

**BEBERAPA CATATAN TENTANG
LAHIR DAN KINERJA MAHKAMAH KONSTITUSI
DALAM SISTEM KEKUASAAN KEHAKIMAN INDONESIA**

*Oleh: HM Aziz**

Abstract

Judicial review was actually initiated by Muhammad Yamin BPUPKI Meeting in 1945 but was not accepted. Judicial review is one of the authorities of the Constitutional Court (MK), the idea can be considered as the forerunner of the Court. In 1949 KRIS established a place for judicial review in the form of constitutional review of legislation, local levels of the state constitution, while the Federal law can not be contested, and continued in the 1950 Constitution, as a reflection of the system / understanding of parliamentary supremacy. The idea resurfaced at the end of the Old Order government but in the form of legislative review/political review of the MPRS, but MPRS failed to make it happen. It was not until the reform era in the 2000 legislative review manifested through TAP MPR No. III/MPR/2000, then with the establishment of the Constitutional Court on the 1945 changes in 2001-2002 have a concrete form and translated into Law Number 24 Year 2003 concerning the Constitutional Court. In a short time the Court as one of the principals of judicial power grows and develops into a distinguished institution and the state can resolve the political issues and constitutional law including dispute resolution inter-state authority, disputes the general election (legislative and presidential election/vice president), and testing legislation relative decision acceptable to all parties to the dispute, because

* Pensiunan PNS Depkumham (mantan Kepala Subdirektorat Pembinaan Tenaga Perancang Peraturan Perundang-undangan Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia (1999-2004) dan mantan Staf Ahli dan Asisten Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (2004-2008).

it is considered quite fair and balanced, and does not cause social and political upheavals in society. Also related to the respect, protection and enforcement of human rights is a basic right for citizens, among other things during to sham death politically and civil.

Key words: judicial review, judicial power, the political issues, constitutional law

Abstrak

Judicial review yang digagas oleh Muhammad Yamin dalam Rapat BPUPKI pada tahun 1945 namun hal itu tidak diterima. *Judicial review* merupakan salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi (MK), gagasan tersebut dapat dikatakan sebagai cikal bakal MK. Dalam KRIS 1949 *judicial review* mendapatkan wadah konstitusional namun dalam bentuk pengujian peraturan perundang-undangan tingkat daerah-negara bagian terhadap konstitusi, sedangkan undang-undang Federal tidak dapat diganggu gugat dan dilanjutkan dalam UUDS 1950, sebagai cerminan sistem/paham supremasi parlementer. Gagasan tersebut muncul kembali diakhir pemerintahan Orde Lama namun dalam bentuk *legislative review/political review* namun MPRS gagal mewujudkannya. Barulah pada Era reformasi tahun 2000 *legislative review* tersebut terwujud melalui TAP MPR No. III/MPR/2000, kemudian dengan dibentuknya MK pada perubahan UUD 1945 tahun 2001-2002 mendapatkan bentuknya yang konkret dan dijabarkan ke dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam waktu singkat MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman tumbuh dan berkembang menjadi lembaga negara yang berwibawa dan dapat menyelesaikan berbagai persoalan politik dan hukum ketatanegaraan antara lain penyelesaian sengketa kewenangan antarlembaga negara, sengketa pemilihan umum (legislatif dan pilpres/wapres), dan pengujian UU

yang putusannya relatif dapat diterima oleh semua pihak yang bersengketa, karena dianggap cukup adil dan berimbang, dan tidak menimbulkan gejolak sosial dan politik di masyarakat. Selain itu yang berkaitan dengan penghormatan, perlindungan, dan penegakan hak asasi manusia yang merupakan hak dasar bagi warga Negara yang antara lain selama ini termatikan secara politik dan keperdataan.

Katakunci: judicial review, kekuasaan kehakiman, persoalan politik, hukum ketatanegaraan

A. Pendahuluan

Amendemen UUD 1945 sebagai agenda utama reformasi sebagaimana kita ketahui setelah jatuhnya Presiden Soeharto dari singgasananya pada tanggal 21 Mei 1998, Indonesia memasuki era yang dinamakan Era Reformasi. Agenda reformasi yang dicanangkan pada saat itu antara lain: 1. Amendemen UUD 1945; 2. Penghapusan Dwifungsi ABRI, 3. Penegakan supremasi hukum, penghormatan HAM, dan pemberantasan KKN, 4. Otonomi daerah, 5. Mewujudkan kebebasan pers dan kehidupan demokrasi. Semua agenda reformasi ini dapat dikatakan telah dilaksanakan semua, terlepas dari hasilnya apakah memuaskan atau tidak memuaskan. Agenda utama yang berkaitan dengan sistem ketatanegaraan kita yaitu mengamandemen UUD 1945 dilakukan secara bertahap dari tahun 1999 s/d 2002. Salah satu latar belakang pemikiran dilakukannya amendemen tersebut adalah dengan sistem supremasi institusi (supremasi MPR) selama ini tidak ada saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*) antarlembaga negara ditambah lagi adanya pemusatan kekuasaan negara di tangan Presiden cenderung menjadi tiran atau otoriter. Oleh karena itu penyempurnaan terhadap UUD 1945 melalui amendemen (perubahan) menjadi suatu keniscayaan agar:

- Hukum/aturan dasar mengenai tatanan negara dapat lebih mantap dalam mencapai tujuan nasional yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 dan tidak bertentangan dengan Pembukaan UUD 1945 itu yang berdasarkan Pancasila dalam wadah NKRI;
- Hukum/aturan dasar mengenai jaminan dan perlindungan HAM sesuai dengan perkembangan paham HAM dan peradaban umat manusia yang sekaligus merupakan syarat bagi suatu negara hukum yang dicita-citakan oleh UUD 1945;
- Hukum/aturan dasar mengenai penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern terwujud, antara lain melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem *checks and balances* yang lebih ketat dan transparan, dan pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman;
- Hukum/aturan dasar mengenai jaminan konstitusional dan kewajiban negara mewujudkan kesejahteraan sosial, mencerdaskan kehidupan bangsa, menegakkan etika, moral, dan solidaritas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sesuai harkat dan martabat kemanusiaan dalam perjuangan mewujudkan negara kesejahteraan.¹

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung dalam sistem kekuasaan kehakiman (*judikative power*), ditambah dengan pembentukan Komisi Yudisial yang mengawasi tingkah laku para hakim, merupakan suatu keharusan (*conditio sine quanon*). Gagasan pembentukan Komisi Yudisial lahir karena selama ini menurut para anggota MPR yang duduk dalam Panitia Ad Hoc III (PAH III/1999) Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (BP MPR) dan kemudian menjadi PAH I (2000-2003) —

¹ Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Buku Panduan dalam Memasyarakatkan UU Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hlm. 5 s/d 17, Jakarta, 2003.

yang kadang disebut *the second founding fathers of the Constitution*—berpendapat bahwa selama ini (maksudnya masa Orde Lama dan Orde Baru) bidang kekuasaan kehakiman yang belum tersentuh pengawasan dari luar. Oleh karena itulah perlu dibentuk Komisi Yudisial untuk mengawasi tingkah laku para hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya menegakkan hukum dan keadilan benar-benar dapat dilaksanakan dengan sungguh-sungguh.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi juga merupakan kebutuhan agar dalam melaksanakan sistem pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya (*impeachment*) kalau dianggap melanggar konstitusi tidak semata-mata dari sudut politik saja. Walaupun politik itu sendiri netral dalam pelaksanaannya manusia yang menjalankan politik itu kadang merekayasanya baik dengan pendekatan *like and dislike* yang kadangkala dengan menghalalkan segala cara karena politik itu menurut Surjono Soekanto adalah seni untuk mendapatkan kekuasaan dan bagaimana mempertahankan kekuasaan tersebut. Dalam seni mendapatkan dan mempertahankan kekuasaan itulah kalau tidak dilandasi dengan moral (termasuk moral agama) sering cenderung “menghalalkan segala cara”. Untuk mencegah dalam pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden menggunakan pendekatan *like and dislike* yang cenderung “menghalalkan segala cara” —belajar dari kasus Presiden Soekarno dan Abdurrahman Wahid— perlu dibentuk Mahkamah Konstitusi untuk membantu DPR/MPR menangani kasus politik pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden, sehingga dapat diberikan sentuhan hukum dan keadilan yang bersifat netral bernuansa keilahian.

B. Terbentuknya Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 (Gagasan Mohammad Yamin tahun 1945)

Kalau kita berangkat dari kewenangan pengujian UU terhadap UUD yang sekarang merupakan salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi maka dalam sejarah

pembentukan UUD pada tahun 1945, pemikiran mengenai pengujian UU terhadap UUD atau pengujian aspek konstitusionalitas UU, ini pernah dilontarkan oleh Mohammad Yamin pada saat pembahasan rancangan UUD di Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Mohammad Yamin melontarkan pemikiran mengenai perlunya suatu lembaga yang melakukan pengujian konstitusionalitas UU sekaligus mengusulkan agar masuk dalam rumusan rancangan UUD yang tengah disusun pada rapat BPUPKI tanggal 15 Juli 1945.² Pada waktu itu Mohammad Yamin antara lain mengusulkan Mahkamah Agung melakukan kekuasaan kehakiman dan membanding UU supaya sesuai dengan hukum adat, hukum Islam (Syariah) dan dengan UUD dan melakukan aturan pembatalan UU, pendapat Mahkamah Agung disampaikan kepada Presiden, yang mengabarkan berita itu kepada DPR. Sayangnya gagasan Mohammad Yamin tersebut ditunda untuk dibahas dan kenyataannya memang gagasan pengujian UU terhadap UUD tersebut tidak dibicarakan lagi dalam rapat-rapat BPUPKI selanjutnya. Menurut Penulis, gagasan Mohammad Yamin secara hipotetis didasarkan atau dipengaruhi oleh tradisi dan sistem hukum di Amerika Serikat. Dalam kaitannya dengan pengujian UU terhadap UUD Sri Soemantri mengatakan bahwa pengaturan hak menguji secara materiil (*judicial review*) tidak dijumpai dalam Konstitusi Amerika Serikat.³ *Judicial review* dalam literatur Amerika Serikat dirumuskan sebagai:⁴

² Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang disusun kembali oleh Sekretariat Negara, Penyunting, Saafroedin Bahar dan Nannie Hudawati, Jakarta, 1998, hlm. 318-333.

³ Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 26-30.

⁴ *Ibid*, Sri Soemantri mengutip pendapat Harris G. Warren, et al, dalam *Our Democracy at work*, hal. 344 yang mengatakan: "There is no provision in the constitution that provides that courts may review the acts of Congress". Sri Soemantri juga mengutip pembahasan masalah itu dari Robert K. Carr, et al *American Democracy in Theory and Practice*, Holt, Rinehart and Winston, New York, Third Edition, 1960, hal. 481. Lihat juga Harris G. Warren, Harry D. Leinenweber, Ruth, D.M. Anderson dalam "Our Democracy at work".

The process by which courts test the acts of other governmental agencies —legislature particularly— for compliance with fundamental constitutional principles, and declare null and void those acts that fail to meet this test.

Karena *judicial review* tidak diatur dalam Konstitusi Amerika Serikat timbul pertanyaan, apakah hal itu dibenarkan ataukah tidak ? Hal yang demikian ini berbeda sekali kalau kita bandingkan dengan, baik KRIS 1949 maupun UUDS 1950 yang dengan tegas mengatakan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat (*de wet is onschendbaar*). Oleh karena *judicial review* ini tidak diatur dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan lainnya. Robert K. Carr dkk. sebagaimana dikutip Sri Soemantri menyatakan sebagai berikut:

*There has been much controversy concerning the origin of judicial review in the United States. It is very clear that the constitution itself does not in so many words authorise the courts to declare acts of Congress unconstitutional.*⁵

Menurut Sri Soemantri, apa yang dikemukakan di atas akan terbukti kebenarannya, apabila dibaca *Article VI Section 2* dari Konstitusi Amerika Serikat. Di dalam ketentuan di atas ditegaskan antara lain, bahwa para hakim dalam tiap-tiap negara bagian harus terikat pada Konstitusi Amerika Serikat dan UU-nya. *Article VI Section 2* berbunyi:

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the Supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.

Oleh karena itu menurut Sri Soemantri, sejak akan disahkannya konstitusi tersebut telah timbul perbedaan pandangan yang tajam mengenai masalah *judicial review* ini. Karenanya timbul persoalan, di manakah kita dapat

⁵ *Ibid.* Sri Soemantri mengutip pendapat Robert K. Carr dkk. *Ibid.* hlm. 481-482.

menemukan landasan hukum hak menguji ini. Kalau tidak terdapat suatu landasan hukum, siapakah yang mula-mula memberikan landasan teori. Dari uraian di atas, sekali lagi Sri Soemantri mengatakan bahwa landasan hukum pengujian tersebut sama sekali tidak ada. Hanya dapat ditemukan suatu landasan teori. Awal dari teori resmi yang mendukung *judicial review* ini, dapat ditemukan dalam surat kabar *Federalist* dalam penerbitannya Nomor 78 yang memuat tulisan Alexander Hamilton yang secara khusus mempertahankan *judicial review* ini yaitu:

The interpretation of the laws is the proper and peculiar province of the courts. A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.

Demikianlah akhirnya, tulisan Alexander Hamilton yang dikutipkan di atas menja-di pegangan dari hak untuk menguji (*judicial review*). Meskipun demikian masih merupakan tanda tanya, apakah para hakim mempunyai keberanian untuk mempergunakan haknya atau kekuasaannya itu. Barulah Beberapa tahun kemudian, yaitu ketika pada tahun 1803 John Marshal menjadi Ketua *Supreme Court*⁶ di dalam kasus *Marbury V. Madison* untuk pertama kalinya Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan, bahwa suatu ketentuan dalam UU federal bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*). Sejak saat itu telah banyak UU federal dan UU negara bagian yang dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi oleh *Supreme Court*. Meskipun demikian masih saja timbul ketidak sepakatan (*disagreement*) tentang masalah hak menguji/*judicial review* ini.

⁶ *Ibid.* Sri Soemantri dalam hal ini mengutip Harris G.Warren, *et.al*, *op.cit.* hlm. 344. dan Robert K.Carr, *et. al.*, *op.cit.*, hlm. 482-483.

Yang menjadi soal adalah kekuasaan macam apakah (*kind of power*) yang dilakukan oleh *Supreme Court* ini ? Terhadap persoalan di atas terdapat dua pandangan:

1. Yang beranggapan, bahwa *judicial review* ini merupakan *automatic power of the Supreme Court*. Menurut pandangan ini kekuasaan Mahkamah Agung Amerika Serikat untuk melakukan *judicial review* terhadap UU ini bukanlah dalam rangka untuk mengawasi tindakan-tindakan wakil-wakil rakyat dalam Congress. Oleh karena Konstitusi/UUD itu hukum yang tertinggi (*supreme law*) dalam negara dan ditetapkan oleh rakyat, maka segala peraturan perundang-undangan yang lain haruslah sesuai dengan Konstitusi.
2. Yang beranggapan, bahwa *judicial review* ini sebagai *discretionary power of the Supreme Court*. Konstitusi adalah serangkaian peraturan dalam negara dan yang merupakan hasil kerja manusia. Oleh karena pandangan manusia itu tidak sempurna, pada suatu ketika apa yang dikemukakan dalam konstitusi menjadi tidak jelas atau samar-samar. Oleh karena demikian adalah menjadi kewajiban serta hak para hakim Mahkamah Agung untuk menjelaskan serta menegaskan peraturan-peraturan/ketentuan-ketentuan yang tidak jelas tadi.

Gagasan Mohammad Yamin —sebagaimana dikutipkan dari pembicaraan dalam Rapat Besar BPUPKI tanggal 15 Juli 1945—, bukanlah tidak ditindaklanjuti setelah kemerdekaan dengan berlakunya UUD 1945 baik periode pertama (1945-1949), diselingi berlakunya KRIS 1949 (1949-1950), dan periode kedua berlakunya UUD 1945 (1949-1950), walau hanya berlaku di Negara Bagian RI-Yogyakarta —diselingi lagi dengan berlakunya UUDS 1950 (1950-1959)—, periode ketiga berlakunya UUD 1945 (1959-1966) s/d periode keempat berlakunya UUD 1945 (1966-1998). Walaupun tindak lanjut tersebut sebatas pada pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang dilaksanakan oleh MA. Dalam KRIS 1949 (bentuk Pemerintahan federal),

peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian dapat diuji oleh Mahkamah Agung terhadap Konstitusi (*vide* Pasal 156-158 KRIS 1949). Sedangkan UU federal tetap tidak dapat diganggu gugat (*onschendbaar*) (*vide* Pasal 130 ayat (2) KRIS 1949). Artinya, UU tidak dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD. Aturan dasar dalam konstitusi ini kemudian dijabarkan dalam UU No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia (selanjutnya disingkat UU No. 1/1950). UU No. 1/1950 ini kemudian diubah dengan UU No. 56/1958. pada masa berlakunya UUDS 1950 UU ini tetap diberlakukan tentunya secara *mutatis mutandis* karena adanya perubahan bentuk negara federal menjadi negara kesatuan kembali. Selama kurang lebih 35 tahun UU No. 1/1950 ini berlaku dan baru pada tahun 1985 diganti dengan UU No. 14/1985 setelah terlebih dahulu ditetapkannya UU No. 14/1970 sebagai payung peraturan perundang-undangan di bidang kekuasaan kehakiman yang benar-benar merdeka dan bebas dari pengaruh siapa/lembaga apa pun⁷. Larangan pengujian UU terhadap UUD diulang kembali dalam UUDS 1950. Dalam Pasal 95 ayat (2) UUDS 1950 dikatakan bahwa UU tidak dapat diganggu gugat. Mengapa ada klausula demikian? Pertama, karena pengaruh dari Belanda. Penyusunan KRIS 1949 dilakukan di Negeri Belanda dan UUDS hanya “menjiplak” KRIS 1949 dengan menghilangkan yang berbau federal. Sistem Pemerintahan pada KRIS 1949 dan UUDS 1950 juga dipengaruhi Belanda yaitu sistem parlementer. Kedua, pembentuk UU-nya adalah sekaligus sebagai pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga produknya sebagai cerminan atau jabaran kedaulatan rakyat tidak dapat diuji oleh siapa pun kecuali oleh pembentuknya sendiri.

⁷ Dalam praktik, karena dalam UU No. 14/1970 pengurusan hakim di bidang organisasi, administrasi, dan finansial masih ditangani Pemerintah (dalam hal ini Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam), “pengaruh Pemerintah” masih tetap ada walaupun secara tidak langsung, sampai dengan datangnya era reformasi yang benar-benar memisahkan fungsi-fungsi eksekutif dari yudikatif.

