alasan untuk diberhentikan, maka Presiden tersebut nanti diadili kasus pidananya setelah masa jabatannya berakhir, walaupun hal ini belum pernah dilakukan secara bersamaan, karena dihentikan oleh Presiden yang baru terpilih, melalui hak prerogatif

presiden, seperti kasus **Richard Nixon** (watergate) dan **Andrew Johnson** (1865-1869) dan **Bill Clinton** (1993-2001).

Implikasi dalam praktek dikemudian hari terhadap Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 atas kosa kata "dugaan pelanggaran" yang dilakukan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD 1945 itu belum jelas, sebab pelanggaran yang dimaksud itu, pelanggaran di bidang apa saja ?. Apakah dugaan pelanggaran itu yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945, atau dugaan pelanggaran dalam arti keseluruhan tugas Presiden dan/atau Wakil Presiden termasuk hak prerogatif Presiden.

Isi Pasal 7A dan 24C UUD 1945 seolah-olah hanya Presiden dan Wakil Presiden saja yang dapat melakukan dugaan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, apakah tidak menutup kemungkinan para anggota DPR, MPR dan pejabat lembaga tinggi negara lainnya juga memungkinkan melakukan hal seperti itu.

Demikian pula halnya dengan perbuatan tercela, perbuatan tercela itu bisa mengandung aspek pidana (misalnya pelecehan seksual) dan bisa beraspek perdata (misalnya mempunyai utang-piutang), tetapi tidak mempunyai aspek sengketa tata negara. Bukankah obyek pemeriksaan yang diinginkan untuk dibentuk Mahkamah Konstitusi hanya untuk memeriksa dan mengadili terhadap perbuatan yang melanggar Konstitusi (UUD 1945) saja, bukan perbuatan tercela ?. Karena luasnya perbuatan Presiden dan Wakil Presiden itu, maka sewajarnya para hakim Mahkamah Konstitusi perlu mencari karakter pengertian perbuatan pelanggaran hukum yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945 itu dengan cara menambah hukum acara Mahkamah Konstitusi

yang disusun oleh 9 orang hakim Mahkamah Konstitusi, hal ini tidak bertentangan dengan Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003..

Menurut penulis perbuatan yang dirumuskan dalam Pasal 7A UUD 1945 dengan rumusan yang dikehendaki oleh Pasal 24C ayat (2) saling berbeda satu sama lain. Jenis pidana yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945 tidak perlu dirumuskan secara mendetail, lebih baik diserahkan kepada hakim Mahkamah Konstitusi yang melakukan interpretasi terhadap perbuatan itu, apakah perbuatan itu memenuhi unsur yang dirumuskan dalam Pasal 7A UUD 1945 itu atau tidak, sebab Mahkamah Konstitusi cukup membuktikan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran disiplin terhadap UUD 1945, sedangkan eksekusinya atau pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi itu diserahkan kepada MPR. Artinya putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang diajukan ke MPR untuk dipertimbangkan kembali oleh MPR dalam rangka pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden bukan merupakan upaya banding.

Eksekusi itu dapat berupa pemberhentian atau tidak memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Pelaksanaan eksekusi itu diserahkan kepada MPR, karena merupakan konsekwensi dari sifat putusan hakim Mahkamah Konstitusi yang bersifat final itu hanya terhadap perbuatan yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 bukan Pasal 7A. Artinya dalam sistem pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dilakukan oleh MPR mengikuti asas "*contrario actus*", yaitu karena pengesahan pengangkatan Presiden dan/atau Wakil Presiden dilakukan oleh MPR, maka pengesahan pemberhentiannya juga harus dilakukan oleh MPR, atau dengan kata lain pengesahan

pengangkatan dan pengesahan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus dilakukan melalui proses dan lembaga yang sama.

Menurut Penulis, perbuatan hukum yang terumus dalam Pasal 7A, khusus mengenai “tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden”, MPR harus terikat dan mengikatkan diri pada putusan Mahkamah Konstitusi, karena persyaratan itu merupakan syarat utama yang termuat dalam UUD 1945 yang harus dipenuhi oleh seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam menjalankan tugas kepresidenan, maka seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi harus bersifat final, dan MPR hanya sebagai pelaksana putusan atau sebagai eksekutor terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

Adapun makna rumusan kosa kata “dugaan pelanggaran” dalam Pasal 24C ayat (2) perlu diberi kewenangan kepada hakim Mahkamah Konstitusi untuk merumuskannya dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi sesuai sifat elastisitas Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003. Oleh karena itu secara akademik teoritis perlu diberi landasan teoritis atas pengertian kosa kata “dugaan pelanggaran” yang terumus dalam Pasal 24C ayat (2) itu.

4. Perbedaan Jenis Perbuatan Hukum yang Terumus Dalam Pasal 7A Dengan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945.

Kosa kata “dugaan pelanggaran” yang terumus dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 apakah sama makna katanya dengan kosa kata “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum” yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945. Pasal 7A UUD 1945, kosa kata pelanggaran hukum, diawali dengan kalimat penghukuman berupa “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum”. Jenis pidananya disebutkan satu demi satu. Tetapi dalam Pasal 24C ayat (2) kosa kata “mengenai dugaan pelanggaran” belum ada

penghukuman terbukti atau tidak terbukti. Jenis pidana atau perbuatan hukumnya pun belum ada.

Rumusan Pasal 24 ayat (2) berarti dapat diinterpretasikan atau ditafsirkan bahwa semua perbuatan Presiden dan/atau Wakil Presiden, baik sebagai Kepala Negara maupun sebagai Kepala Pemerintahan termasuk hak prerogatif yang melekat di jabatan Presiden bisa dijadikan alasan oleh DPR untuk mengusulkan pemberhentian itu kepada MPR melalui putusan Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu dengan menggunakan dasar Pasal 24C ayat (2) UUD 1945.

Karena dalam perubahan ke IV UUD 1945 mengandung karakter sistem pemerintahan presidensiil dimana kekuasaan Presiden tidak dipisahkan antara Presiden selaku Kepala Negara (*chief of state*) dan Presiden selaku Kepala Pemerintahan (*chief of government*), maka dalam Disertasi ini pengelompokan itu sangat diperlukan untuk memberi kriteria atau tolok ukur perbedaan antara kosa kata “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum” yang termuat dalam Pasal 7A UUD 1945 dengan “dugaan pelanggaran” yang termuat dalam Pasal 24C ayat (2) UUD 1945.

Perlunya kriteria perbedaan rumusan yang termuat dalam Pasal 7A dengan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 agar dapat dijadikan tolok ukur untuk menentukan batas norma-norma hukum materialnya dan batas wewenang-wewenang antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi terhadap perbuatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Jika pengelompokan itu menggunakan kriteria yang dipakai ketika diadakan Penjelasan UUD 1945 yang dimuat dalam Berita Republik Indonesia, terbitan tahun II No. 7 tanggal 15 Februari 1946, halaman 54, maka kedudukan Presiden selaku Kepala

Negara (*chip of state*) hanya khusus pada Pasal 10 sampai dengan Pasal 15, sedangkan kedudukan Presiden selaku Kepala Pemerintahan, meliputi Pasal 4 sampai dengan Pasal 15.⁷⁹ Maka untuk perubahan ke IV UUD 1945 dikelompokkan menjadi dua, yakni kekuasaan Presiden sebagai kepala negara dan kekuasaan Presiden sebagai kepala pemerintahan, karakter lingkungannya sebagai berikut :

1). Kekuasaan Presiden sebagai Kepala Negara, meliputi :

- a. Kekuasaan Pemerintahan (arti sempit) menurut UUD, Pasal 4 ayat (1);
- b. Dibantu oleh satu orang Wakil Presiden, Pasal 4 ayat (2);
- c. Masa Jabatan lima tahun, Pasal 7;
- d. Hak berhenti, Pasal 8;
- e. Bersumpah menurut agama atau janji, Pasal 9;
- f. Kekuasaan atas tiga Angkatan (Darat, Laut, Udara), Pasal 10;
- g. Menyatakan Perang, perdamaian, perjanjian dengan negara lain, Pasal 11;
- h. Menyatakan keadaan bahaya, Pasal 12;
- i. Mengangkat Duta dan Konsul, Pasal 13;
- j. Memberi Amnesti dan Abolisi, Pasal 14 ayat (2);
- k. Presiden memberi gelar, tanda jasa dan lain-lain kehormatan, Pasal 15;
- l. Meresmikan Badan Pemeriksa Keuangan, Pasal 23F ayat (1);
- m. Mengusulkan tiga orang hakim Mahkamah Konstitusi, Pasal 24C;
- n. Menetapkan komisi yudisial, Pasal 24A ayat (3).

2). Kekuasaan Presiden sebagai Kepala Pemerintahan, meliputi:

- a. Pemegang kekuasaan pemerintahan arti sempit (eksekutif), Pasal 4;
- b. Mengusulkan rancangan undang-undang, Pasal 5 ayat (1);

- c. Membuat peraturan pemerintah, Pasal 5 ayat (2);
- d. Hak berhenti, Pasal 8;
- e. Memberi Grasi dan Rehabilitasi, Pasal 14 ayat (1);
- f. Mengangkat menteri, Pasal 17;
- g. Mensahkan undang-undang, Pasal 20 ayat (4);
- h. Membuat Peraturan pemerintah pengganti undang-undang, Pasal 22 ayat (1);
- i. Mengusulkan Anggaran pendapatan dan belanja negara, Pasal 23 ayat (2).

Apabila kekuasaan (kewenangan) pemerintahan negara yang termuat dalam perubahan ke IV UUD 1945 jika membaginya dengan menggunakan teori fungsi negara (teori Montesqieu), maka fungsi itu harus dapat dipisahkan dalam tiga kekuasaan lembaga negara, yaitu:

- 1). Kekuasaan Legislatif, yang membentuk undang-undang;
- 2). Kekuasaan Eksekutif, yang melaksanakan undang-undang, memaklumkan perang, mengadakan perdamaian, mengadakan perjanjian dengan negara lain dan perjanjian internasional, menjaga tata tertib negara, menindas pemberontakan dan lainnya;
- 3). Kekuasaan Yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan, pelanggaran dan yang memberi putusan apabila terjadi perselisihan antara para warga negara, warga dengan pemerintah dan antara pemerintah yang lebih rendah.

Kedudukan ketiga kekuasaan itu hendaknya seimbang, yang satu tidak lebih tinggi daripada yang lain. Menurut **John Locke** ia memberi kedudukan yang lebih tinggi kepada kekuasaan legislatif. Teori pemisahan tiga kekuasaan itu dikenal diseluruh dunia dengan ajaran "Trias Politika". Orang lebih mengenal **Montesqieu** daripada **John Locke**, orang pertama mencetuskan pemikiran ini. Menurut **Muchsan** Jika ajaran pemisahan atau pembagian kekuasaan itu diterapkan untuk menganalisis kelembagaan

negara yang terdapat dalam perubahan UUD 1945, maka akan dapat dilihat tabel dibawah ini:

Tabel VIII

**Pemisahan Kekuasaan atau Pembagian Kekuasaan di Indonesia
Menurut Perubahan UUD 1945**

Kekuasaan Negara		
Legislatif	Eksekutif	Yudikatif
Presiden + DPR	Presiden	MA
BPK	TNI	MK
DPR	Polri	Komisi Yudisial
DPD	Bank Sentral	
MPR	KPU	

Diolah dari Makalah **Muchsan** dalam Seminar tentang Lembaga Kepresidenan di DPR tanggal 29 April 1999

Menurut **Muchsan**, walaupun perubahan ke IV UUD 1945 (tahun 2002) tidak jelas adanya pemisahan atau pembagian dari ke tiga kekuasaan itu. Dalam sistem pemerintahannyapun tidak jelas, apakah menganut sistem pemerintahan (arti sempit) pola Presidensil atau pola Parlementer, maka berdasarkan pendapat **Muchsan**, pemisahan atau pembagian kekuasaan secara limitatif pola itu akan diuraikan sebagai berikut:

Kekuasaan Presiden yang termuat dalam perubahan ke IV UUD 1945 meliputi:

1). Bidang legislatif:

- a. Mengajukan rancangan undang-undang, Pasal 5 ayat (1);
- b. Menetapkan peraturan pemerintah, Pasal 5 ayat (2);
- c. Kekuasaan tertinggi atas tiga angkatan (Darat, Udara, Laut), Pasal 10;
- d. Menyatakan perang, perdamaian, perjanjian dengan negara lain, Pasal 11;
- e. Melakukan perjanjian internasional, Pasal 11 ayat (3);

- f. Menyatakan keadaan bahaya, Pasal 12;
 - g. Mengangkat Duta dan Konsul, Pasal 13;
 - h. Membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang, Pasal 22 ayat (1);
 - i. Mengajukan anggaran pendapatan dan belanja negara, Pasal 23 ayat (2).
- 2). Bidang Administrasi atau Ke-tatausahaan:
- a. Masa jabatan lima tahun, Pasal 7;
 - b. Hak berhenti, Pasal 8;
 - c. Bersumpah menurut agama/berjanji, Pasal 9;
 - d. Presiden dibantu oleh satu Wakil Presiden, Pasal 4 ayat (2);
 - e. Menerima Duta dan Konsul, Pasal 13 ayat (3);
 - f. Memberi Gelar, tanda jasa dan tanda kehormatan lain, Pasal 15;
 - g. Mengangkat Menteri (hak dibantu), Pasal 17;
 - h. Men-sah-kan undang-undang, Pasal 20 ayat (4);
 - i. Meresmikan anggota Badan Pemeriksa Keuangan, Pasal 23F;
 - j. Menetapkan anggota hakim Agung, Pasal 24A ayat (3);
 - k. Menetapkan anggota komisi yudisial, Pasal 24B ayat (3);
 - l. Menetapkan anggota hakim Mahkamah Konstitusi, Pasal 24C ayat (3);
- 3). Kekuasaan Eksekutif:
- a. Kekuasaan pemerintahan menurut UUD, Pasal 4 ayat (1);
 - b. Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden, Pasal 4 ayat (2);
 - c. Masa jabatan lima tahun, Pasal 7;
 - d. Kekuasaan atas tiga angkatan (Darat, Udara, Laut), Pasal 10;
 - e. Hak berhenti, Pasal 8;

- f. Presiden dibantu oleh Menteri, Pasal 17.
- 4). Kekuasaan Yudisial:
- a. Memberi Grasi dan rehabilitasi, Pasal 14 ayat (1);
 - b. Memberi Amnesti dan Abolisi, Pasal 14 ayat (2).

Dari uraian di atas terlihat bahwa Presiden sebagai pemimpin tertinggi negara memiliki kekuasaan yang sangat luas, artinya Presiden berkedudukan sebagai Kepala Negara juga sebagai Kepala Pemerintahan. Kedudukan Presiden sebagai kepala negara menjadi penting karena Presiden memiliki fungsi administratif, diplomatif, militer, bahkan fungsi yudisial, disamping itu, Presiden juga mempunyai tugas yang bersifat seremonial dan nominal, misalnya menetapkan hakim Konstitusi, menjadi inspektur dalam upacara kenegaraan. Kedudukan Presiden sebagai Kepala negara dan sekaligus sebagai Kepala Pemerintahan, merupakan konsekwensi dari sistem pemerintahan yang bercirikan presidensial, sehingga posisi presiden menjadi kuat.

Sistem Presidensial yang dianut dalam perubahan ke IV UUD 1945 adalah sistem pemerintahan presidensial, prinsip-prinsip presidensial itu meliputi: 1). Kedudukan Presiden adalah sebagai kepala pemerintahan sekaligus kepala negara; 2). Presiden tidak dipilih oleh lembaga legislatif, tetapi oleh rakyat secara langsung (Pasal 6A ayat 1); 3). Kekuasaan Presiden hanya bidang eksekutif tidak di bidang legislatif; 4). Presiden tidak dapat membubarkan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) (Pasal 7C) demikian pula sebaliknya DPR tidak dapat memberhentikan Presiden.

Prinsip-prinsip tersebut di atas tidak sepenuhnya dianut dalam perubahan ke IV UUD 1945, misalnya : 1). Presiden masih memiliki kekuasaan legislatif (Pasal 5 ayat 1); 2). Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR (Pasal 7C), tetapi

memungkinkan Presiden untuk membekukan dan/atau membubarkan MPR;

3). Presiden dalam rangka menjalankan fungsi kepala negara masih bercampur aduk dengan fungsi Presiden selaku kepala pemerintahan, yakni Presiden selaku kepala negara mestinya bertindak hanya bidang administrasi saja tanpa ada pertanggungjawaban (dalam sidang tahunan MPR tahun 2003 disepakati akhir 2004 tidak ada lagi pertanggungjawaban Presiden), namun Presiden memerankan diri selaku kepala negara masih diperlakukan dan memberlakukan diri sebagai kepala pemerintahan, misalnya pengesahan rancangan undang-undang, pengesahan anggota lembaga-lembaga negara, anggota komisi yudisial dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan.

Sedangkan pada tingkat Pemerintahan Propinsi, Kabupaten dan Kota yang di atur dalam undang-undang No. 22 tahun 1999 menganut sistem Parleментар, dimana tidak ada keseimbangan antara legislatif dengan eksekutif, artinya DPRD dapat memberhentikan Kepala Daerah melalui proses penolakan pertanggungjawaban yang diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 108 jo No. 151 tahun 2000, seperti terjadi pada Walikota Surabaya (**Soenarto Sumoprawiro dan Bambang DH**).

Ciri sistem parlementer adalah kekuasaan lembaga legislatif dan eksekutif dapat saling membubarkan atau saling memberhentikan. Parlemen dapat membubarkan atau memberhentikan eksekutif, dan eksekutif dapat membubarkan parlemen. Tetapi yang dianut dalam undang-undang nomor 22 tahun 1999, DPRD dapat memberhentikan Kepala Daerah dengan alasan pertanggungjawabannya ditolak oleh DPRD dengan tolok ukur Renstra (Rencana Strategi) Daerah (Pasal 31, 32 UU No. 22 tahun 1999 jo Peraturan Pemerintah No. 108 tahun 2000). Terhadap perbuatan DPRD tidak ada

lembaga yang mempunyai wewenang untuk mengontrol baik di pusat maupun di daerah, sehingga DPRD dapat berbuat sewenang-wenang kepada Kepala Daerah.

Dari uraian diatas mengenai hak menguji undang-undang dan kontrol yuridis Mahkamah Konstitusi atas pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, maka dengan perubahan ke IV UUD 1945 lembaga yang mempunyai hak menguji di Indonesia adalah:

- 1). Mahkamah Agung, landasan hukumnya adalah undang-undang No. 14 tahun 1970, undang-undang No. 14 tahun 1985, Perma (Peraturan Mahkamah Agung) No. 1 tahun 1993 jo Perma No. 1 tahun 1999 dan Perma No. 02 tahun 2002;
- 2). Majelis Permusyawaratan Rakyat, landasan hukumnya TAP MPR No.III/MPR/1978 dan No. III tahun 2000, tetapi setelah dicabutnya TAP MPR No. III Tahun 2000 dengan keputusan MPR No. I Tahun 2003 dalam sidang tahunan MPR tahun 2003, maka MPR tidak mempunyai lagi hak menguji, terutama pengujian terhadap undang-undang; dan
- 3). Landasan hukum Mahkamah Konstitusi Pasal 7A, 7B dan 24C UUD 1945, (Perma No. 02 tahun 2002, sebelum diundangkan UU No. 24 tahun 2003), dan UU No. 24 tahun 2003.

Berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan perubahan UUD 1945 wewenang Mahkamah Konstitusi dijalankan oleh Mahkamah Agung sebelum dibentuk Mahkamah Konstitusi, paling akhir Agustus 2003. Amanat pasal itu ditindaklanjuti dengan ditetapkan Perma (Peraturan Mahkamah Agung) No. 02 tahun 2002 tentang tata cara penyelenggaraan wewenang Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung.

Landasan yang dipakai oleh Mahkamah Agung untuk mengeluarkan Perma itu, merujuk pada Pasal III Aturan Peralihan perubahan UUD 1945 jo Pasal 79 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang berbunyi: “Mahkamah Agung mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini.

Pasal 29 UU No. 14 tahun 1985 berbunyi : “Mahkamah Agung memutuskan permohonan kasasi terhadap putusan pengadilan tingkat banding atau tingkat terakhir dari semua lingkungan peradilan.”

Rumusan kedua pasal tersebut, seakan-akan wewenang pembentukan peradilan dan yang memberikan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah Mahkamah Agung dan seakan-akan dalam lingkungan Mahkamah Agung dibentuk Mahkamah Konstitusi, hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 (perubahan), karena Mahkamah Konstitusi berdiri sendiri terpisah dari Mahkamah Agung (*constitutioneel hof*).

Menurut Sri Soemantri, Perma itu dianggap sebagai perluasan wewenang yang tidak sejalan atau bertentangan dengan Pasal 79 UU No. 14 tahun 1985 yang hanya mendelegasikan kepada Mahkamah Agung untuk membuat peraturan yang mengatur tentang hukum acara bagi kelancaran jalannya peradilan dan bukan untuk mengatur atau menciptakan peraturan yang substansinya merupakan materi suatu undang-undang (seperti menciptakan wewenang baru).⁸⁰

Seharusnya yang pertama-tama di bentuk adalah komposisi 9 (sembilan) keanggotaan hakim Konstitusi, seperti yang tercantum dalam Pasal 24C ayat (3), yaitu tiga orang diusulkan oleh Mahkamah Agung, tiga orang diusulkan oleh Presiden dan tiga

orang diusulkan oleh DPR, walaupun dalam Pasal 24C ayat (6) menentukan lain yang mengharuskan “pengangkatan dan pemberhentian Hakim Konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”.

Kerancuan Pasal 24C ayat (6), karena komposisi, pengangkatan, pemberhentian hakim Konstitusi harus diatur dalam bentuk undang-undang. Seperti diketahui yang membuat undang-undang adalah DPR bersama Presiden, sedangkan perbuatan Presiden dan DPR menjadi obyek atau dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Kalau seperti hukum acara Mahkamah Konstitusi adalah hal wajar jika dibuat dalam bentuk undang-undang. Atau dalam masa transisi sebelum terbentuknya organ Mahkamah Konstitusi, wewenang pelaksanaan Mahkamah Konstitusi dibuatkan dalam bentuk TAP MPR, sebab MPR masih mempunyai wewenang yang dijadikan landasan untuk membuat TAP untuk memberikan wewenang kepada Mahkamah Konstitusi, yaitu Pasal 3 ayat (1)-UUD 1945 “MPR berwenang mengubah dan menetapkan UUD”, artinya pada saat MPR masih dalam proses mengubah UUD 1945, MPR harus mengeluarkan TAP tentang pemberian wewenang Mahkamah Konstitusi sementara kepada Mahkamah Agung sebelum terbentuk Mahkamah Konstitusi hingga akhir Agustus 2003.

Artinya pada saat MPR sedang melaksanakan tugasnya mengubah UUD 1945, pada saat itu berarti MPR belum melepaskan wewenangnya, termasuk wewenang untuk memberi wewenang kepada Mahkamah Agung dalam melaksanakan wewenang Mahkamah Konstitusi. Jika MPR telah selesai melakukan proses mengubah UUD 1945, kemudian membuat TAP untuk memberi wewenang kepada Mahkamah Agung atas wewenang Mahkamah Konstitusi, maka perbuatan itu telah melanggar wewenangnya sendiri, karena ketika MPR selesai mengubah UUD 1945, maka MPR tinggal

mempunyai beberapa wewenang seperti termuat dalam Pasal 3, 6A, 8 dan 37 UUD 1945.

Seharusnya dalam masa transisi, MPR lebih berhak melaksanakan wewenang Mahkamah Konstitusi berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 Jo Pasal 1 (k) tata tertib MPR tahun 2000, dimana MPR mempunyai wewenang menguji Undang-undang terhadap UUD 1945 dan TAP MPR, sedangkan wewenang lainnya diatur dalam tata tertib MPR.

Adapun posisi yuridis atas Peraturan Mahkamah Agung No. 02 tahun 2002, juga mengalami cacat yuridis, karena Perma tidak masuk dalam sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan. Perma hanya bersifat internal yang sifatnya mengatur ke dalam, seakan-akan Mahkamah Konstitusi merupakan bagian interen Mahkamah Agung.

Pengklasifikasian di atas jika dikaitkan dengan UU No. 24 tahun 2003, khususnya Bagian XII dengan judul “Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden” yang diuraikan dari Pasal 80 s/d 85, terkandung makna bahwa yang diatur dalam UU No. 24 tahun 2003 hanya semata-mata yang diatur dalam Pasal 24C ayat (2).

Pasal 80 mengatur wewenang DPR untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum seperti yang terumus pada Pasal 7A dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden berdasarkan UUD 1945 dengan wajib melampirkan keputusan DPR dan proses pengambilan keputusan mengenai pendapat DPR itu, disertai risalah dan/atau berita acara rapat DPR dan bukti mengenai dugaan DPR itu.

Makna Pasal 80 UU No. 24 tahun 2003 meletakkan dasar Mahkamah Konstitusi bahwa dugaan DPR itu berasal dari Pasal 24C ayat (2) kemudian dikaitkan dengan jenis perbuatannya yang terumus pada Pasal 7A UUD 1945. Sehingga diwajibkan DPR untuk melampirkan alat bukti pelanggaran itu. Jika disimak makna Pasal 7A UUD 1945, Presiden dan/atau Wakil Presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum.