Pertanyaannya, kalau di KRIS 1949 dan UUDS 1950 ada larangan secara tegas bahwa UU tidak boleh diuji terhadap UUD, bagaimanakah pengujian UU terhadap UUD di bawah naungan UUD 1945 (pra amendemen)? Dalam UUD 1945 tidak diatur larangan dalam KRIS 1949 dan UUDS 1950. Oleh karena itu secara teoritis-akademis pengujian UU terhadap UUD dapat dilakukan di bawah naungan UUD 1945. Alasannya, secara konstitusional pelaksana kedaulatan rakyat sepenuhnya ada di tangan MPR. Sedangkan pembentuk UU (*wetgever*) yaitu Presiden dan DPR, bukan pelaksana kedaulatan rakyat, sehingga secara teoritis-akademis, UU dapat diuji konstitusionalitasnya terhadap UUD 1945. Pertanyaannya, siapakah lembaga negara yang boleh menguji UU terhadap UUD? Karena dalam UUD 1945 sistem yang dianut adalah sistem “supremasi institusi” atau “Supremasi MPR” atau “Sistem MPR” sebagaimana dikatakan oleh Padmo Wahyono maka Mahkamah Agung yang kedudukannya di bawah MPR tidak dapat menguji produk hukum yang dibuat oleh DPR dan Presiden yang sederajat dengannya. UU dapat diuji terhadap UUD hanya oleh MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Dengan demikian pengujiannya bukanlah pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial review*) namun oleh lembaga politik (*political/legislative review*).

C. Terbentuknya Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945

Gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD mulai dibicarakan lagi pada tahun 1999 dalam Sidang Umum Majelis Permusyawaratan Rakyat hasil pemilihan umum tahun 1999. Memang dalam gagasan MPR tersebut belum mengarah secara pasti untuk membentuk Mahkamah Konstitusi. Dalam Sidang Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (PAH III BP MPR) yang diberi tugas oleh MPR untuk merancang perubahan (amendemen) UUD 1945, gagasan dibentuknya Mahkamah konstitusi mulai dibicarakan oleh beberapa anggota

PAH III BP MPR. Kemudian pada tahun 2000 dalam Sidang Tahunan MPR 2000 (ST MPR 2000) ditetapkan TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Hanya saja, dalam TAP MPR tersebut bukan diatur mengenai pengujian UU terhadap UUD oleh lembaga peradilan (*judicial review*) namun dalam bentuk pengujian secara legislatif atau politik (*legislative/political review*) yang dilakukan oleh MPR. Sedangkan pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung (*judicial review*) tetap hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU. Dalam TAP MPR tersebut ada suatu kemajuan karena kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU, dapat dilakukan secara aktif, tidak perlu menunggu kasus dan dapat diajukan oleh pihak yang berkepentingan langsung kepada Mahkamah Agung. Sebelumnya, pada era Orde Baru dalam UU No. 14/1970 (sekarang telah diganti dengan UU No. 4/2004) jo UU No. 14/1985, sebagaimana telah diubah dengan UU No. 5/2004, diatur juga ketentuan mengenai pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU⁸.

⁸ Pasal 26 UU No. 14/1970 berbunyi: (1) *Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari UU atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.* (2) *Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dimintakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi bersangkutan.*

Ketentuan semacam itu diulang kembali dalam UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung. Artinya, pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU hanya dapat dilakukan melalui kasus, pada tingkat pemeriksaan kasasi. Sedangkan pada era reformasi ketentuan tersebut diangkat dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 dengan rumusan yang lebih aktif (progresif) yang diatur dalam Pasal 5 ayat (2) dan (3) yang mengatakan bahwa: Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU, dan dapat dilaksanakan tanpa melalui proses peradilan kasasi. Berdasarkan TAP MPR No. III/MPR/2000 itulah kemudian dalam TAP MPR No. X/MPR/2001, MPR merekomendasikan kepada Mahkamah Agung dalam rangka pelaksanaan otonomi daerah, Mahkamah Agung perlu segera melakukan penanganan khusus untuk uji materiil (*judicial review*) terhadap semua peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tanpa melalui proses peradilan kasasi sesuai dengan Pasal 5 TAP MPR No. III/MPR/2000. Berdasarkan TAP MPR No. X/MPR/2000 tersebut seharusnya Mahkamah Agung bersifat aktif menganalisis dan menguji semua peraturan daerah (Perda) dari seluruh Indonesia. Namun rupanya rekomendasi MPR tersebut tidak dapat dilaksanakan Mahkamah

Pengujian UU terhadap UUD dan TAP MPR yang dilakukan oleh MPR karena MPR adalah sebagai lembaga tertinggi negara pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat sehingga dapat menguji produk hukum dalam bentuk UU yang dibuat oleh DPR dan Presiden yang kedudukannya di bawah MPR. Dengan demikian gagasan Mohammad Yamin agar UU dapat diuji terhadap UUD, walaupun belum sepenuhnya dilaksanakan, namun sejak awal-awal kemerdekaan (1949) walau hanya peraturan perundang-undangan negara/daerah bagian terhadap konstitusi (KRIS 1949) dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (UUDS 1950 dan UUD 1945 pra amendemen). Sedangkan dalam awal reformasi (1999-2000) gagasan pengujian UU terhadap UUD sudah dilaksanakan dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 walaupun hanya dalam bentuk *legislative/political review*) bukan *judicial review*.

Dalam perkembangan amendemen UUD 1945 lebih lanjut (1999-2000), mulai dipikirkan perlunya suatu lembaga peradilan tersendiri yang akan mewujudkan *checks and balances* antarlembaga negara setelah sistem supremasi MPR dihapuskan dan perlunya ada nuansa hukum dalam pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden dalam masa jabatannya (*impeachment*). MPR kemudian dikonstruksikan tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat. Supremasi MPR (supremasi institusi) diganti dengan supremasi konstitusi (*Supremasi UUD 1945).

Seiring dengan itu muncul desakan agar tradisi pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) perlu ditingkatkan tidak hanya sebatas pada peraturan perundang-undangan di bawah UU melainkan juga atas UU terhadap UUD. Kewenangan melakukan pengujian UU terhadap UUD itu diberikan kepada sebuah mahkamah tersendiri di luar

Agung karena jumlah Perda ribuan yang terserak di seluruh provinsi, kabupaten, dan kota. Dan menurut Paulus Effendi Lotulung (Tuada TUN Mahkamah Agung) TAP MPR tersebut tidak benar.

Mahkamah Agung. Atas dasar pemikiran itu, adanya Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung menjadi sebuah keniscayaan. Artinya, gagasan Mohammad Yamin mulai dipikirkan kembali oleh para Anggota MPR (*the second founding fathers of the Constitution*) yang duduk dalam PAH III dan PAH I BP MPR (1999-2003) dan didukung oleh sebagian besar ahli HTN/HAN Indonesia pada saat itu.

Dalam pembahasan amendemen UUD 1945 lebih lanjut gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi mendapat respon positif dan menjadi salah satu materi perubahan UUD 1945 yang diputuskan oleh MPR. Dalam TAP MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan BP MPR-RI Untuk Mempersiapkan Rancangan Perubahan UUD 1945 di mana isinya memerintahkan untuk melanjutkan pembahasan amendemen UUD 1945 yang kemudian dilanjutkan dengan TAP MPR No. IX/MPR/2000 dengan perintah yang sama di mana dalam TAP MPR tersebut dilampirkan *draft* Perubahan UUD 1945 khususnya Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penegakan Hukum.

Dari *Draft* Perubahan UUD 1945 yang berisi alternatif-alternatif di mana MK merupakan bagian dari MA atau berdiri sendiri, terkesan bahwa MPR belum/tidak mempunyai *grand design* tentang apa yang dimauinya tentang MK. Hal ini dapat dimengerti karena semua pihak yaitu anggota MPR, DPR, para pakar HTN/HAN dan Pemerintah pada waktu itu masih dalam taraf mencari-cari model mana yang pas untuk Indonesia mengenai MK tersebut.

Setelah melalui proses pembahasan yang mendalam, cermat, dan demokratis, akhirnya ide adanya MK menjadi kenyataan dengan disahkannya Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 yang menjadi bagian Perubahan Ketiga UUD 1945 pada ST MPR 2001 tanggal 9 November 2001. Dengan disahkannya dua pasal tersebut, maka Indonesia menjadi Negara ke-78 yang membentuk MK yang berdiri sendiri di luar MA, dan menjadi negara pertama pada abad ke-21 yang membentuk lembaga kekuasaan kehakiman tersebut.

Selanjutnya dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 yang menjadi bagian dalam Perubahan Keempat UUD 1945 (tahun 2002), menyatakan bahwa MK (maksudnya penjabarannya dalam UU) paling lambat sudah harus terbentuk pada tanggal 17 Agustus 2003.

Sebelum MK terbentuk, segala kewenangannya dilakukan oleh MA. Berdasarkan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, MA mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 (Perma No. 1/2002), yang isinya hukum acara MK yang dilaksanakan oleh MA. Perma ini berlaku sampai dengan 17 Agustus 2003 sebagaimana ditentukan dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945. Terkait dengan ini, sampai terbentuknya MK pada tanggal 13 Agustus 2003, MA telah menerima 14 perkara yang menjadi wewenang MK. Namun sampai berlangsungnya pengalihan perkara dari MA ke MK pada tanggal 15 Oktober 2003, tidak ada satu pun perkara yang masuk tersebut diperiksa dan diputus oleh MA.