Karena rumusan Pasal 7A UUD 1945 beraspek pidana dan tata negara dan administrasi, maka dalam sistem pembuktian pidana dan tata usaha negara, yang dimaksud terbukti apabila dugaan terbukti itu sudah dibuktikan terlebih dahulu dipengadilan dan sudah dijatuhi putusan oleh hakim pengadilan dalam bentuk vonis, serta sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan demikian timbul pertanyaan, apakah terbukti itu menurut putusan pengadilan atau terbukti menurut putusan DPR ?. Untuk menjawabnya ada dua kemungkinan, yaitu:

- 1). Jika menurut putusan pengadilan, berarti putusan hakim itu dijadikan bahan bukti oleh DPR untuk menjatuhkan putusan. Konsekwensinya Presiden dan/atau Wakil Presiden itu harus diperiksa terlebih dahulu di pengadilan – baik pidana, tata usaha negara atau perdata – tergantung jenis pidana yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden;
- 2). Jika terbukti itu cukup menurut putusan DPR, berarti DPR diberi kewenangan untuk melakukan pembuktian. Bagaimana prosedur, cara pembuktian tentu DPR membuatnya dalam tata tertib DPR.

Demikian pula terhadap rumusan jenis pidana yang diatur dalam Pasal 7A ayat (2) berbeda dengan rumusan pada Pasal 24C ayat (2). Pasal 24C ayat (2) rumusan deliknya bersifat umum abstrak, sedangkan Pasal 7A rumusan jenis deliknya secara

formal bersifat konkrit, tetapi secara materiil rumusan deliknya masih menimbulkan interpretasi.

Rumusan delik berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela masih menimbulkan multi interpretasi internal pidana. Apakah perbuatan pidana yang diatur dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) atau perbuatan pidana khusus, atau perbuatan pidana yang diatur di luar KUHP, misalnya tindak pidana ekonomi, penyelundupan, kejahatan di internet, termasuk jenis perbuatan tercela. Perbuatan tercela juga bisa berkarakter perdata, misalnya perbuatan pelecehan seksual dan perbuatan wanprestasi yang diatur dalam hukum perjanjian.

Terhadap perbuatan yang terumus dalam Pasal 7A UUD 1945 tersebut, apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan tidak memenuhi syarat, maka amar putusan menyatakan permohonan tidak diterima. Apabila Mahkamah Konstitusi memutus bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka amar putusan menyatakan membenarkan pendapat DPR, dan jika menyatakan tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum, maka amar putusan menyatakan permohonan ditolak. Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan putusan Mahkamah Konstitusi itu, wajib disampaikan kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Karena kontradiksinya isi pasal 7A dan 24C ayat (2) UUD 1945, menurut penulis perlu hakim Mahkamah Konstitusi untuk melengkapi hukum acara yang diatur dalam Pasal 80 UU No. 24 tahun 2004 sesuai dengan kehendak penjelasan Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003.

5. Makna Arti Putusan Bersifat Final Dari Mahkamah Konstitusi

Menurut Sri soemantri, putusan yang bersifat final harus bersifat mengikat dan tidak bisa dianulir oleh lembaga apapun. Dalam bahasa Inggris, pengertian yuridis final dan mengikat itu selalu bersatu yaitu, *final and binding*. Dengan demikian jika bersifat final harus diikuti dengan mengikat sehingga sah memiliki kepastian hukum⁸¹. Kata final itu implisit telah mengikat dan tidak bisa dianulir sehingga tidak perlu ditambahi dengan kata-kata mengikat, menurut Indroharto, kata final, artinya akibat hukum yang ditimbulkan serta dimaksudkan dengan mengeluarkan penetapan tertulis itu harus benar-benar sudah merupakan akibat hukum yang definitif⁸².

Apabila Mahkamah Konstitusi memutus permohonan dari DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden karena “telah terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden” (Pasal 7A UUD 1945).

Terhadap pertanyaan itu, maka seharusnya putusan Mahkamah Konstitusi itu bersifat mengikat bagi DPR untuk menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian itu kepada MPR, MPR terikat dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah menerima putusan Mahkamah Konstitusi yang diusulkan oleh DPR, harus mengadakan sidang (Sidang Istimewa) untuk memutuskan usul DPR itu. Presiden dan juga para pihak lainnya (*similarly situated in the future*) harus juga terikat, sebab putusan itu disampaikan ke Presiden (Pasal 85 UU No. 24 tahun 2003).

Konsekwensinya, DPR mempunyai kewajiban untuk meneruskan ke MPR dan MPR terikat waktu 30 hari, serta mempunyai kewajiban untuk menyelenggarakan sidang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Menurut penulis isi Pasal 7B ayat (5) UUD 1945 mengalami kelemahan yuridis, karena jika Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti seperti dituduhkan oleh DPR itu, DPR menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden itu kepada MPR, tetapi batas waktu yang diberikan oleh UUD terhadap DPR untuk meneruskan ke MPR atas putusan Mahkamah Konstitusi tidak diatur secara rinci dalam UUD 1945 dan UU No. 24 tahun 2003, sehingga memungkinkan DPR mengulur-ngulur waktu untuk mengajukannya ke MPR, apalagi dikemudian hari dalam tata tertib DPR dipersyaratkan syarat minimal kehadiran anggota DPR untuk meneruskan usul pemberhentian tersebut ke MPR. Bagaimana jika syarat minimal itu tidak dipenuhi dalam korum DPR, apakah hasil putusan Mahkamah Konstitusi yang diterima DPR dapat diperlambat prosesnya atau ditunda pengajuannya ke MPR? Sebaiknya dalam penyusunan tata tertib DPR hasil pemilu tahun 2004, memuat ketentuan yang mengatur kelemahan pasal 7B ayat (5) UUD 1945.

Adapun isi putusan MPR apakah memberhentikan Presiden dan/atau wakil Presiden, tergantung dari MPR itu sendiri, sebab MPR juga mempunyai wewenang seperti yang diatur dalam Pasal 3 UUD 1945, yaitu : 1). Mengubah dan menetapkan UUD; 2). Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden; dan 3). Hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut UUD.

Jika halnya Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti (menurut Pasal 7A UUD 1945) dan terbukti dugaan yang dituduhkan oleh DPR kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden (Pasal 24C UUD 1945), sedangkan MPR memutuskan lain, misalnya tetap tidak memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, bukan berarti putusan Mahkamah Konstitusi tidak bersifat final, Putusan tersebut tetap bersifat final, karena yang diatur dalam Pasal 7A dan 7B UUD 1945 adalah kewajiban Mahkamah Konstitusi bukan wewenang, dan juga Mahkamah Konstitusi bukan merupakan lembaga yang dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi Mahkamah Konstitusi melaksanakan kewajibannya, dengan alasan sebagai berikut:

- (1). Mahkamah Konstitusi bukan mengadili Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi hanya mengadili dugaan DPR terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final, bukan ditujukan dan diatur dalam Pasal 7A dan 7B, tetapi ditujukan dan diatur dalam Pasal 24C UUD 1945. Khusus untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus membutuhkan lembaga MPR, karena pemberhentian itu merupakan wewenang MPR. (Pasal 3 ayat (3) dan Pasal 7B UUD 1945);
- (2). Karena Presiden dan/atau Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilu, merupakan pencerminan pelaksanaan kedaulatan rakyat secara politik, maka sewajarnya Presiden dan/atau Wakil Presiden itu tidak diberhentikan oleh 9 orang saja hakim Konstitusi;
- (3). Mahkamah Konstitusi tidak untuk mengadili keterbuktian Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagai perbuatan yang memenuhi syarat untuk dipidana, atau untuk

- diberi gantirugi perdata atau untuk diberi sanksi tata usaha negara, tetapi perbuatan yang dibuktikan oleh Mahkamah Konstitusi menurut penulis adalah perbuatan pelanggaran disiplin Presiden dan/atau Wakil Presiden terhadap UUD;
- (4). Isi putusan yang dikeluarkan oleh MPR, bisa saja mengatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum” (Pasal 7A) dan/atau terbukti “dugaan DPR” (Pasal 24C ayat 2 UUD 1945), dan mengakui isi putusan Mahkamah Konstitusi, tetapi MPR dalam pertimbangan hukum dan politisnya menetapkan lain:
- a). Bahwa, memang benar terbukti Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden serta terbukti “dugaan pelanggaran” yang diajukan oleh DPR dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi oleh MPR tidak cukup dijadikan alasan kuat untuk memberhentikannya sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Jika mencontoh pada kasus *impeachment* Presiden Amerika Serikat (**Bill Clinton**) dimana Kongres membuktikan bahwa benar-benar Presiden telah melakukan perbuatan melanggar hukum, berupa kebohongan publik dan pelecehan seksual, tetapi Kongres beranggapan lain, bahwa tidak cukup alasan yang kuat untuk memberhentikan Presiden (**Bill Clinton**) sebagai Presiden;
 - b). Bahwa, Presiden dan/atau Wakil Presiden “tidak terbukti melakukan pelanggaran hukum” dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden serta “tidak terbukti dugaan pelanggaran” yang diajukan oleh DPR, dan telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dengan

amar putusan menyatakan permohonan ditolak, tetapi DPR tetap mengajukan hasil putusan Mahkamah Konstitusi itu ke forum MPR melalui jalur Pasal 7B ayat 5 s/d 7 UUD 1945, oleh MPR dinyatakan cukup alasan kuat untuk memberhentikannya sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden. Jika mencontoh pada kasus *impeachment* Presiden (**Abdurrahman Wahid**), dimana secara hukum dia tidak terbukti secara hukum menerima dana bantuan Sultan Brunai dan tidak terlibat secara hukum dalam proses pencairan dana non-Budgeter Bulog milik Yayasan Bina Sejahtera (Yanatera Bulog) sesuai dengan SP3 (Surat Pemberitahuan Penghentian Penyidikan) dari Jaksa Agung tertanggal 28 Mei 2001, tetapi DPR tetap mengajukan memorandum ke II ke MPR dan MPR dalam Sidang Istimewa mempertimbangkan cukup alasan untuk memberhentikan .Presiden (**Abdurrahman Wahid**) sebagai Presiden;

- (5). Untuk putusan yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, putusan Mahkamah Konstitusi tetap bersifat final, dengan rincian eksekusi sebagai berikut :
- a). Untuk pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka undang-undang, atau materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
 - b). Untuk sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, maka eksekusinya diberi kewajiban kepada lembaga negara tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diterima dan jika putusan tersebut tidak dilaksanakan dalam jangka waktu tersebut, maka pelaksanaan kewenangan batal demi hukum;

- c). Untuk putusan pembubaran partai politik, pelaksanaan putusan dengan cara membatalkan pendaftaran partai politik tersebut ke pemerintah dalam hal ini Departemen Kehakiman dan HAM;
- d). Untuk putusan perselisihan pemilu, putusan Mahkamah Konstitusi disampaikan ke Presiden dan tentu Presiden yang melakukan pelaksanaan putusan itu.

Konsekwensi putusan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 7A dan 7B UUD 1945 itu tidak mengikat MPR, karena Mahkamah Konstitusi masuk dalam lingkup ruang kekuasaan kehakiman dalam rangka melaksanakan kewajibannya untuk mengadili sengketa yang mengandung unsur politik dengan menggunakan pertimbangan hukum dalam memutus suatu sengketa dan ini memperlihatkan bahwa supremasi hukum tetap dijunjung tinggi dalam perubahan UUD 1945, dengan tidak menutup kemungkinan (khusus untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden) akan terjadi instrumen hukum dapat ditiadakan oleh aspek politik. Gejala tersebut dapat dilihat pada kasus Bulog gate ke-1 (**Abdurrahman Wahid**) dimana aspek politik berjalan melalui sidang istimewa, sedangkan aspek hukum dihilangkan dengan tidak melakukan pemeriksaan lanjutan terhadap **Abdurrahman Wahid** yang diduga terlibat korupsi.

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang “tidak membenarkan” pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum atau sudah tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, dan telah diputus oleh MPR dengan keputusan yang sama seperti putusan Mahkamah Konstitusi, maka MPR wajib memberikan rehabilitasi nama baik atas Presiden dan/atau Wakil Presiden, dengan alasan bahwa yang melakukan pelantikan dan penyempahan

atas pasangan Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih langsung oleh rakyat adalah MPR (Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 9 ayat (1) UUD 1945).

Dengan kata lain, perubahan UUD 1945 menganut prinsip bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat dua tingkat, yaitu : 1). Pada tahap proses pemeriksaan menggunakan tata cara forum peradilan khusus (*special legal proceedings*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan pada saat proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, menggunakan tata cara *impeachment*, yaitu putusan untuk pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dilakukan di forum MPR dengan memperhatikan putusan Mahkamah Konstitusi yang diusulkan oleh DPR dengan sistem pengambilan keputusan atau voting minoritas mayoritas, artinya putusan itu harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) dari jumlah anggota MPR dan putusan harus diambil $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) dari jumlah anggota MPR yang hadir harus menyetujui (Pasal 7B ayat 7).