D. Lahirnya UU Mahkamah Konstitusi (UU-MK)

UU Mahkamah Konstitusi (UU No. 24/2003) selanjutnya disingkat UU-MK merupakan UU yang sangat istimewa. Karena:

1. UU-MK merupakan UU pertama selama kurun waktu 60 tahun Republik Indonesia yang mengatur pelaku kekuasaan kehakiman di luar Mahkamah Agung.
2. UU-MK lahir berdasarkan perintah langsung UUD 1945 dengan limit waktu tertentu (*vide* Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945).
3. Biasanya Amanat Presiden (Ampres) pada Era Orde Baru atau sekarang namanya Surat Presiden (Surpres) pada Era Reformasi hanya menunjuk Wakil Pemerintah (Menteri Kehakiman atau Menteri lain yang memprakarsai RUU) untuk duduk bersama DPR membahas RUU baik yang dipersiapkan oleh DPR maupun Presiden, dengan tambahan cara penyelesaian RUU

tersebut apakah dengan prosedur biasa ataukah prosedur luar biasa (*short cut*).

4. Syarat (salah satunya) untuk menjadi Hakim MK sangat spesifik yang tidak ada pada syarat untuk menjadi pejabat publik lainnya bahkan untuk menjadi Presiden yang akan menjadi Kepala Pemerintah dan Kepala Negara pun tidak dipersyaratkan, yaitu ditetapkan dalam UUD 1945 bahwa hakim MK harus seorang negarawan yang menguasai konstitusi sehingga merupakan syarat konstitusional yang sangat berat untuk dilaksanakan.
5. MK merupakan satu-satunya lembaga peradilan ketatanegaraan yang hanya ada di ibukota negara Republik Indonesia dan tidak mempunyai cabang di daerah-daerah.
6. Putusan MK bersifat *final and binding* karena tidak ada upaya hukum lagi baik upaya hukum biasa maupun luar biasa seperti yang ada di peradilan di lingkungan Mahkamah Agung, bagi para hak yang berperkara di MK. Apabila ada ketidakpuasan dari para pihak pencari keadilan (*justitie bellen*) bahkan kalau pun ada kesalahan dalam isi putusan tersebut, putusan MK tidak dapat dianulir/diperbaiki atau tidak dapat diganggu-gugat. Walaupun putusan MK bersifat deklaratoir namun semua pihak yang terkait dengan putusan MK tersebut wajib melaksanakannya, tanpa kecuali. Kalau pihak yang terkait tidak mau melaksanakan putusan MK sanksinya adalah sanksi politik dan sanksi moral.
7. Berdasarkan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 yang berbunyi: *Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17 Agustus 2003 dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung*, DPR mengajukan RUU Mahkamah Konstitusi dengan surat Ketua DPR-RI Nomor RU.02/2870/DPR-RI/2003 tanggal 4 Juni 2003 kepada Presiden (Pemerintah) dengan waktu yang sangat mepet (kurang dari 3 bulan) terhitung sejak

tanggal penyerahan RUU tersebut sampai dengan tanggal 17 Agustus 2003 (limit waktu pembentukan UU-MK yang diatur Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945). Padahal MK adalah lembaga negara yang baru yang selama kurang lebih 60 tahun Republik ini berdiri secara tersurat (eksplisit) belum pernah terpikirkan —kecuali gagasan Moh Yamin tanggal 15 Juli 1945— dan merupakan lembaga yang sangat strategis dalam dunia politik dan ketatanegaraan Indonesia, sehingga seharusnya didahului dengan penelitian dan pengkajian serta dituangkan ke dalam suatu naskah akademis yang komprehensif sifatnya. Namun karena berdasarkan limit waktu yang ditentukan dalam Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945, RUU yang diajukan DPR kepada Presiden tersebut harus diselesaikan segera. Sepengetahuan Penulis dalam sejarah pembentukan UU selama Orde Baru dan Orde Reformasi, belum pernah Presiden menanggapi suatu RUU yang berasal dari DPR dalam bentuk Amanat Presiden atau Surat Presiden yang panjang lebar yang tidak seperti biasanya yaitu hanya sekedar menunjuk Menteri (-menteri) yang mewakili Presiden untuk pembahasan suatu RUU di DPR.

Dari isi Surpres (Ampres) tersebut terasa ada kekhawatiran dengan terbentuknya UU-MK akan lebih banyak bernuansa politis ketimbang yuridis. Di samping alasan yang esensinya sama seperti 60 tahun yang lalu dikemukakan oleh Soepomo ketika menolak gagasan Yamin dalam rapat BPUPKI bulan Juli tahun 1945, Presiden menyatakan bahwa kita belum punya tradisi ketatanegaraan seperti yang akan diberikan kewenangannya kepada Mahkamah Konstitusi, dan Presiden juga menyarankan pendekatan bertahap. Pendekatan inilah yang mencuat pada pembahasan RUU-MK sehingga oleh Presiden (Pemerintah) dipersiapkan dua RUU yaitu RUU tentang kelembagaannya untuk memenuhi target/tenggat waktu 17 Agustus 2003 dan RUU tentang Hukum Acaranya

yang akan dibahas belakangan. Yang penting tenggat waktu tanggal 17 Agustus 2003 harus dipenuhi kalau tidak ingin dapat penalti politik dari MPR. RUU-MK yang berasal dari DPR terdiri atas 10 bab dan 95 pasal.

E. Substansi Krusial dalam RUU-MK

Beberapa substansi RUU-MK yang berisi masalah krusial yang telah dibahas secara maraton dan intensif serta hasil-hasil kesepakatan antara DPR dan Pemerintah yang dituangkan ke dalam UU-MK antara lain adalah:

a. Pemohon, Penggugat, dan Tergugat

Dalam RUU-MK istilah “Pemohon” ditujukan kepada perkara/kasus: 1. pengujian UU terhadap UUD; 2. sengketa wewenang antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; 3. perkara *impeachment* yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (1) UUD 1945. Perbedaan tersebut terletak pada para pihak yang mengajukan perkara. Perkara pengujian UU karena memang tidak ada pihak tergugatnya. Demikian pula pada kasus sengketa kewenangan antar lembaga negara dan pemberhentian Presiden (*impeachment*) juga tidak ada pihak tergugatnya.

Dalam RUU-MK yang dapat menjadi “Pemohon” adalah:

1. Ombudsman Nasional yang bertindak untuk dan atas nama: perorangan, kelompok masyarakat, atau badan hukum yang mempunyai kepentingan untuk itu;
2. Lembaga Negara yang mempunyai kepentingan untuk itu;
3. DPR.

Dari rumusan “Pemohon” dalam RUU-MK jelas bahwa pengusul (DPR) masih meraba-raba model manakah yang cocok untuk Indonesia mengenai yang dapat menjadi “Pemohon” dalam perkara tersebut di atas. Konsep “pemohon” dan “penggugat” dalam RUU-MK masih berkiblat kepada hukum acara di peradilan umum dan peradilan tata usaha negara. Hal ini dapat dimengerti karena kita memang sedang mencari model yang pas bagi istilah dan materi muatan atau hukum acara yang cocok bagi MK. Dalam RUU-MK, lembaga Ombudsman dirancang sebagai “Pemohon” yang mewakili perorangan, kelompok masyarakat, dan badan hukum sehingga menjadi bahan perdebatan dan pembahasan yang menarik di DPR. Pertanyaannya, *pertama*, mengapa Ombudsman Nasional ditunjuk mewakili pemohon. Padahal Ombudsman yang ada sekarang dibentuk dengan Keppres yang kewenangannya tidak termasuk soal ini. Ombudsman adalah subyek hukum administrasi negara dan bukan hukum tata negara. *Kedua*, apa ukurannya bahwa pemohon mempunyai “kepentingan”, dan lembaga apa yang menilai adanya “kepentingan” tersebut. Pemerintah berpendapat perlu didiskusikan apakah hal tersebut akan diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi atau ditentukan dalam RUU-MK ini. Penulis juga berpendapat apakah tidak sebaiknya anggota masyarakat/badan hukum sendiri yang berkepentingan langsung tanpa perantara, karena perkara-perkara tersebut menyangkut pelanggaran hak konstitusional yang pada dasarnya adalah HAM. Akhirnya setelah dibahas dan diperdebatkan secara intensif oleh Pemerintah dan DPR maka kata “ombudsman nasional” dihapus, sehingga masyarakat (orang/kelompok orang) dan badan hukum privat dan publik dapat langsung berperkara di Mahkamah Konstitusi.