Berdasarkan uraian di atas, perubahan UUD 1945, karakter penyelesaian sengketa antara Presiden dengan DPR, sebagai berikut:

- 1). Usul pemberhentian berasal dari DPR, untuk diperiksa dan diadili oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudisial dan putusannya belum bersifat final, sehingga jelas penyelesaiannya merujuk pada penyelesaian secara yuridis atau peradilan khusus (*special legal proceedings*);
- 2). Yang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi bukan Presiden dan/atau Wakil Presiden, tetapi “dugaan DPR” terhadap Presiden dan atau Wakil Presiden atau Presiden dan/atau Wakil Presiden “terbukti telah melakukan pelanggaran hukum”;

- 3). Setelah Mahkamah Konstitusi memutus Presiden dan/atau Wakil Presiden dinyatakan terbukti, maka DPR harus meneruskan usulan itu ke MPR untuk disidangkan dalam rapat paripurna MPR, dengan persyaratan $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) anggota MPR harus hadir, dan putusan diambil harus disetujui sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) anggota MPR yang hadir harus menyetujui. Aspek itu mengandung karakter "*impeachment*".
- 4). Walaupun dugaan DPR itu didukung oleh putusan Mahkamah Konstitusi, belum tentu MPR memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, dapat saja MPR berpendapat lain, misalnya dinyatakan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti, tetapi tidak cukup alasan untuk memberhentikannya, sebab putusan Mahkamah Konstitusi dalam melaksanakan kewajibannya yang terumus pada Pasal 7A UUD 1945 belum bersifat final. Kata final jika ditujukan untuk Pasal 7A UUD 1945, menurut penulis dapat juga diartikan final dalam pengertian bahwa Mahkamah Konstitusi sudah memeriksa, mengadili dan memutus terhadap terbukti atau tidak terbuktinya dugaan DPR itu dan tidak ada lembaga banding atau kasasi yang dapat menguji putusan Mahkamah Konstitusi itu. Putusan Mahkamah Konstitusi bukan ditujukan untuk terbukti atau tidak terbuktinya dugaan DPR sekaligus Mahkamah Konstitusi memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final itu hanya ditujukan pada wewenang Mahkamah Konstitusi yang terumus dalam Pasal 24C UUD 1945.

Catatan :

- ¹ Berdasarkan UU No. 35 tahun 1999, fungsi-fungsi tersebut dialihkan ke Mahkamah Agung.
- ² **I Dewa Gede Atmadja.**, *Kontroversi Amandemen UUD 1945 Analisis Perundang-undangan dan Implikasi Yuridis.*, Makalah Diskusi Panel di Univ. Udayana. Denpasar Bali. Tanggal 15 Mei 2002. H. 1-2.
- ³ **Laica Marzuki** (hakim Agung), Diskusi di TVRI Jakarta. tanggal 2 Juni 2003 jam 23.00 dengan tema Mahkamah Konstitusi. Narasumber Diskusi **Zein Badjebber** (Ketua Panja RUU Mahkamah Konstitusi), **Machtiar Siwa** dan **Hamid Awaluddin** (anggota KPU). Demikian juga Diskusi di TVRI tanggal 26 Juni 2003 Jam 23.00, tema Mahkamah Konstitusi dengan nara sumber **Muhlis** (anggota Panja RUU Mahkamah Konstitusi), **Abdul Gani** (Dirjen Dep. Kehakiman dan HAM), serta **Satyo Arinanto**.
- ⁴ **Chae-Dong, Chongno-Gu.**, Email Mahkamah Konstitusi Korea., webmaster@mail.Ccourt.go.kr
- ⁵ Dalam Draf Perubahan UUD yang tertera di lampiran TAP MPR No.IX/MPR/2000 Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai bagian dari Mahkamah Agung dan mempunyai kewenangan menguji secara materiil undang-undang terhadap UUD. Dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan, MPR yang mempunyai kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD.
- ⁶ **Klaus Schlaic dan Stevan Koriotoh.**, *Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen.*, 5 Auflage (terbitan ke 5). Verlag C.H. Beck Munchen. 2001. h. 21. juga termuat dalam BGBl.I S. 2529. Die aktuelle Fassung ist abgedruckt in: Maunz u.a., **BverfGG** (*Undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal*), unter A. 3.
- ⁷ **Ibid.**, h. 22.
- ⁸ **Wim Voermaans.**, *Komisi Yudisial Di Beberapa Negara Uni Eropa.*, The Asia Foundation dan USAID., h. 19-95.
- ⁹ Penjelasan ketua Komisi II DPR R.I **Teras Narang** disela-sela sidang tahunan MPR tahun 2003. Kompas dan Jawa Pos 8 Agustus 2003.
- ¹⁰ **Ibid.**, h. 47-48.
- ¹¹ Penjelasan **Zein Badjebber.**, Atas Draf RUU Mahkamah Konstitusi di DPR. 14 September 2002.
- ¹² Pernyataan ketiga anggota PAH I MPR dihadapan sidang pleno Anggota Komisi Konstitusi, ketika Komisi Konstitusi meminta pendapat latar belakang lahirnya pasal 7 perubahan ke III UUD 1945, di ruang GBHN MPR, tanggal 19 Maret 2004.
- ¹³ **Miftah Thoha.**, *Ilmu Administrasi dan beberapa Aspek Kebijakan Birokrasi.*, Media Widya Mandala. Yogyakarta. 1992. h. 17, 29.
- ¹⁴ **T. Koopmans.**, *Compendium van Staatsrecht.*, (diolah kembali oleh **Th. Bellekom, A.W. Heringa, T. Koopmans, dan R.E. de Winter**). Deventer. Kluwer. Achtste druk. 1998. h. 25-26.

- ¹⁵ **Jimly Asshiddiqie, (I).**, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional di Abad Globalisasi*, Jakarta: Balai Pustaka, 1998, hal. -55.
- ¹⁶ **Hamid S. Attamimi**, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I - IV, Disertasi Doktor pada Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1991.*
- ¹⁷ **Maria Farida Indrati Soeprapto.**, *Ilmu Perundang-undangan.*, Kanisius. Yogyakarta. 1998. h. 32.
- ¹⁸ **A. Hamid. S Attamimi**, *Op Cit*, h. 207-208.
- ¹⁹ *Ibid.* h. 207-208.
- ²⁰ *Ibid.*, h 199-200.
- ²¹ **Satjipto Rahardjo.**, *Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah.*, Muhammadiyah University Press. 2002. h. 123.
- ²² *Ibid.*, h. 123. Legalitas atau keabsahan secara hukum dalam pembuatan undang-undang telah menjadi tolok ukur utama mengalahkan ukuran legitimasi atau keabsahan secara sosiologis. Cacat dalam prosedur pembuatan undang-undang segera mengundang pembatalan, tetapi tidak demikian halnya dengan cacat atau kesalahan dalam muatan sosiologisnya. Seakan-akan jika salah dalam prosedur bisa dilakukan pembatalan, dan sekaligus memilih untuk boleh melakukan kesalahan dalam substansinya atau isinya. Padahal isi undang-undang itu mengatur masyarakat.
- ²³ **Hans Kelsen.**, *General Theory of Law and State*, Russel., New York. 1973. h. 123 dst
- ²⁴ **Austin M, Chinhengo.**, *Essential Jurisprudence.*, Cauendish Publishing Limited. London. 1995. h. 43.
- ²⁵ **Hans Kelsen.**, *Op cit*. h. 30.
- ²⁶ [File://the first Ten years of the Korean. www.first tenkorean.htm.](#), *Op cit.*, h. 358-359.
- ²⁷ *Ibid.*, 287.
- ²⁸ Dalam hukum Administrasi digolongkan sebagai "*beschikking*"
- ²⁹ Archibald Cox, *The Role of the Supreme Court In American Government*, Oxford Univ. Press, 1979. Argumentasi Mahkamah Agung Amerika Serikat pada waktu itu menyebutkan: *The Constitutional is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, orit is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true a legislative act contrary to the Constitution is not law : If the latter part be true, than written onstitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable.*
- ³⁰ **Bagir Manan.**, *Teori dan Politik Konstitusi.*, Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta. 2003. H. 214.
- ³¹ **Notonegoro.**, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila.*, Djakarta. Pantjoran Tudjuh. Tjetakan ketiga. 1970. h. 20. Mungkin terpengaruh oleh Pidato Notonegoro, kemudian dalam buku **E. Utrecht.**, *Pengantar dalam Hukum Indonesia.* Pustaka Sinar Harapan. 1989, yang disadur dan direvisi oleh **Moh. Saleh Djindjang** yang menyebut Pancasila sebagai Grundnorm. H. 83.

- ³² **Abdul Hamid Saleh Attamimi**, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I – IV. *Op Cit.*, h. 216-226 dan 286.
- ³³ **T. Koopmans**, *Vergelijken Publiekrecht.*, Deventer. Kluwer. 1974. h. 14.
- ³⁴ **T. Koopmans**, *Compendium van Staatsrecht.*, (diolah kembali oleh **Th. Bellekom, A.W. Heringa, T. Koopmans, dan R.E. de Winter**). Deventer. Kluwer. Achtste druk. 1998. h. 243.
- ³⁵ *Ibid.*, h. 241-245.
- ³⁶ **Alexander M. Bickel**, *The Least Dangerous Branch, The Supreme Court and the Bar of Politics.*, New Haven and London, Yale University Press. Second Edition. 1986. h. 100.
- ³⁷ Amandemen I-X dari UUD Amerika Serikat
- ³⁸ **Albert Hasibuan**, *Metode Interpretasi Konstitusi Bisa Jadi Perdebatan.*, Kompas 16 September 2002.
- ³⁹ **Purwoto S. Gandasubrata**, *Yudicial Review Sebagai Sarana Pengembangan Good Governance.*, Makalah Pemandang, pada seminar Nasional Ke-VII BPHN Dep. Kehakiman. Jakarta 12-15 Oktober 1999. hal. 8.
- ⁴⁰ **Philipus M. Hadjon**, *Tentang Wewenang.*, Makalah. Univ. Airlangga. Tanpa tahun. h. 11.
- ⁴¹ **Philipus M. Hadjon**, *Ibid.* h. 10.
- ⁴² **Purwoto S. Gandasubrata**, *Loc. Cit.* Baca juga **Sri Soemantri**, *Hak Uji Materiil*, Alumni. 1997. hal. 17
- ⁴³ **Philipus M. Hadjon**, *Tentang Wewenang.*, *Op. Cit.*, hal. 12.
- ⁴⁴ **Sri Soemantri, (I).**, *Hak Uji Materiil di Indonesia.*, Alumni. 1997., h. 17.
- ⁴⁵ Hasil dialog Penulis dengan ketua Baleg **Zein Badjeber** di DPR tanggal 17 Nopember 2001
- ⁴⁶ [File://the first Ten years of the Korean. www.first tenkorean.htm](http://www.firsttenkorean.htm). H. 86.
- ⁴⁷ **Padmo Wahyono**. *Negara Republik Indonesia.*, Edisi Baru. CV Rajawali. 1982. h. 70.
- ⁴⁸ **A.Hamid S. Attamimi**, *Peranan Keputusan Presiden R.I dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam kurun waktu Pelita I S/D Pelita V (Disertasi. Univ. Indonesia).*, 1990., *Op Cit.*, h. 152.
- ⁴⁹ *Ibid.*, h. 2.
- ⁵⁰ Editor **Didit Hariadi Estiko dan Suhartono**, *Mahkamah Konstitusi.*, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR R.I. 2003. h. 126.
- ⁵¹ *Ibid.*, h. 126.
- ⁵² *Ibid.*, h. 127.

- ⁵³ **Ibid** , h. 127.
- ⁵⁴ **Ibid** , h. 128. Tabel tersebut di atas merupakan olahan dari penjelasan **Muchsan** terhadap UUD 1945 sebelum perubahan dalam seminar tentang Lembaga Kepresidenan di DPR R.I tanggal 29 April 1999.
- ⁵⁵ **Henry P. Panggabean** . Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktek Sehari-hari ., Sinar Harapan. Jakarta. 2001. h. 157.
- ⁵⁶ Penjelasan Asistensi Baleg (Badan Legislasi) DPR. **Ronny Sautma Hotma Bako** terhadap RUU Mahkamah Konstitusi. 11 September 2002, juga termuat di Kompas tanggal 12 September 2002..
- ⁵⁷ Jawa Pos ., 25 Oktober 2003, dan Kompas, 24 Desember 2003.
- ⁵⁸ Penjelasan **Yusril Ihza Mahendra** di TVRI tanggal 29 Mei 1998. juga termuat di Harian Surya April 1998.
- ⁵⁹ Wawancara Penulis dengan **Zein Badjeber** di Gedung DPR/MPR Jakarta Jumat tanggal 13 September 2002, juga termuat pada Harian Kompas tanggal 14 September 2002.
- ⁶⁰ Editor **Didit Hariadi Estiko dan Suhartono** ., Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi ., Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR R.I. 2003. h. 47.
- ⁶¹ Kompas dan Jawa Pos ., tanggal 1 Agustus 2003.
- ⁶² **Jimly Asshiddiqie** ., (II) , Impeachment ., Makalah. Di Internet h. 1.
- ⁶³ **Ibid** ., h. 2.
- ⁶⁴ **Ibid** ., h. 3.
- ⁶⁵ **Soewoto Mulyosudarmo** ., Kekuasaan Kehakiman ., Makalah disajikan pada forum Workshop dan Seminar dengan Tema "Good Governance" dilaksanakan Oleh Univ. Airlangga kerjasama dengan Universteit Utrecht Belanda. tanggal 6 Oktober 2001. h. 12-14.
- ⁶⁶ **Hamid Awaluddin** ., Diskusi TVRI tanggal 2 Juni 2003, Jam 23. 00 dengan tema Mahkamah Konstitusi, yang dihadiri oleh Dr. **Laica Marzuki**, **Zein Badjeber**, dan Dr. **Machtar Siwa SH. MH**.
- ⁶⁷ Wawancara **B.J. Habibie** di SCTV tanggal 20 Maret 2003, bertepatan kedatangannya di Indonesia untuk menjadi saksi di Pengadilan HAM Kasus Timor-Timor.
- ⁶⁸ **Denny Indrayana** ., Problem Konstitusi Pemberhentian Presiden ., Makalah Fak. Hukum Univ. Gadjah Mada Yogyakarta. 27 Agustus 2001. h. 5.
- ⁶⁹ **Ibid** , h. 5.
- ⁷⁰ **Moh. Fajrul Falaakh** ., Bahaya Tirani DPR Konflik DPR vs Presiden ., Lembaga Studi Politik Merdeka.. 2001. h. 20.
- ⁷¹ **Sulastomo** ., Tragedi Presiden-Presdien R.I Surat Terbuka Bagi Para Elite Bangsa ., Kompas. 20 Agustus. 2001. h. 4.

-
- ⁷² **Harian Jawa Pos.**, tanggal 19 Maret 2002 h. 2.
- ⁷³ **Sri Soemantri., (I).**, **Op.Cit.**, h. 29.
- ⁷⁴ **H. Harun Alrasid.**, **Pengisian Jabatan Presiden.**, Pustaka Utama Grafiti. 1999. h. 127.
- ⁷⁵ **Ibid.**, h. 31.
- ⁷⁶ **Philipus M. Hadjon.**, **Tentang Wewenang.**, **Op Cit.**, h. 2.
- ⁷⁷ **Ibid.**, h. 2.
- ⁷⁸ **Ateng Syafrudin.**, **Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab.**, Pro Justitia No. 4 tahun 2000. Univ. Parahyangan. Bandung. H. 22.
- ⁷⁹ **H.M. Laica Marzuki.**, **Kedudukan Dikotomis Presiden Republik Indonesia Selaku Kepala Pemerintahan dan Selaku Kepala Negara (dari sudut pandang UUD 1945).**, Pro Justitia No. 2 April 1998. Univ. Parahyangan. Bandung. h. 4.
- ⁸⁰ **Sri Soemantri., (II).**, **Catatan-catatan terhadap Rancangan Undang-undang Mahkamah Konstitusi. Tahun 2002.** disampaikan pada Seminar di Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta. Tanggal 11 Mei 2002. Sesion Diskusi. h. 8.
- ⁸¹ **Ibid.**, h. 8.
- ⁸² **Indroharto.**, **Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.**, Pustaka Sinar Harapan. 1991. h. 116.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Dari permasalahan yang diteliti dan analisis yang dilakukan melalui pengkajian kritis seperti yang telah diungkapkan dalam bab-bab sebelumnya, maka Disertasi ini sampai pada simpulan bahwa: dengan selesainya empat tahapan perubahan terhadap UUD 1945, rumusan “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD” (Pasal 1 ayat 2 UUD 1945) dan dimasukkan Mahkamah Konstitusi dalam struktur kekuasaan kehakiman menyebabkan terjadinya perubahan fundamental dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, yakni dari struktur ketatanegaraan yang bercorak vertikal-hirarkhie ke struktur horizontal-fungsional dengan mekanisme saling mengawasi dan saling mengimbangi (*check and balance*), sehingga melahirkan “Lembaga UUD 1945” dan “Lembaga Negara” dimana Mahkamah Konstitusi diberi wewenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.

Temuan tersebut dikonstruksi dalam simpulan penelitian sebagai berikut :

1. Dilihat dari teori konstitusi, perubahan UUD 1945 memberi dasar legitimasi atas dimasukkannya Mahkamah Konstitusi dalam kekuasaan kehakiman. artinya Mahkamah Konstitusi disamping sebagai salah satu penyangga utama atau komponen utama dari lima penyangga utama suatu UUD, juga merupakan penyangga utama dari suatu sistem pemerintahan yang menganut *check and balance* dan terwujud dalam bentuk lembaga negara. Penyangga utama atau komponen utama dari suatu UUD itu juga telah dimasukkan ke dalam perubahan UUD 1945.

Jika dilihat dari kelembagaannya, Mahkamah Konstitusi berbeda dengan Lembaga Negara lainnya. Mahkamah Konstitusi disamping sebagai “Lembaga Negara”. Lembaga Negara, artinya lembaga yang harus dimiliki oleh setiap negara agar negara tersebut disebut negara demokratis dan negara hukum, juga Mahkamah Konstitusi sebagai “Lembaga UUD 1945”. Artinya Mahkamah Konstitusi sebagai komponen konstitusi yang harus dimasukkan ke dalam setiap UUD dalam suatu negara, karena merupakan tiang atau penyangga utama dari suatu yang namanya UUD. Tidak dimasukkan Mahkamah Konstitusi ke dalam UUD 1945, berarti UUD 1945 mengalami kekurangan komponen penyangganya. Dengan dimasukkan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan ke III UUD 1945, maka UUD 1945 telah mempunyai kekuatan supremasi.

2. Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia memiliki landasan teoritis dan yuridis yang kuat dan sangat dibutuhkan dalam sistem ketatanegaraan. Secara teoritis keberadaan Mahkamah Konstitusi didasarkan pada prinsip-prinsip konstitusi dan paham konstitusionalisme, prinsip negara demokrasi dan prinsip negara hukum. Secara yuridis, keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilandasi oleh kaidah-kaidah yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945, norma-norma hukum yang berkaitan dengan perlindungan hukum bagi rakyat dan penyelenggara negara. Norma-norma tersebut ditemukan dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan berbagai peraturan perundang-undangan, baik dalam konstitusi maupun dalam UUD 1945.

Dalam perspektif perbandingan, kedudukan Mahkamah Konstitusi berada dalam lingkungan kekuasaan kehakiman, bersifat mandiri, baik secara administratif, organisatoris maupun fungsional-yudisial dan mempunyai wewenang khusus.

Dikatakan khusus karena wewenang utamanya adalah menguji undang-undang, memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden ditengah masa jabatann, komplain Konstitusi dan wewenang lain yang disebutkan secara limitatif dalam UUD 1945, serta hakim Mahkamah Konstitusi disamping berasal dari hakim karier dan non karier, tetapi juga dimungkinkan berasal dari kaum politisi.

3. Dilihat dari segi pelaksanaan wewenang kekuasaan kehakiman oleh Mahkamah Konstitusi, wewenang Mahkamah Konstitusi berbeda dengan Mahkamah Agung dan menimbulkan implikasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, walaupun keduanya termasuk kekuasaan kehakiman. Implikasi perbedaan tersebut sebagai berikut:
 - 3.1. Mahkamah Agung dalam menguji perundang-undangan, hanya berhak menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, baik secara vertikal maupun secara horizontal, sedangkan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945;
 - 3.2. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian berdasarkan permohonan yang diajukan oleh subyek hukum tertentu saja yaitu: 1). perorangan, kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip negara kesatuan yang diatur dalam undang-undang, badan hukum publik atau privat dan lembaga negara lainnya untuk permohonan pengujian undang-undang; 2). Pemohon, hanya lembaga negara yang mempunyai kepentingan langsung yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 untuk sengketa kewenangan lembaga negara; 3). Pemohon, hanyalah pemerintah untuk pembubaran partai politik; 4). Pemohon terdiri dari perorangan, pasangan calon

Presiden dan Wakil Presiden dan partai politik untuk perselisihan hasil pemilihan umum; dan 5). Pemohon, hanyalah DPR untuk dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, sedangkan Mahkamah Agung pengujiannya dapat dilakukan melalui sengketa atau permohonan;

- 3.3. Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memberikan sanksi hukum kepada para pihak. Wewenangnya hanya :
- 1). Menyatakan suatu undang-undang tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang bertentangan dengan UUD, untuk permohonan pengujian undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945;
 - 2). Menyatakan batal demi hukum terhadap pelaksanaan wewenang terhadap sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;
 - 3). Menyatakan pembatalan pendaftarannya pada pemerintah terhadap pembubaran partai politik;
 - 4). Membatalkan hasil penghitungan suara yang ditetapkan oleh KPU dan menetapkan sendiri hasil penghitungan suara yang benar, terhadap perselisihan hasil pemilihan umum; dan
 - 5). Membenarkan atau tidak membenarkan pendapat DPR mengenai dugaan atau terbukti Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum. Sedangkan Mahkamah Agung dapat memberi sanksi hukum kepada para pihak dan berhak memerintahkan dilaksanakannya suatu putusan secara memaksa (eksekusi).
- 3.4. Mahkamah Konstitusi mempunyai sedikit kedudukan yang istimewa jika dibandingkan dengan lembaga UUD 1945 dan lembaga negara lainnya, karena diberi wewenang memberi putusan atas pendapat DPR tentang dugaan atau terbukti Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum,

sehingga Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan oleh MPR ditengah masa jabatannya. Keistimewaan lainnya berupa, kewenangannya tidak dapat diuji oleh lembaga apapun, termasuk MPR yang menetapkan UUD 1945, tetapi dapat menguji produk hukum 1). Yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, terutama diluar bidang yudisial; 2). Dapat melengkapi hukum acara Mahkamah Konstitusi; 3). Komposisi hakim Mahkamah Konstitusi berasal dari politisi yang diusulkan oleh DPR, dari praktisi yang diusulkan oleh Pemerintah dan hakim karier yang diusulkan oleh Mahkamah Agung. Kesemuanya harus minimal berlatar belakang pendidikan Sarjana Hukum;

3.5. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam perubahan UUD 1945 sangat tepat ditengah-tengah gelombang globalisasi yang menuntut pelembagaan sistem demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) dan prinsip negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) dengan menerapkan *check and balance* (pengawasan dan keseimbangan). Sehingga negara Indonesia berdasarkan UUD 1945 disebut negara yang menganut prinsip kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum yang demokratis dan sekaligus negara demokratis yang berdasarkan atas hukum yang tidak terpisahkan satu sama lain;

B. Saran

Berdasarkan temuan di dalam Disertasi ini dan simpulan hasil penelitian, maka dapat diusulkan beberapa saran sebagai berikut :

1. Hendaknya hakim Mahkamah Konstitusi membuat dan melengkapi hukum acara Mahkamah Konstitusi, mengingat pengertian rumusan Pasal 7A dan 24C ayat (2) UUD 1945 masih menimbulkan multi tafsir. Pasal 7A menyatakan “terbukti telah

melakukan pelanggaran hukum”. sedangkan Pasal 24C ayat (2) menyatakan “dugaan pelanggaran”, sebab Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003 hanya mengatur tentang pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden, sedangkan Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti telah melakukan pelanggaran hukum, belum terakomodasi dalam UU No. 24 tahun 2003;

2. Diharapkan setiap hakim Mahkamah Konstitusi mengangkat asistensi masing-masing dari akademisi minimal 8 (delapan) orang untuk membantu dirinya dalam mempelajari setiap permohonan yang masuk kepadanya sehingga ketika hakim Mahkamah Konstitusi hendak mempertimbangkan untuk memutus suatu permohonan benar-benar telah mendapat pengujian akademis terlebih dahulu, mengingat banyaknya jumlah penduduk Indonesia (230 Juta jiwa) yang tidak menutup kemungkinan hak-hak konstitusionalnya dilanggar oleh penguasa negara;
3. Sebaiknya masa jabatan dan cara pengusulan para hakim Mahkamah Konstitusi itu bervariasi dari ketiga lembaga negara yang mengusulkan, sebab hakim yang berasal dari DPR diragukan sifat loyalitasnya kepada hukum dan keadilan, justru lebih loyal kepada yang mengangkatnya. Sebaiknya hakim yang berasal dari DPR masa jabatannya lebih panjang dari masa jabatan DPR itu sendiri, sehingga hakim Mahkamah Konstitusi tidak berniat untuk balas jasa terhadap DPR yang mengangkatnya. Untuk hakim Mahkamah Konstitusi yang berasal dari Pemerintah sebaiknya pengangkatannya berasal dari perguruan tinggi yang bergelar minimal Doktor atau bergelar professor di bidang hukum, politik dan ekonomi dan dilakukan ditengah-tengah masa berakhirnya pemerintahan tersebut, dan berbeda pula masa pengangkatannya dengan hakim yang berasal dari DPR dan Mahkamah Agung,

sehingga setiap hakim tidak terikat pada masa jabatan pemerintahan yang mengangkatnya;

4. Mengingat jumlah penduduk Indonesia mencapai 230 juta jiwa dan tidak menutup kemungkinan akan timbul sengketa jenis lain dimasyarakat, maka sebaiknya jumlah hakim Mahkamah Konstitusi di Indonesia berjumlah 18 orang dengan sistem dua majelis. Majelis pertama menangani perkara yang berkaitan dengan wewenang yang termuat dalam UUD dan majelis kedua menangani perkara yang berkaitan dengan komplain konstitusi dan petisi-petisi yang dilakukan oleh masyarakat.