Dalam RUU-MK istilah “penggugat” dan “tergugat” diperuntukkan bagi perkara/sengketa hasil Pemilu baik Pemilu Legislatif maupun Pemilu Presiden/Wapres (Pemilu Eksekutif) dan perkara pembubaran partai politik. Penggugatnya adalah: Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Pemerintah dan Partai politik. Sedangkan pihak Tergugat dirancangan adalah KPU atau Partai Politik. Setelah diperdebatkan dengan cukup intensif oleh DPR dan Pemerintah maka dipilihlah satu istilah saja yaitu “Pemohon” dan “Permohonan”. Karena beracara di Mahkamah Konstitusi pada prinsipnya bukan saling berhadapan (penggugat vs tergugat atau terdakwa vs jaksa penuntut umum) yang bersifat konfrontatif seperti pada peradilan umum. Dengan kata lain beracara di Mahkamah Konstitusi tidak bersifat *adversarial* karena lebih bernuansa kepentingan umum. Namun diakui bahwa dalam perkara tertentu yang diajukan ke Mahkamah Konstitusi ada juga pihak “termohon” yang pada esensinya sama dengan “tergugat”. Tapi pilihan kata sudah ditetapkan oleh DPR dan Pemerintah, bahwa istilah “Pemohon” yang lebih tepat digunakan dalam beracara di Mahkamah Konstitusi.

b. Definisi “lembaga negara”

Dalam RUU-MK definisi “lembaga negara” yang dapat menjadi pihak bila terjadi sengketa kewenangan di antara mereka, adalah lembaga negara yang kewenangannya diatur atau ditetapkan dalam UUD 1945, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Penentuan secara tegas dan jelas ini akan memudahkan dan memberikan kepastian hukum. Artinya RUU ini menjabarkan istilah “lembaga negara” dalam Pasal 24C

ayat (1) UUD 1945 hanya sebatas 5 lembaga negara. Namun dalam pembahasan RUU-MK akhirnya disepakati bahwa istilah “lembaga negara” tidak diberikan batasan (*limitatif*) dalam UU-MK namun diserahkan kepada praktik penafsiran di MK⁹.

c. Asas beracara

Dalam Pasal 4 RUU-MK dimuat asas “sederhana, cepat, dan tepat waktu”. Asas ini kemudian dibahas dan akhirnya tidak dimuat secara eksplisit seperti dalam UU No. 14/1970 atau UU No. 4/2004 melainkan dijabarkan dalam norma di dalam pasal-pasal yaitu adanya jangka waktu yang pasti sejak pemberkasan perkara sampai dengan putusan dibacakan, serta hukum acara yang sederhana dan tidak berbelit-belit yang dimuat dalam batang tubuh UU-MK.

d. Syarat menjadi hakim MK

Dalam RUU-MK syarat menjadi hakim konstitusi dibagi menjadi dua bagian yaitu syarat konstitusional dan syarat substansial. Syarat konstitusional mengambil alih dari Pasal 24 C ayat (5) namun dalam RUU ditambahkan syarat: setia kepada Pancasila dan UUD 1945 serta beriman dan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Dalam pembahasan kedua syarat ini akhirnya disetujui tidak dimasukkan ke dalam UU-MK (dihapus), sehingga

⁹ Dalam perjalanannya MK nantinya akan menafsirkan lembaga negara mana yang disebut lembaga negara utama dan mana yang lembaga negara bantu walaupun belum secara utuh (partial). Sebelumnya Penulis sendiri menulis apa yang dimaksud dengan “lembaga negara” dalam UUD 1945 dengan judul “*Lembaga (Tinggi) Negara Menurut UUD*” dalam *Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi)*, dengan Editor Refly Harun, Zainal AM Hussein, Bisariyadi, Diterbitkan oleh Kompas, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2004, hal. 55-70. Akhirnya MK melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi namun tidak tuntas karena masih dibuka kemungkinan penafsiran yang lebih luas lagi melalui kasus-kasus.

syarat konstitusional tetap sesuai dengan yang termuat dalam Pasal 24C ayat (5) UUD 1945 yaitu: memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; adil; negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Syarat substansial untuk dapat menjadi hakim MK dalam RUU ditentukan sebagai berikut:

- a. *warga negara Republik Indonesia;*
- b. *berpendidikan sarjana hukum;*
- c. *berusia sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun pada saat pengangkatan;*
- d. *bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia selama 5 (lima) tahun secara berturut-turut sesuai peraturan peraturan perundang-undangan;*
- e. *tidak pernah dinyatakan pailit oleh pengadilan;*
- f. *mempunyai pengalaman kerja selama 10 (sepuluh) tahun berturut-turut sebagai penegak hukum, akademis, atau professional, yang dapat dibuktikan dari tempat terakhir bekerja;*
- g. *berpendidikan strata tiga (doctor) dari universitas yang terakreditasi bagi calon dari kalangan akademisi.*

Dalam pembahasan RUU-MK syarat pada huruf d dan huruf g dihapus. Berkaitan dengan syarat huruf g, walaupun akhirnya dihapus syarat berpendidikan “sarjana hukum” dalam pembahasan RUU-MK ramai diperdebatkan karena di beberapa negara syarat seperti ini tidak ada. Hal ini untuk membuka peluang agar calon hakim yang berpendidikan lainnya misalnya sarjana di bidang politik dapat masuk menjadi hakim MK. Hal ini wajar karena masalah yang akan ditangani oleh MK kebanyakan masalah yang bernuansa politik. Namun karena pada prinsipnya hakim harus berpendidikan dasar “sarjana hukum” (kecuali hakim *ad hoc*) maka akhirnya disepakati syarat berpendidikan “sarjana hukum” tetap dimuat dalam UU-MK. Syarat yang berkaitan dengan

kepailitan, ada perubahan sedikit yaitu pada syarat huruf e kata “pernah” diganti dengan kata “sedang”. Hal ini wajar karena kalau kata “pernah” bila terjadi sekian tahun yang lalu kemudian ketika dicalonkan menjadi hakim sudah tidak dalam keadaan pailit tentu tidak menjadi masalah. Dalam pembahasan RUU-MK syarat substansial untuk menjadi hakim disepakati ditambahkan satu syarat yaitu: *tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih*. Syarat ini merupakan hal yang lumrah bagi seorang pejabat negara. Apalagi hakim MK harus bersifat negarawan, arif, dan mempunyai integritas dan kepribadian tidak tercela, menjadi ironis kalau berasal dari seorang bekas narapidana yang pernah melakukan tindak pidana berat. Walaupun hal ini sebenarnya juga tidak menjamin secara mutlak. Misalnya bagaimana kalau calon hakim tersebut pernah dipenjara karena masalah politik, apakah dia tidak boleh menjadi hakim MK padahal dia dipenjarakan hanya karena adanya perbedaan politik dengan penguasa. Tapi karena syarat ini sudah disepakati oleh pembentuk UU-MK (DPR dan Pemerintah) ya sudah tinggal dipatuhi.

e. Permohonan/Gugatan

Rumusan dalam Pasal 33 RUU-MK yang menyangkut permohonan/gugatan pada prinsipnya disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah. Perubahan mendasar sebagaimana dikatakan di atas adalah disepakatinya menggunakan kata “permohonan” saja untuk semua perkara yang masuk ke MK yang merupakan kewenangan MK untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskannya.

Ketentuan dalam RUU-MK yang tidak diterima oleh Pemerintah dan akhirnya disetujui juga oleh DPR adalah ketentuan tentang Penggugat yang wajib membayar biaya administrasi yang besarnya diatur tersendiri. Dalam pembahasan Pasal ini disetujui bahwa karena berperkara di MK menyangkut kepentingan umum, maka disepakati tidak dipungut biaya.

f. Pengujian UU

Ketentuan mengenai syarat dan tata cara pengujian UU yang diatur dalam Pasal 55 s/d Pasal 62 RUU-MK secara redaksional oleh Pemerintah dan DPR disetujui dirumuskan kembali. Sedangkan secara substantial, Pemerintah memberikan tanggapan yang sangat serius, khususnya mengenai batasan waktu pembuatan UU yang dapat diuji ke MK. Dalam Pasal 56 ayat (1) RUU-MK batasan waktu tersebut adalah 90 (sembilan puluh) hari sejak UU tersebut diundangkan. Batasan waktu ini meniru yang pernah dimuat dalam Perma No. 02/2002. Artinya pada hari ke-91 terhitung sejak tanggal pengundangan, UU tersebut tidak dapat diuji ke MK. Hal ini dapat dimengerti karena sebenarnya DPR (wakil rakyat) juga tidak begitu senang kalau produknya (sebagai pembentuk UU yang utama atau *primaire wetgever*) “diintervensi” oleh lembaga negara yang lain. Kalau memang UU tersebut tidak baik, dapat diubah atau diganti dengan yang baru yang dibentuk tentunya oleh pembentuknya (DPR dan Presiden) melalui *legislative review*. Oleh karena itulah batasan waktunya sangat ketat yaitu 90 hari. Pemerintah sependapat dengan DPR perlunya ada pembatasan, karena kalau tidak dibatasi waktu pembuatan UU yang diuji ke MK dapat memberikan dampak negatif kepada jalannya Pemerintahan.

Kekhawatiran Pemerintah dapat dipahami. Menurut Penulis, karena kalau semua UU diuji ke MK pertama bagaimana akibatnya bagi jalannya roda Pemerintahan. Di negara lain juga ada pembatasan waktu pembuatan UU tersebut. Kedua, apakah MK sanggup menerima banyak perkara padahal belum berpengalaman dalam hal ini. Ketiga, batasan waktu tersebut juga jangan terlalu ketat. Keempat rasanya kurang *fair* kalau produk yang dibuat berdasarkan UUD yang pernah berlaku (misalnya KRIS 1949 dan UUDS 1950) dan tidak bertentangan dengan UUD tersebut diuji dengan UUD baru yang sama sekali berbeda dengan kedua UUD tersebut. Bahkan produk hukum kolonial pun —kalau tidak ada pembatasan— yang berlaku atau diberlakukan berdasarkan pasal aturan peralihan suatu UUD sebelum lahirnya UUD baru dapat diuji berdasarkan UUD baru. Kalau memang suatu UU tidak lagi sesuai dengan UUD (baru) sebaiknya diuji oleh pembentuknya melalui *legislative review*.