DAFTAR BACAAN

1. Buku

- Adam, Rainer., (1999)., **Konstitusi dan Ilmu Konstitusi Dalam Praktek. Peringatan 50 Tahun UUD Republik Federal Jerman.**, A:\Dari Politik dan Sejarah Kontenporer.doc-27 Ags-99.
- Al Bakry, M. Dahlan., (1994)., **Kamus Modern.**, PT. Arloka.
- Ali, Faried.,(1996)., **Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia.**, Rajawali Perss Jakarta.
- Alrasid, Harun., (1999)., **Membangun Indonesia Baru dengan Undang-Undang Dasar Baru.**, Makalah Disajikan pada Fak. Hukum Univ. Muhammadiyah Palu.
- _____, (2002)., **Naskah UUD 1945 Sesudah Tiga Kali Diubah oleh MPR.**, UI Perss. Jakarta.
- _____, (1999)., **Pengisian Jabatan Presiden.**, Grafiti.
- Anwar, Chairil., (2001)., **Konstitusi dan Kelembagaan Negara.**, Novindo Pustaka Mandiri. Jakarta.
- Arief Barda Nawawi., (2002)., **Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana.**, Cetakan Kedua Edisi Revisi., Citra Aditya Bakti. Bandung.
- _____, (2001)., **Masalah Penegakan Hukum & Kebijakan Penanggulangan Kejahatan.**, Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Arinanto, Satya., (2002)., **Kedudukan dan Fungsi Mahkamah Konstitusi Menurut Perubahan Ketiga UUD 1945.**, Makalah. Disajikan pada Forum Kajian hukum Fak. Hukum Univ. Pakuan Bogor.
- Arto, A. Mukti., (2001)., **Konsepsi Ideal Mahkamah Agung.**, Pustaka Pelajar.
- Ashshofa, Burhan., (1996)., **Metoda Penelitian Hukum.**, Rineka Cipta Jakarta.
- Aspandi, Ali., (2002)., **Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Republik Menggugat Sistem Hukum Peradilan Indonesia.**, LeKSHI Kerjasama dengan Lutfansah. Surabaya.
- Asshiddiqle, Jimly., (2002)., **Mahkamah Konstitusi di Berbagai Negara.**, Makalah disajikan di Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta.
- _____, (2001)., **Telaah Akademis Atas Perubahan UUD 1945.**, Jurnal Demokrasi & HAM. Vol. No. 4 September-Nopember.
- _____, (1994)., **Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia.**, Ichtiar Baru van Hoeve. Jakarta.
- _____, (2003)., **Catatan Umum Atas Perkembangan Ilmu Hukum di Abad Ke-21.**, Makalah Disajikan Pada Seminar Ilmu Hukum yang diselenggarakan oleh Fak. Hukum Univ. Udayana Denpasar Bali. 25 Agustus 2003.
- Atmadja, I Dewa Gede., (1996)., **Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekuen.**, Pidato Guru Besar Fak. Hukum Univ. Udayana. Bali.

- _____, (1997)., **Hak Menguji Materiil Mahkamah Agung Dalam Pembagian Kekuasaan Menurut UUD 1945.**, Makalah di Univ. Bhayangkara Surya Surabaya.
- _____, (2000)., **Fungsi dan Peran UUD 1945 Dalam Semangat Amandemen.**, Makalah disajikan pada Rapat Panitia Ad Hoc I Sidang Tahunan MPR. 2000.
- _____, (1995)., **UUD 1945-Tap MPR-UU 1945 Analisis Ilmu Hukum.**, Pro Justitia. Tahun XIII No. 3 Edisi Juli 1995.
- _____, (1993)., **Manfaat Filsafat dalam Ilmu Hukum.**, Kertha Patrika. No. 62-63 Tahun XIX Edisi Maret-Juni 1993: Fak. hukum Univ. Udayana, Denpasar. Bali.
- Attamimi, Hamid S., (1990)., **Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara.**, Pascasarjana Univ. Indonesia. Jakarta.
- Azhary., (1995)., **Negara Hukum Indonesia, Analisis Normatif Yuridis Tentang Unsur-unsurnya.**, UI Perss. Jakarta.
- Azizy, A. Qodri., (2002)., **Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum.**, Gama Media. Yogyakarta.
- Bachof. O., (2002)., **Der Verfassungsrichter Zwischen Recht und Politik**, in : **Summum Ius – Summa Iniuria.**, Tubinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 9.
- Badura. P., (1982)., **Die verffassungrechtsliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur Nachbesserung von Gesetzen.**, in Eichenberger.
- _____, (1985)., **Die Bedeutung von Praejudizien im oeffentlichen Recht.**, in Blaurock,u. (Hrsg), die Bedeutung von Praejudizien in deutschen und franzosischen Rechts.
- _____, (1994)., **Erneute Ueberlegungen zur Justiziabilitaet politischer Entscheidungen.**, in FS Mahrenholz.
- Bako, Ronny Sautma Hotma., ('1999)., **Pengantar Pembentukan Undang-Undang Republik Indonesia.**, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Basah, Sjachran., (1997)., **Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia.**, Alumni. Bandung.
- _____, (1994)., **Hukum Tata Negara Perbandingan.**, Alumni. Bandung.
- _____, (2000)., **Perbandingan Hukum Tata Negara Dewan Konstitusi di Perancis dan Mahkamah Konstitusi di Jerman.**, Bahan Kuliah S2 Ilmu Hukum Univ. Padiadjaran Bandung.
- Bayhaqi, Akhmad., (2001)., **Bahaya Tirani DPR.**, Kompas 1 Juni 2001.
- Basrowi dan Sukidin., (2002)., **Metode Penelitian Kualitatif Perspektif Mikro.**, Insan Cendekia. Surabaya.
- Berger, Raoul., (1973)., **Impeachment :The Constitutional Problems.**, Harvard University Press. Cambridge Massachusetts.
- Berkemann., (2001)., **Zielkonflikte bei der Aenderung des Rechts der Verfassungsbeschwerde.**, in JR 1080 (Juristische Rundschau).

- _____, (1996). **Das Bundesverfassunggericht und seine Fachgerichtsbarkeit. Auf der Sache nach Funktion und Methodik.**, in DVBI (Deutsches Verwaltungsblatt).
- Blaukat, Ude Et.al., (2001)., **Dinamika Politik Otonomi Daerah.**, Pustaka Kendi. Yogyakarta.
- Bruggink, J.J.H., Alih Bahasa Arief Sidharta., (1999)., **Refleksi Tentang Hukum.**, Citra Adytia Bakti, Bandung.
- Buku Putih Fraksi Kebangkitan Bangsa., (2001)., **Menegakkan Kebenaran Kesaksian Fraksi Kebangkitan Bangsa DPR RI Tentang Dana Yanatera Bulog dan Bantuan Sultan Brunei.**, Penerbit, Fraksi Kebangkitan Bangsa DPR RI.
- Bunbongkarn, Suchit., (1992)., **Thailand in 1995: The More Things Change, The More They Remain the Same.**, Southeast Asian Affairs. 1996 (Singapore: ISEAS. 1996).
- _____, (1999)., **Thailand's Successful Reform.**, Journal of Democracy. 4 Oktober 1999.
- Busrah, Abu Daud., (1987)., **Intisari Hukum Tata Negara Perbandingan, Konstitusi Sembilan Negara.**, Bina Aksara. Jakarta.
- Busrah, Abu Daud dan Abubakar Busro., (1983)., **Asas-Asas Hukum Tatanegara.**, Ghalia Indonesia.
- Cappelletti, Mauro dan William Cohen., (1979)., **Comparative Law Cases and Materials,** Indianapolis. New York.
- Caraka, Pumadi Purba dan Soerjono Soekanto., (1993)., **Perihal Kaedah.**, Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Chazami, Adami., (2002)., **Kejahatan Terhadap Keamanan Keselamatan Negara.**, RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Cipto, Bambang., (1995)., **Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Era Pemerintahan Modern - Industrial.**, RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Crick. B., (1968)., **The Reform Parliament.**, London. Weidenfeld and Nicolson.
- Deckard, Barbara., (1972)., **State Party Delegation in the U.S. House of Representatives. A Comparative Study of Group Cohesion.**, Junal of Politics, 34 (Pebruari).
- Deutch, KarlW and Brent Smith., (1973)., **The German Federal Republic Western Germany,** dalam Roy C. Macridis (ed)., **Modem Political System Europa.**
- Dhiravegin, Likhit., (1994)., **Democracy in Thailand.**, Bangkok: Printing Hoes of Thammasat University. 1994.
- Djatmiati, Tatiek Sri., (2002)., **Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia.**, Disertasi Univ. Airlangga. Surabaya.
- Djokosutono., (1992)., **Kuliah Ilmu Negara.**, Ghalia Indonesia.
- Dotomuljono, S., (1985)., **Kekuasaan MPR Tidak Mutlak.**, Erlangga. Jakarta.
- Eckert, Carter J., (1990)., **Korea Old and New A History.**, Ilchokak. Seoul.
- Ekatjahjana, Widodo dan Totok Sudaryanto., (2001)., **Sumber Hukum Tata Negara Formal di Indonesia.**, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Estiko, Didit Hariadi dan Suhartono (editor)., (2003)., **Mahkamah Konstitusi Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi.**, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekjen DPR R.I., Jakarta.
- Fadjar, A. Mukthie., (2002)., **Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik.**, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pada Fak. Hukum Univ. Brawijaya. Malang.
- _____, (2003)., **Reformasi Konstitusi Dalam Masa Transisi Paradigmatik.**, Institute for Strengthening Transition Society Studies (In-TRANS). Malang.
- Falaak, Moh. Fajrul., (200 V)., **Bahaya Tirani DPR Konflik DPR vs Presiden.**, Lembaga Studi Politik Merdeka.
- Freeman, M.D.A., (1994)., **Introduction to Jurisprudence.**, Sweet and Maxell Ltd.
- Frye, Alton., (1975)., **A Responsible Congress: The Political Of National Security.**, New York: McGraw Hill.
- Gene, Franklan E., (1977)., **Parliamentary Career Achievement in Britain an Germany: A Comparative Analysis.**, Legislative Studies Quarterly. No. 2.
- Ghufran, Rodjil., (2001)., **Ketegangan Presiden & Parlemen Sebuah Catatan dari Senayan.**, Factual Analysis Forum.
- Hadjon, Philipus M., (1999)., **Menulis Laporan Penelitian Hukum.**, Makalah, Unair.
- _____, **Pemerintahan Menurut Hukum (Wet -Rechtmatig Bestuur).**, Yuridika, Surabaya.
- _____, (1997)., **Pengkajian Ilmu Hukum.**, Paper Pelatihan Metoda Penelitian Hukum Normatif., Unair, Surabaya.
- _____, (1992) **Tentang Wewenang.**, Makalah Univ. Airlangga. Tanpa tahun.
- _____, (1985)., **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsip, penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara.**, Bina Ilmu Surabaya.
- _____, (1987)., **Normatif Hukum Administrasi (Pemerintahan) sebagai Landasan Fungsi Kepolisian.**, Paper seminar HUT Kepolisian ke- 54, Surabaya.
- Hancock, M Donald., (1989)., **West Germany the Politics of Democratic Corporatism.**, Chatam, New Jersey. Chatam House Publishers, Inc.
- Hardjosoediro, Soedjono., (1953)., **Ikhtisar Hukum Tatanegara Uni Amerika Serikat.**, Jajasan Pembangunan Djakarta.
- Harris, Charles. W., (1961)., **International Relations and the Disposition of Allien Enemy Properti Seized by the United Stated During World War II: A Case Study on German Properties.**, Journal of Politics, No. 23.
- Harjono., (2002)., **Pengaturan Peranan dan Kedudukan Bank Sentral Dalam Amandemen Konstitusi.**, Makalah disajikan pada Seminar Nasional Fak. Hukum Univ. Airlangga. Tanggal 21 Mei 2002.
- _____, (2002)., **Amandemen Keempat UUD 1945 Akhirnya Selesai.**, Makalah disajikan pada Diskusi Dosen HTN dan HAN Fak. Hukum Univ. Airlangga tanggal 23 Agustus 2002.