Karena terbatasnya waktu untuk menyelesaikan pembahasan RUU maka sesuai dengan Ampres— yang isinya tidak seperti biasa—sebagaimana dikutipkan di atas secara utuh, terkesan bahwa Pemerintah (Presiden) agak khawatir dengan lembaga MK sehingga menyarankan digarap secara bertahap. Artinya, yang penting target atau limit waktu dari Pasal III Aturan Peralihan terpenuhi yaitu dibentuk MK-nya dahulu, tanpa pengangkatan hakim dan hukum acaranya. Atau digarap secara utuh yaitu MK beserta Hukum Acaranya, tetapi diberlakukannya tidak langsung pada tanggal 17 Agustus 2003. Artinya secara simbolis yang penting MK sudah dibentuk pada tanggal 17 Agustus 2003. Menurut Pemerintah —walaupun DPR bertekad menyelesaikan RUU-MK secara utuh— untuk menjaga apabila tidak berhasil menyelesaikan pembahasan RUU-MK tersebut,

Pemerintah telah mempersiapkan RUU-MK yang tanpa Hukum Acara sehingga limit waktu tanggal 17 Agustus 2003 akan dapat dilampaui dengan telah terbentuknya MK. Sedangkan Hukum Acaranya (RUU Hukum Acara MK) dapat dibahas kemudian dengan mempelajari secara cermat dan mendalam karena banyak hal dalam ketentuan UUD 1945 yang berkaitan dengan MK masih memerlukan uraian lebih rinci sehingga nantinya dapat dihindari multi tafsir. Misalnya apa yang dimaksud dengan “pengkhianatan kepada negara”, “tindak pidana berat lainnya”, atau “perbuatan tercela”, dan perlu dicermati pula syarat menjadi hakim MK.

Pada tanggal 2 Agustus 2003, RUU-MK sudah selesai dibahas bersama DPR dan Pemerintah, dan oleh Menteri Kehakiman dan HAM dan Jaksa Agung sudah dikonsultasikan dengan Presiden dan sore 2 Agustus 2003 akan dibahas kembali dalam Rapat Pansus DPR disela-sela ST MPR 2003 yang akan dibahas dan direncanakan disetujui DPR tanggal 6 Agustus 2003 (semula direncanakan 11 Agustus 2003, sesudah ST MPR). Di samping itu untuk mengantisipasi gagalnya penyelesaian pembahasan RUU-MK, bahkan Pemerintah —melalui Menteri Kehakiman dan HAM— telah pula mengusulkan kepada MPR agar mengubah ketentuan tentang limit waktu dalam Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut agar diperlonggar/diperpanjang sehingga semua pihak (DPR dan Pemerintah khususnya) dapat mempersiapkan diri lebih baik dalam menyusun RUU-MK tersebut. Namun saran/usul serta permintaan Pemerintah tidak digubris DPR.

Akhirnya mengenai UU yang dapat diajukan pengujiannya ke MK disepakati juga (kompromi) yaitu UU yang diproduksi setelah Perubahan UUD 1945 yang dimuat dalam Pasal 50 UU-MK. Sedangkan kesepakatan lain

sebagaimana diutarakan di atas, adalah dihapuskannya “ombudsman nasional” sebagai yang mewakili pemohon. Rumusan Pasal 62 RUU-MK yang berbunyi: *Terhadap UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali* diubah menjadi: *Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali*. Rumusan dari DPR (RUU-MK) memang berkesan ketat karena di samping menganut semacam sistem “*ne bis in idem*”, juga agar jangan sering-sering suatu UU itu dimohonkan pengujiannya ke MK. Sedangkan rumusan Pemerintah atau rumusan kompromistis lebih longgar/fleksibel karena walaupun suatu UU telah diuji misalnya Pasal X dari UU tersebut dan dinyatakan oleh MK bertentangan dengan UUD, pada waktu dan kesempatan lain UU tersebut dapat kembali diuji kalau pasal yang diujinya berbeda atau ada perubahan terhadap Pasal UUD yang bersangkutan.

g. Sengketa kewenangan antarlembaga negara

Ketentuan dalam Pasal 63, Pasal 64, Pasal 65, Pasal 66, dan Pasal 67 RUU-MK yang mengatur tentang acara sengketa kewenangan antarlembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD dan putusnya secara prinsipil dapat disetujui oleh Pemerintah namun dengan pembenahan redaksional di sana-sini yang hasilnya seperti yang dimuat dalam UU-MK. Sebagaimana diutarakan di atas, maka dalam RUU-MK ditentukan secara limitatif lembaga negara yang dapat berperkara di MK, sedangkan kesepakatannya adalah tidak ditentukan secara limitatif dan diserahkan kepada praktik penafsiran sebagaimana sekarang yang dimuat dalam UU-MK dan dalam PMK-nyapun juga belum tuntas dalam penafsiran mengenai lembaga negara mana dalam UUD 1945 yang dapat bersengketa di MK.

h. Pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden (*impeachment*)

Ketentuan dalam Pasal 68, Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71, Pasal 72 RUU-MK yang mengandung norma syarat dan tata cara pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya karena terbukti melanggar hukum atau melakukan tindak pidana berat, atau melakukan perbuatan tercela, atau tidak lagi memenuhi syarat menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden pada prinsipnya Pemerintah setuju namun dengan pembenahan redaksional di sana-sini dan penyesuaian substansi, sehingga dihasilkan rumusan sebagaimana yang termuat dalam UU-MK. Pasal-pasal dalam UU-MK sekarang pun masih belum secara rinci mengatur mengenai acara *impeachment* ini dan sampai sekarang pun (2009) PMK-nya pun belum dibuat oleh MK.

i. Pembubaran Partai Politik

Ketentuan dalam Pasal 73, Pasal 74, Pasal 75, Pasal 76, dan Pasal 77 RUU-MK pada prinsipnya Pemerintah menyetujui substansinya, namun harus dirumuskan ulang di sana-sini dengan penyesuaian substansinya dengan pasal-pasal sebelumnya. Sedangkan mengenai pemohon pembubaran partai politik yang dalam RUU-MK adalah Pemerintah dan KPU disepakati oleh DPR dan Pemerintah hanya Pemerintah saja. Hanya saja alasan pembubarannya yang telah disepakati bersama oleh Pemerintah dan DPR tidak diatur secara rinci dalam UU-MK. Menurut Penulis, hal ini diserahkan kepada praktik penapsiran oleh MK nantinya. PMK-nya pun sampai sekarang (2009) belum dibuat oleh MK.

j. Perselisihan hasil pemilihan umum

Secara prinsip, ketentuan dalam Pasal 79 RUU-MK yang mengatur mengenai siapa pemohon dalam sengketa hasil Pemilu disetujui Pemerintah hanya perlu dirumuskan

ulang yang hasilnya sebagaimana sekarang termuat dalam UU-MK. Sedangkan mengenai tata cara pengajuan permohonan ada beberapa bagian dari substansinya (misalnya mengenai jangka waktu) yang diubah dan akhirnya disetujui oleh DPR dan hasilnya adalah sebagaimana sekarang termuat dalam UU-MK. Ketentuan dalam Pasal 80 RUU-MK disepakati dihapus diserahkan rinciannya untuk diatur sendiri oleh MK. Demikian pula ketentuan Pasal 81 dan Pasal 82 RUU-MK tentang pembentukan panitera pengganti *ad hoc* disetiap ibu kota propinsi/kabupaten/kota disepakati untuk dihapus. Ketentuan dalam Pasal 83 RUU-MK juga disepakati oleh DPR dan Pemerintah untuk dihapus karena semua perkara sengketa hasil Pemilu memang diajukan langsung ke Mahkamah Konstitusi. Ketentuan dalam Pasal 84 RUU-MK juga disepakati dihapus sesuai dengan penghapusan pasal sebelumnya yang mengatur tentang panitera pengganti *ad hoc*. Juga, ketentuan dalam Pasal 85 dan Pasal 86 RUU-MK disepakati untuk dihapus karena ada hubungannya dengan pasal-pasal sebelumnya yang mengatur tentang panitera pengganti *ad hoc* di daerah propinsi/kabupaten/kota. Ketentuan Pasal 87 RUU-MK yang berkaitan dengan yang mewakili pemohon dihapus karena sudah diatur secara umum dalam pasal-pasal mengenai pemohon di muka. Ketentuan dalam Pasal 88 RUU-MK secara prinsipil disetujui Pemerintah namun dengan penyesuaian jangka waktu dan pembenahan redaksional di sana-sini yang hasilnya sebagaimana sekarang termuat dalam UU-MK. Ketentuan dalam Pasal 89 RUU-MK disepakati untuk dihapus karena pasal-pasal sebelumnya yang mengatur substansi yang berkaitan dengan substansi Pasal 89 juga dihapus. Ketentuan dalam Pasal 90, Pasal 91, dan Pasal 92 RUU-MK yang mengatur putusan MK pada prinsipnya disetujui Pemerintah dengan pembenahan redaksional yang hasilnya sebagaimana termuat dalam UU-MK sekarang.

Akhirnya setelah secara maraton dibahas siang malam sejak pertengahan Juni sampai dengan awal Agustus 2003, maka pada tanggal 6 Agustus 2003 (Rabu tengah malam), DPR dan Pemerintah dapat mencapai kesepakatan dan menyetujui bersama RUU-MK untuk disahkan menjadi UU oleh Presiden. Pada tanggal 13 Agustus 2003 RUU-MK yang telah disetujui bersama DPR dan Pemerintah tersebut, ditandatangani dan disahkan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri menjadi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

Tanggal 13 Agustus 2003 (tanggal pengesahan/pengundangan) inilah yang disepakati oleh para hakim konstitusi menjadi tanggal dibentuknya Mahkamah Konstitusi (secara konkret) dan setiap tanggal 13 Agustus ditetapkan sebagai Hari Ulang Tahun (HUT) Mahkamah Konstitusi. Sembilan hakim konstitusi yang pertama kali dalam sejarah hukum Indonesia ditetapkan pada tanggal 15 Agustus 2003 dengan Keputusan Presiden Nomor 147/M Tahun 2003, yang berasal dari usulan DPR, Mahkamah Agung, dan Presiden (masing-masing 3 orang), dan penyediaan sarana dan prasarana serta organisasi kesekretariatan pendukung operasional badan peradilan tersebut. Konfigurasi sumber rekrutmen hakim konstitusi dari tiga cabang kekuasaan Negara tersebut mencerminkan keseimbangan dan keterwakilan tiga cabang kekuasaan Negara tersebut di dalam tubuh MK sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yang memperkuat sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan Negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Pengucapan sumpah jabatan kesembilan hakim dilakukan di Istana Negara pada tanggal 16 Agustus 2003 disaksikan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri. UU No. 24/2003 terdiri atas 8 (delapan) Bab dan 88 (delapan puluh delapan) Pasal.

F. Kinerja Mahkamah Konstitusi

Sebagai lembaga negara yang baru berdiri pada tanggal 13 Agustus 2003, MK melakukan tugas dan wewenangnya berdasarkan UU No. 24/2003. Yang pertama adalah menerima limpahan 14 (empat belas) perkara pengujian UU dari MA sesuai dengan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD-RI. Kemudian MK menerima perkara baru sekitar 7 (tujuh) perkara dan kemudian 6 perkara lagi sehingga total sampai dengan tanggal 26 Januari 2004, jumlah perkara pengujian UU secara keseluruhan yang diterima dan teregistrasi oleh MK adalah 26 (dua puluh enam) perkara. Sampai tanggal 13 Mei 2005, MK telah melaksanakan tiga wewenang dari empat wewenang yang ada pada dirinya, yaitu menguji UU terhadap UUD (*judicial review*), memutus perselisihan hasil pemilu, dan memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang diatur oleh UUD. Sedangkan satu wewenang MK belum dilaksanakan karena memang sampai saat ini belum ada permohonan mengenai hal itu yang masuk ke MK, yaitu memutus pembubaran partai politik. Sedangkan kewajiban MK juga belum dilaksanakan karena sampai saat ini belum ada permohonan dari DPR berisi pendapat lembaga legislatif ini terkait dengan *impeachment* Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Pada tahun 2005, jumlah permohonan pengujian UU terhadap UUD yang diregistrasi MK adalah sebagai berikut. Sisa perkara tahun 2004 berjumlah 12 perkara. Pada tahun 2005 masuk 26 perkara (25 perkara pengujian UU dan satu perkara sengketa kewenangan antarlembaga Negara) jadi jumlah perkara pengujian UU selama tahun 2005 adalah 37 perkara. Dari 37 perkara tersebut sudah diputus sebanyak 28 perkara. Sedangkan satu perkara sengketa kewenangan antarlembaga negara yang diajukan oleh Gubernur Povinsi Lampung ditarik kembali pada Januari 2006. Pada tahun 2006 telah diputus perkara sebanyak 25 perkara pengujian UU terdiri atas 26 putusan dan satu penetapan pencabutan kembali perkara pengujian UU. Pada tahun 2007 sebanyak 17

perkara pengujian UU telah diputus MK. Tahun 2008 telah diputus 19 perkara pengujian UU terdiri atas 3 perkara pencabutan kembali dan 16 perkara pengujian UU.

Dalam perkara (sengketa) hasil pemilihan umum (Pemilu) tahun 2004, MK telah memutus 252 perkara yang diajukan oleh 23 partai politik, 21 perkara yang diajukan calon anggota DPD, dan sebuah perkara yang diajukan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Putusan MK terhadap 252 perkara yang diajukan partai--partai politik itu terbagi kepada empat jenis, permohonan dikabulkan sebanyak 38 perkara (15%), permohonan ditolak sebanyak 131 perkara (52%), permohonan tidak dapat diterima sebanyak 74 perkara (29%) dan 9 perkara (4%) ditarik kembali oleh Pemohon.

Data di atas antara lain menunjukkan bahwa setengah lebih partai politik yang menjadi Pemohon tidak memiliki dalil yang dapat dibuktikan di dalam sidang. Mereka hanya memenuhi persyaratan administratif, permohonannya menjadi kewenangan MK, dan signifikan pengaruhnya terhadap posisi yang ada (jika dikabulkan) tetapi tidak didukung data sahih. Seiring dengan itu hanya 15% pemohon yang benar-benar memenuhi semua persyaratan agar permohonan diterima, termasuk memiliki dalil yang dapat dibuktikan di dalam sidang. Putusan MK terhadap perkara yang diajukan oleh partai politik telah membawa implikasi terhadap perolehan kursi DPR oleh partai politik di mana terdapat partai politik yang kehilangan kursi, seperti Partai Golkar (kehilangan 1 kursi DPR) dan Partai Demokrat (kehilangan 2 kursi DPR), di sisi lain terdapat partai politik yang mendapat tambahan kursi, seperti Partai Bintang Reformasi (tambahan 1 kursi DPR) dan Partai Pelopor (tambahan 2 kursi DPR).

Dari 21 perkara yang diajukan calon anggota DPD, hanya satu perkara yang dikabulkan permohonannya oleh MK, yakni permohonan Achmad Chalwani dari Provinsi Jawa Tengah yang menyebabkan perubahan posisi di mana Achmad Chalwani terpilih menjadi anggota DPD menggantikan Dahlan Rais yang semula ditetapkan KPU sebagai anggota DPD. Data ini

menunjukkan bahwa sebagian besar Pemohon (95%) mengajukan permohonan tanpa didukung data yang sah, kuat, dan signifikan dalam mengajukan keberatannya atas hasil penghitungan suara yang dilakukan KPU. MK juga telah memproses dan mengambil putusan terhadap satu-satunya permohonan dalam perselisihan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden 2004, yang diajukan oleh pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden Wiranto dan Salahuddin Wahid. Pasangan ini mengajukan permohonan bahwa penghitungan suara yang dilakukan KPU tidak akurat karena terdapat sekitar lima juta suara pendukung mereka yang hilang. Namun dalam persidangan MK, data yang diajukan Pemohon tidak dapat dibuktikan dan pada puncaknya MK memutuskan untuk menolak permohonan Pemohon karena dalil yang diajukan tidak terbukti.

Melalui penyelesaian sengketa hasil Pemilu, MK telah membawa perkara-perkara yang bersifat politis untuk diselesaikan melalui mekanisme hukum sehingga menghindarkan kemungkinan terjadinya aksi kekerasan di jalanan atau lobi-lobi politik. Hal itu juga merupakan perwujudan dari supremasi hukum dan penegasan bahwa Indonesia adalah negara berdasar hukum. Walaupun untuk pertama kalinya MK melaksanakan tugas konstitusionalnya memutus perkara perselisihan hasil Pemilu, namun berbagai putusan MK mengenai perkara ini dapat diterima secara luas, tidak hanya oleh pemohon dan termohon, juga konstituen dan para pendukung/massa partai politik. Hal ini terbukti dengan sangat minimnya tanggapan negatif yang menggugat atau menentang putusan itu, termasuk melalui aksi unjuk rasa yang biasanya mengiringi putusan-putusan berkaitan dengan partai politik. Fenomena ini menunjukkan bahwa MK dipandang telah menampilkan kinerja memuaskan dengan menjatuhkan putusan yang adil dan benar.

Dalam konteks demokratisasi, penyelesaian perselisihan hasil Pemilu 2004 oleh MK secara memuaskan tanpa ada gejolak di tingkat elit maupun massa menunjukkan bahwa

MK telah berhasil mengawal proses demokratisasi di tanah air. Kinerja MK yang demikian baik tersebut menjadi salah satu faktor signifikan bagi terwujudnya situasi dan kondisi yang kondusif bagi dimulainya pelaksanaan tugas lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan hasil Pemilu 2004 (DPR, DPD, DPRD, dan Presiden/Wakil Presiden) secara lancar dan tertib. Untuk perkara sengketa kewenangan antarlembaga negara, sampai dengan tahun 2006 MK telah membuat 7 putusan terdiri atas 5 putusan perkara senketa kewenangan, satu putusan sela, dan satu putusan pencabutan kembali perkara sengketa kewenangan.