- _____. (2003)., **Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia.**, Makalah disajikan pada diskusi jurusan Hukum Tatanegara dan Hukum Administrasi tanggal 6 Juni 2003, Univ. Airlangga. Surabaya.
- Harman, Beny K., (1997)., **Konfigurasi Politik dan Kekuasaan.**, ELSAM. Jakarta.
- Hartono, Sunaryati., (1997)., **Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20.** Alumni. Bandung.
- Hasil Studi Perkembangan Hukum-Proyek Bank Dunia., (1999)., **Reformasi Hukum di Indonesia.**, Cyberconsult.
- Huda, Ni'matul., (1999)., **Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Konstitusi Indonesia.**, PSH, Fak Hukum Univ. Indonesia.
- Hewisen, Kevin., (1996)., **Political Opposition and Regime Change in Thailand.**, dalam Gary Rodan (ed)., *Political Opposition in Industrialising Asia.*, London Routledge.
- _____. (1997)., **Political Change in Thailand: Democracy and Participation.**, London & New York: Routledge.
- Iman Subono, Nur., (2003)., **Taktik Negara Menguasai Rakyat Sebuah Studi Teori Bentuk Pemerintahan Korporatisme.**, Lappera Pustaka Utama. Yogyakarta.
- Indrayana, Denny., (2001)., **Problem Konstitusi Pemberhentian Presiden.**, Makalah. Fak. Hukum Univ. Gadjah Mada. Yogyakarta.
- Indroharto., (1991)., **Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.**, Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- J.A, Denny., (2001)., **Merekayasa Pemerintahan yang Kuat.**, Kompas 24 April 2001.
- _____. (2001)., **AS Penghambat Demokrasi Membongkar Politik Standar Ganda Amerika Serikat.**, Bigraf Publishing. Yogyakarta.
- Joe, Wanne., (2000)., **A Cultural History of Modern Korea: A History of Korean Civilization.**, Hollym. Seoul.
- Johnson, Nevil., (1987)., **Committees in the West German Bundestag.**, dalam Lees and Shaw, *Committees in Legislature.*, New York Times, 10 July 1987.
- Jumbala, Prudhisan., (1998)., **Thailand Constitutional Reform Amidst Economic Crisis.**, Southeast Asian Affairs. Singapore: ISEAS.
- Jurnal Demokrasi & HAM., (2001)., **Reformasi Konstitusi.**, The Habibie Center.
- Kelsen, Hans., (1945)., **General Theory of Law and State.**, New York, Russell & Russell.
- Kerap, Gorys., (1981)., **Argumentasi dan Narasi.**, Gramedia. Jakarta.
- _____. (2001)., **Komposisi.**, Nusa Indah. Semarang.
- Kholidin M., (1998)., **Segi Hukum Penggantian Jabatan Presiden.**, Harian Surya 3 Juni 1998.
- King, Blair A., (2001)., **Menuju Reformasi Konstitusi.**, Kompas 26 April 2001.
- Kline, James R., (1998)., **The Constitution of The Kingdom of Thailand 1997.**, A Blueprint for Participatory Democracy., Working Paper No. 8 The Asia Foundation, Maret 1998.
- Koenig, Klaus., Et. At., (2002)., **Verwaltungsrecht im Dienste der Verfassung 50 Jahre Bundesverfassungsgericht** Herausgegeben fuer das

- Verwaltungsarchiv.**, Carl Heymenns Verlag KG, Koeln, Bonn, Munich. Jerman.
- Kumpulan Karangan Ilmiah Alumni FH. UNPAR-, (1998)., **Percikan -percikan Tentang Hukum Ke III.**, Mandar Maju.
- Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 tahun Satjipto Rahardjo., (2000)., **Wajah Hukum Di Era Reformasi.**, Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Kusuma, Hardi W., (2001)., **Diambang Kehancuran, Qua Vadis Indonesia.**, Kompas 4 Mei 2001.
- Kusumohamidjojo, Budiono., (1999)., **Ketertiban yang Adil Problem Filsafat Hukum.**, Grasindo.
- Lay, Cornelis Et.al., (1997)., **Tidak Tak Terbatas Kajian Atas Lembaga Kepresidenan RI**, Pandega Media Kerjasama dengan BEM UGM.
- Lijphart, Arend (Penyadur Ibrahim R. dkk), (1995)., **Sistem Pemerintahan Parlementer dan Presidensial.**, RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Limbach, Jutta., (2002)., **Dundesverfassungsgericht.**, Verlag C.H. Beck, Muenchen. Jerman. Parliament in the German Political Sy
- Loewenberg, Gerhard., (1967)., **Parliament in the German Political System.**, Ithaca. N.Y. Cornell University Perss.
- _____, and Samuel C. Patterson., (1979)., **An Analysis Study Comparing Legislature.**, Boston. Little, Brown and Company.
- Logeman, J.H.A., Indeks Husain Achmad., (1975)., **Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif.**, Ichtia Baru-Van Hoeve.
- Lotulung, Paulus Effendy., (2002)., **Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia.**, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN): Jakarta.
- _____, (1999/2000)., **Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Wewenang Mahkamah Agung Dalam Melaksanakan Hak Uji Materil (Judicial Review).**, Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Lubis, M. Solly., (2002)., **Sistem Nasional.**, Mandar Maju. Bandung.
- Madu, Ludiro., (2003)., **Keajaiban Thailand Analisis Deskriptif Tentang Asal-Usul dan Pemulihan Krisis Ekonomi.**, JP. Press. Surabaya.
- Malian, Sobirin., (2001)., **Gagasan Perlunya Konstitusi Baru Pengganti UUD 1945.**, UII Press. Yogyakarta.
- Manan, Bagir., (1986)., **Konvensi Ketatanegaraan.**, LP3ES. Jakarta.
- _____, (1995)., **Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara.**, Mandar Maju. Bandung.
- _____, (1999)., **Lembaga Kepresidenan.**, Pusat Studi Hukum Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta.
- _____, (2000)., **Pembaharuan UUD 1945.**, Jurnal Magister Hukum, Vol. 2. No. 1. Februari.
- _____, (2003)., **Teori dan Politik Konstitusi.**, Fak. Hukum Univ. Islam Press. Yogyakarta.
- Mansur, Moh. Tolchah., (1983)., **Teks Resmi dan Beberapa Soal Tentang UUD 1945.**, Alumni. Bandung.

- Marzuki, H.M. Laica., (1998)., **Kedudukan Dikotomis Presiden Republik Indonesia Selaku Kepala Pemerintahan dan Selaku Kepala Negara (dari sudut pandang UUD 1945)**. Pro Justitia No. 2. Univ. Parahyangan. Bandung.
- Masdar, Umaruddin., (1999)., **Mengasah Naluri Publik Memahami Nalar Politik.**, LkiS. Yogyakarta.
- Mahfud, Moh. MD., (1993)., **Demokrasi dan Konstitusi Di Indonesia.**, Liberty, Yogyakarta.
- _____,(1999)., **Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tata Negara.**, UII Press, Yogyakarta.
- Mertokusumo, Sudikno., (2000)., **Penemuan Hukum.**, Liberty. Yogyakarta.
- Mulyosudarmo, Suwoto., (1997)., **Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaksara.**, Gramedia. Jakarta.
- _____, (2000)., **Implikasi Perubahan Kedaulatan Rakyat Terhadap Sistem Ketatanegaraan.**, Artikel Disajikan pada diskusi Tim Ahli Badan Pekerja MPR.
- _____,(2001)., **Perubahan Politik Hukum Dalam Persepektif Pembaharuan Konstitusi.**, Makalah Seminar Sistem Pemilu dan Masa Depan Demokrasi di Indonesia., Surabaya 23 Oktober 2001.
- _____,(2001)., **Problema Reformasi Konstitusi.**, Makalah.
- _____,(2001)., **Refleksi Hukum Tentang Putusan Sidang Umum MPR 1999 dan Sidang Tahunan MPR 2001.**, Makalah.
- _____, (2004)., **Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi.**, Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur dan In-TRANS.
- Narang, Agustin Teras., (2003)., **Reformasi Hukum Pertanggungjawaban Seorang Wakil Rakyat.**, Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- Nasution, Adnan Buyung., (1995)., **Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia.**, Terjemahan Sylvia Tiwon. Grafiti Press. Jakarta.
- Nino, Carlos Santiago., (1996)., **The Constitution of Deliberative Democracy.**, Yale University Press New Haven & London.
- Nonet, Philippe dan Philip Selzmk., (1978)., **Law and Society in Transition.**, Harper Colophon Books, New York.
- Pabotinggi, Mochtar dan Abdul Mukthie Fadjar (2002)., **Konstitusi Baru Melalui Komisi Konstitusi Independen.**, Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- Palguna I Dewa Gede., (2003)., **Perubahan-Perubahan Penting Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945.**, Makalah disajikan Pada Seminar di Fak. Hukum Univ. Udayana Denpasar. Bali 25 Agustus 2003.
- Patterson, Edwin W., (1963)., **Law and Scientific Age.**, Columbia University Press.
- Poespoprodjo, (1987)., **Interpretasi; Beberapa Catatan Pendekatan Filsafatnya.** Bandung. Remadja Karya.
- Pound, Roscoe., (1982)., **Pengantar Filsafat Hukum.**, Bhratara, Jakarta.
- Priyatno, Dwidjaya., (2004)., **Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Indonesia.**, CV. Utomo. Bandung.

- Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia (PSHK)., (2000)., **Semua Harus Terwakili Studi Mengenai Reposisi MPR, DPR dan Lembaga Kepresidenan di Indonesia.**, PSHK. Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto., (2002)., **Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah.**, Muhammadiyah University Press. Surakarta.
- Raksasataya, Amara., (2002)., **Juridiksi Mahkamah Konstitusi Thailand.** Makalah, Jakarta. 19 - 23 Maret 2002.
- Ranggawidjaja, Rosjidi., (1996)., **Wewenang Menafsir UUD 1945.**, Cita Bakti Akademika. Bandung.
- H.R, H. Syaukani., (2003)., **Akses Dan Indikator Tata Kelolah Pemerintahan Daerah Yang Baik (Access and Indicators to Good Local Governance).**, Lembaga Kajian Hukum dan Kebijakan Otonomi Daerah (LKHK-Otda). Jakarta.
- Rasjidi, Lili., (1985)., **Dasar-dasar Filsafat Hukum.**, Penerbit Alumni, Bandung.
- _____, dan I.B. Wyasa Putra., (1993)., **Hukum Sebagai Suatu Sistem.**, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Raz, Joseph., (1980)., **Concept of A Legal System, An Introduction to the Theory of Legal System.**, Clarendon Press Oxford.
- Saragih, Bintang R., (1991)., **Peranan DPR-GR 1965-1971 Dalam Kehidupan Ketatanegaraan yang Konstitusional Berdasarkan UUD 1945.**, Univ. Padjadjaran. Bandung.
- Sarundajang., (2001)., **Pemerintahan Daerah di Berbagai Negara.**, Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.
- Sclaich, Klaus dan Stefan Koeloth., (2002)., **Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen.**, Verlag C.H. Beck, Muenchen. Jerman.
- Seminar Hukum Nasional Ke-VII., (1999)., **Reformasi Hukum Menuju Masyarakat Madani.**, Badan Pembinaan Hukum Nasional.
- Sidharta, Benard Arief, (1999)., **Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum.**, Mandar Maju. Bandung.
- Sihombing, Herman., (1996)., **Hukum Tata Negara Darurat di Indonesia.**, Djembatan. Jakarta.
- Silalahi, Harry Tjan., (2001)., RI, **Negara Berkedaulatan Rakyat, Menganut Sistem MPR.**, Kompas 21 Mei 2001.
- Simon, Roger., (1999)., **Gagasan-Gagasan Politik Gramsci.**, Insist, Yogyakarta.
- Simorangkir, J.C.T., (1984)., **Penetapan UUD Dilihat dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara.**, Gunung Agung. Jakarta.
- _____, dan B. Mang Reng Say., (1978)., **UUD 1945 Dalam Kanca Penetapan UUD Tetap Indonesia.**, Djembatan. Jakarta.
- Soemantri, Sri., (1979)., **Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi.**, Alumni, Bandung.
- _____, (1997)., **Hak Uji Material di Indonesia.**, Alumni. Bandung.
- _____, (2002)., **Catatan-catatan Terhadap RUU Tentang Mahkamah Konstitusi.**, Makalah disajikan di Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati., (1998)., **Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya.**, Kanisius Yogyakarta.
- _____, (2004)., **Proses Pembentukan Perundang-undangan Pasca Amandemen UUD 1945.**, Makalah Disampaikan Pada Seminar Sistem Pemerintahan

- Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945. Kerjasama Univ. Airlangga dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM. Surabaya, Tanggal 9-10 Juni 2004.
- Soetoprawiro, Koerniatmanto., (1994)., **Pemerintahan & Peradilan di Indonesia Asal-usul & Perkembangannya.**, Citra Aditya. Bakti. Bandung.
- Sontheimer, Kurt., (1973)., **The Government and Politics of West Germany.**, New York. Preger.
- Sowarno, P.J., (2000)., **Tata Negara Baru, Sistem Pemerintahan yang Demokratis dan Konstitusional.**, Pencerahan Jakarta.
- Strong, C.F., (1960)., **Modern Political Constitutions.**, London, Sidgwick, & Jackson.
- Suhindriyo., (1999)., **Biografi Singkat Presiden-Presiden Amerika 1789-2001.**, Yayasan Pustaka Nusantara.
- Suiastorno., (2001)., **Tragedi Presiden-presiden R.I. Surat Terbuka bagi Para Elite Bangsa.**, Kompas 20 Agustus. 2001.
- Sunny, Ismail., (1986)., **Pergeseran Kekuasaan Eksekutif.**, Aksara. Baru. Jakarta.
- _____, (1981)., **Mencari Keadilan.**, Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Supperstone, Michael dan James Goudie., (1992)., **Judicial Review.**, Butterworths-London, Brussels, Dublin and Edinburgh.
- Surachman. RM dan Andi Hamzah., (1995)., **Jaksa di Berbagai Negara Peranan dan Kedudukannya.**, Sinar Grafika. Jakarta.
- Syafrudin, Ateng., (2000)., **Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab.**, Pro Justitia. No. 4 Univ. Parahyangan Bandung.
- Stanley, David T, D.W. Mann, and J. Doig., (1967)., **Men Who Govern A Biographical Profil of Federal Political Executives.**, Washington D.C. Brookings Institute.
- Tambunan, A.S.S., (2001)., **Hukum Tata Negara Perbandingan.**, Puporis Publishers. Jakarta.
- _____, (2002)., **Politik Hukum Berdasarkan UUD 1945.**, Puporis Publishers. Jakarta.
- Thaib, Dahlan., (2002)., **Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia.**, Makalah disajikan pada seminar di Univ. Islam Indonesia. Yogyakarta.
- _____, (2000)., **Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi.**, Liberty. Yogyakarta.
- _____, Et.al., (2001)., **Teori dan Hukum Konstitusi.**, Edisi revisi., Raja Grafika Persada.
- Tim Kajian Amandemen Fak. Hukum Univ. Brawijaya., (2000)., **Amandemen UUD 1945 Antara Teks dan Konteks Dalam Negara yang Sedang Berubah.**, Sinar Grafika. Jakarta.
- Triwahyuningsih., (2001)., **Pemilihan Presiden Langsung Dalam Kerangka Negara Demokrasi Indonesia.**, Tiara Wacana Yogya.
- Unger, Roberto M., Alih Bahasa Ifdal Kasim., (1999)., **Gerakan Studi Hukum Kritis.**, Elsam., Jakarta.

- Wasistiono, Sadu dan Ondo Riyam., (2002)., **Etika Hubungan Legislatif -Eksekutif Dalam Rangka Pelaksanaan Otonomi Daerah.**, Pusat Kajian Pemerintahan STPDN bekerjasama, dengan Cakrawala Baru Dunia Buku. Bandung.
- Wheare, K.C., (1975)., **Modern Constitutions.**, Oxford University Press. London.
- _____. (2003)., **Konstitusi-Konstitusi Modern** (terjemahan)., Pustakaareka. Surabaya
- _____. (1963)., **Legislature.**, New York. Oxford University Perss.
- Wibawa, Samodra., (2001)., **Neues Streuerungsinodell Belajar Otonomi dari Jerman.**, Wacana. Yogyakarta.
- Wignjosoebroto, Soetandyo., (1993)., **Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional Dinamika Sosial - Politik Dalam Perkembangan Hukum Di Indonesia.**, Rajawali Pers.
- _____. (1998)., **Konstitusi dan Konstitusionalisme.**, Makalah Lokakarya Konsorsium Reformasi Hukum Nasional 15-16 Oktober 1998.
- _____. (2002)., **Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya.**, HuMa dan ELSAM. Jakarta.
- Yamin, Moh., (1959)., **Naskah Persiapan UUD 1945.** Jilid 1.
- Yusuf, Slamet Effendi dan Umar Basalim., (2000)., **Reformasi Konstitusi.**, Pustaka, Indonesia Satu.
- Yang, Sung Chul., (1999)., **The North and South Korean Political System: A Comparative Analysis.**, Hollym. Seoul.
- Yoon, Yang Seung dan Nur Aini Setiawati., (2003)., **Sejarah Korea Sejak Awal Abad Hingga Masa Kontemporer.**, Gadjah Mada university Press. Yogyakarta.
- Zhang, Yong., (1997)., **Comparative Studies on the Judicial Review System in East and Southeast Asia.**, Kluwer Law International. London.
- Zweigert, Konrad (1911-1996) and Hein Kotz., (1998)., **An Introduction to Comparative Law.**, Clarendom Press-Oxford.

2. Sumber Bahan Hukum

1). Web Site Rujukan:

- <http://www.arbitrage.be/>
- <http://www.bundesverfassungsgericht.de/cgi-bin/link.pl?links>
- http://www.ccourt.go.kr/english/f_eg.html
- <http://www.ccrm.rol.md/>
- <http://www.cityline.ru/politika/ks/ksbook.html>
- <http://www.concourt.am/catalog/ccourt.htm>
- <http://www.constitutional-court-1a.org/>
- http://www.concourt.sk/A/a_index.htm
- http://www.concourt.sk/A/a_index.htm
- <http://www.ccourt.go.kr>
- <http://www.counseil-constitutionnel.fr/>
- <http://www.domstol.dk/showpage.asp?ID=105>
- http://www.infocid.pt/infocid/1375_1.htm
- <http://www.giurcost.org/traduzioni/inglese.html>

<http://www.jurist.law.pitt.edu/world/austria.htm>
<http://www.law.upenn.edu/conlaw/issues/voll/num2/webb.htm>
<http://www.law.wits.ac.za/court/court pam.html>
<http://www.members.lycos.fr/lexalgeria/>
<http://www.pogar.org/countries/index/html>
http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/e_index.htm
<http://www.sispain.org/english/politics/court/index/html>
<http://www.sygov.si/us/eus.ds.html>
<http://www.trybunal.gov.pl/>
<http://www.uni-wuerzburg.de/law/gm00000.html>
<http://www.theceli.com>
<http://www.hukum2000.com>
<http://www.undang.undangindonesia.com>
<http://www.hukum.semua.gratis.com>
<http://www.hukuminteractive.com>
<http://www.hukumonline.com>
<http://www.indohukum.com>
http://www.internew.or.id/data/indonesia/media_law_html

2). Dokumen :

UU 1945 (Undang-Undang Dasar Tahun 1945)
Konstitusi RIS 1949 (Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949)
UUDS 1950 (Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950)
Perubahan ke-I, II, dan Naskah Usulan perubahan ke- III UUD Tahun 1945
Perubahan ke-IV UUD 1945
Naskah Akademik Hasil Kajian Komisi Konstitusi MPR Tahun 2003.
Konstitusi Republik Federal Jerman.
Konstitusi Amerika Serikat.
Konstitusi Thailand Tahun 1997.
Konstitusi Republik Korea Selatan.
Konstitusi Afrika Selatan.
Konstitusi Perancis.
Undang-Undang Dasar Republik Islam Iran.
Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman.
Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Republik Korea Selatan.
Ketetapan MPRS Tahun 1966, Tahun 1967, Tahun 1968.
Ketetapan MPR Tahun 1978.
Ketetapan MPR Tahun 1983.
Ketetapan MPR Tahun 1988.
Ketetapan MPR Tahun 1993.
Ketetapan MPR Tahun 1998.
Ketetapan MPR Tahun 1999.
Ketetapan MPR Tahun 2000.
Ketetapan MPR Tahun 2001.
Ketetapan dan Keputusan MPR Tahun 2002.

- Ketetapan dan Keputusan MPR Tahun 2003.
Undang-undang No. 6 Tahun 1954 Tentang Hak Angket.
Undang-undang No.14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. LN. No. 74.
Undang-undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. LN. No. 73.
Undang-undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. LN. No. 77.
Undang-undang No. 2 Tahun 1999 Tentang Partai Politik. LN. No. 22.
Undang-undang No. 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum. LN. No. 23.
Undang-undang No. 4 Tahun 1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD. LN. No. 24.
Undang-undang No. 22 Tahun 1999 Tentang Otonomi Daerah. LN No. 60.
Undang-undang No. 25 Tahun 1999 Tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah. LN. No. 72.
Undang-undang No. 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik. LN. No. 138.
Undang-undang No. 12 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum LN. No. 17.
Undang-undang No. 22 Tahun 2003 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD. LN. No. 92.
Undang-undang No. 23 Tahun 2003 Tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. LN. No. 93.
Undang-undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. LN. No. 98.
Undang-undang No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. LN. No. 8.
Undang-undang No. 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. LN. No.9.
Undang-undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. LN. No.
Rancangan Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Tahun 2004.
Peraturan tata tertib DPR Tahun 1978.
Peraturan tata tertib DPR Tahun 2001.
Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1993 Tentang Hak Uji Material. Tanggal 15 Juni 1993.
Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1999 Tentang Perubahan Perma No. 1 tahun 1993 Tentang Hak Uji Material.
Peraturan Mahkamah Agung No. 02 tahun 2002 Tentang Tata Cara Penyelenggaraan Wewenang Mahkamah Konstitusi Oleh Mahkamah Agung. Tanggal 16 Oktober 2002.
Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 41 Tahun 2002 Tentang Tata Cara Mempersiapkan Rancangan Undang-undang.
Risalah Tim Ahli Badan Pekerja MPR 1999, 2000, 2001, 2002.
Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tanggal 1 Maret 2002
Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tanggal 15 Juli 2002.
Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tanggal 20 September 2002.
Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tanggal 19 Maret 2003
Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi versi Komisi Reformasi Hukum Nasional, tanggal 16 Pebruari 2003.

- Rancangan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tanggal 4 Januari 2004, usulan Pemerintah.
- Rancangan Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, tanggal 24 Mei 2004 hasil Pembahasan bersama antara DPR dengan Pemerintah.
- Hasil Kajian Komisi Konstitusi MPR Tahun 2004, berupa Rancangan Usulan Perubahan UUD 1945 dan Kajian Naskah Akademik.

3). Jurnal

- Arema Hukum., Univ. Brawijaya. Malang
- Dictum., Jurnal Kajian Putusan Pengadilan, Edisi I, 2002.
- Hukum dan Pembangunan., Univ. Indonesia. Jakarta.
- Proyustitia., Univ. Parahyangan. Bandung.
- Varia Peradilan. Tahun 2000 s/d 2002.
- Yuridika., Univ. Airlangga. Surabaya Tahun 2000 s/d 2004.
- Jurnal Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Univ. Indonesia Tahun 2003.

3. Surat Kabar

- Indo Pos, Jakarta.
- Jawa Pos, Surabaya.
- Kompas, Jakarta.
- Media Indonesia, Jakarta.
- Radar Sulteng, Palu.
- Republika, Jakarta.
- Suara Karya, Jakarta.
- Surya, Surabaya.

4. Wawancara

- A. Dahlan Ranuwihardjo.
- A.S.S. Tambunan.
- Dahlan Thaib.
- Djawahir Tonthowi.
- Frans F.H. Matruty.
- Hamdan Zoelva.
- H. Krisna Harahap.
- H. Abdul Mukhtie Fadjar.
- H. Mohamad Laica Mazuki.
- H. Zain Badjeber.
- Harun Alrasid.
- Hasjim Djalal.
- Maria Farida Indrati Soeprapto.
- Mohammad Fajrul Falaakh.
- Mohammad Mahfud MD.
- Philipus Mandiri Hadjon.
- Sri Soemantri Martosuwignyo.
- Suwoto Mulyosudarmo (almarhum).