Perkara yang menarik adalah perkara yang diajukan oleh DPD yang diajukan oleh Ketua Dewan Perwakilan Daerah (DPD) RI Prof. Dr. Ir. Ginandjar Kartasasmita. DPD mengajukan permohonan sehubungan dengan terbitnya keputusan Presiden Megawati tentang pengangkatan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) periode 2004-2009. Permohonan ini disebabkan DPD merasa hak konstitusionalnya dilanggar karena pengangkatan itu tidak dilakukan dengan memperhatikan pertimbangan DPD sebagaimana diatur dalam UUD 1945. Setelah melakukan persidangan beberapa kali, akhirnya MK mengeluarkan putusan berisi penolakan permohonan Pemohon. Perkara ini merupakan perkara pertama yang diperiksa, diadili, dan diputus oleh MK. Penyelesaian sengketa kewenangan antarlembaga negara yang diputus oleh MK dengan mekanisme hukum yang tersedia telah menghindarkan terjadinya konflik politik antarlembaga negara yang berkepanjangan dan instabilitas politik yang merugikan kepentingan negara dan bangsa. Perkara sengketa kewenangan antarlembaga Negara (sengketa antara Gubernur dan DPRD Provinsi Lampung) yang kedua yang diajukan oleh Gubernur Lampung dicabut kembali pada Januari 2006. Telah diputusnya sebagian besar perkara dalam waktu yang singkat menunjukkan bahwa MK dipandang memiliki kinerja cukup tinggi. Hal itu didukung oleh kecepatan

waktu penyelesaian perkara tanpa mengurangi kecermatan dan kehati-hatian dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara.

G. Terobosan Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)

Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the Constitution*) sekaligus penafsir akhir konstitusi (*the final or last interpreter of the Constitution*) banyak membuat terobosan dalam penegakan dan perlindungan HAM (perorangan atau kelompok orang) atau penegakan dan perlindungan hak dan/atau kewenangan konstitusional bagi warga negara/badan hukum/lembaga. Beberapa terobosan MK melalui putusannya yang berkaitan dengan penegakan dan perlindungan HAM yang menimbulkan pro dan kontra antara lain adalah sebagai berikut.

- 1) Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 Pengujian Pasal 60 huruf g UU No. 12/2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD

Dalam Perkara ini MK berpendapat bahwa Pasal 60 huruf g UU No. 12/2003, yang berisi larangan menjadi anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota bagi mereka yang “*bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung atau pun tak langsung dalam G30S/PKI atau organisasi terlarang lainnya*”, bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), 28C ayat (2), 28D ayat (1), 28D ayat (3), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan Putusan MK ini maka ke depan (prospektif) mulai pemilihan umum legislatif tahun 2009 dan seterusnya bekas anggota PKI dan keluarganya atau pun yang terlibat langsung maupun tidak langsung G30S-PKI dapat menggunakan hak pilih dan dipilihnya (pasif dan aktif) untuk dipilih menjadi anggota DPR, DPD, dan DPRD.

- 2) Perkara Nomor 013/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 16/2003 tentang Penetapan Perpu No. 2/2002 tentang Pemberlakuan Perpu No. 1/2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali.

Dalam Perkara ini MK menyatakan bahwa UU No. 16/2003 bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat Terhadap putusan MK ini, 4 orang Hakim MK memberikan pendapat berbeda (*disenting opinion*). Dalam Pertimbangan Hukumnya MK antara lain menyatakan:

- a. Perlu dibedakan antara pengertian (makna) UU yang berlaku surut dengan pembenaran (justifikasi) pemberlakuan surut suatu UU. Suatu UU dikatakan berlaku surut jika keberlakuan efektifnya dinyatakan mundur ke belakang, yang berarti mengatur suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang sebelum UU itu diundangkan. Berdasarkan pengertian dimaksud, maka UU No. 16/2003 yang memberlakukan UU No. 15/2003 yang diundangkan tanggal 18 Oktober 2002 terhadap peristiwa bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 merupakan UU yg berlaku surut (*ex post facto law*).
- b. Di samping aliran pandangan yang diuraikan di atas, ternyata sebagian terbesar para sarjana hukum di dunia –dengan memperhatikan perkembangan pandangan sebagaimana tersebut di atas– tetap berpendapat bahwa bagaimanapun juga asas non-retroaktif itu tidak dapat dikesampingkan hanya atas dasar alasan seperti tercermin dalam aliran pandangan di atas. Oleh karena itu, terlepas dari adanya perbedaan pendapat di antara para hakim konstitusi. Mahkamah berpendapat pada dasarnya hukum itu harus berlaku ke depan (*prospectively*).

Adalah tidak *fair*, jika seseorang dihukum karena perbuatan yang pada saat dilakukannya merupakan perbuatan yang sah. Adalah tidak *fair pula* jika pada diri seseorang diberlakukan ketentuan hukum yang lebih berat terhadap suatu perbuatan yang ketika dilakukannya diancam oleh ketentuan hukum yang lebih ringan, baik yang berkenaan dengan hukum acara (*procedural*), maupun hukum material (*substance*).

- c. Bahwa saat ini di Indonesia tengah berlangsung upaya penegakan hukum (*rule of law*) termasuk penegakan peradilan yang *fair*. Adapun jaminan minimum bagi suatu proses peradilan yang *fair* adalah: asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*), persamaan kesempatan bagi pihak yang berperkara, pengucapan putusan secara terbuka untuk umum, asas *ne bis in idem*, pemberlakuan hukum yang lebih ringan bagi perbuatan yang tengah berproses (*pending cases*), dan larangan pemberlakuan asas retroaktif. Dengan mengacu kepada syarat-syarat minimum tersebut maka UU No. 16/2003 justru berselisihan arah dengan jaminan bagi suatu peradilan yang *fair*, karena jelas-jelas telah melanggar salah satu syarat yang harus dipenuhi, yaitu pemberlakuan asas retroaktif.
- d. Bahwa sebagai bahan bandingan di negara-negara yang mempunyai sejarah penegakan hukum yang panjang dan mantap, semisal Amerika Serikat, dalam konstitusinya tetap melarang penerapan asas retroaktif seperti termuat dalam *Article I Section 9* yang berbunyi : “*No bill of attainder or ex post facto law shall be passed*”. Memang hakim dalam putusannya kadang-kadang mengesampingkan larangan itu, tetapi pada umumnya hanya dilakukan dalam perkara perdata. Sementara itu lembaga legislatif tetap memegang teguh asas itu, dan hingga kini tidak pernah mengamandemennya.

- e. Untuk menunjukkan betapa penerapan asas retroaktif sangat tidak diinginkan, dapat dilihat dari kutipan berikut ini:

An ex post facto violation can occur in several ways. No legislative body may pass a law that makes criminal any conduct occurring prior to the passage of the law. Neither may a law redefine a statute to make previous conduct a more serious or aggravated violation. The ex post facto prohibition also precludes retroactively increasing the severity of punishment for criminal conduct. No law may alter evidentiary rules in a way that makes successful prosecution more likely or diminishes any legal prosecutions a person may exercise. In sum, the ex post facto provision prohibits any legislative action that retroactively disadvantages a person in a criminal context. (Ralph. C. Chandler et. al "The Dictionary of Constitutional Law page 615").

- f. Bahwa memang benar asas ini pernah dilanggar ketika mengadili kejahatan perang di Pengadilan Nurenberg. Tetapi hal itu dilakukan sebagai perkecualian dan dorongan emosional yang sangat kuat untuk memberi hukuman kepada kekejian Nazi, dan setelah pengadilan itu berakhir masyarakat internasional selalu kembali menekankan bahwa asas non-retroaktif ini tidak boleh dilanggar. Hal ini nampak dari rumusan dalam instrumen-instrumen HAM termasuk yang dibuat setelah itu, seperti berikut ini:

1. Pasal 11 ayat (2) *United Nations Universal Declaration of Human Rights*;
2. Pasal 7 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Its Eight Protocols*;
3. Pasal 4 dan 15 *United Nations International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR)*;

4. Pasal 9 *American Convention on Human Rights*;
 5. Bab III, Pasal 22 s/d 24 *Rome Statute of the International Criminal Court* (1998).
- i. Di samping itu pelarangan diterapkannya asas retroaktif dalam hukum Indonesia telah dianut sejak waktu yang sangat panjang.
1. Pasal 6 *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie (AB)* Stb. 1847 No. 23 berbunyi: *“De wet verbind alleen voor het toekomende en heeft geene terug werkende kracht”*.
 2. Pasal 1 ayat (1) *Wetboek van Straftrecht* berbunyi : *“geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daar aan voor afgegane wettelijk strafbepaling* (Suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan peraturan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya)”.
 3. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,
 - Pasal 4: *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”*.
 - Pasal 18 ayat (2): *“Setiap orang tidak boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi pidana, kecuali berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebelum tindak pidana itu dilakukannya”*.
 4. UUD 1945, Pasal 28I ayat (1): *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi*

dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

5. Bahwa Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 mengukuhkan peraturan perundang-undangan sebelumnya dan menempatkan asas nonretroaktif dalam tingkatan peraturan perundang-undangan yang tertinggi (*hogere optrekking*) pada tataran hukum konstitusional. *Constitutie is de hoogste wet !* Negara tidaklah dapat menegasi UUD, karena jika demikian halnya, niscaya konstitusi telah menyayatnyayat dagingnya sendiri (*de constitutie snijdt zijn eigen vlees*). Dengan mengacu pula kepada pendapat ahli Dr. Maria Farida Indrati, maka ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berisi kemungkinan untuk melakukan pembatasan hak asasi manusia tidak dapat diberlakukan terhadap Pasal 28I ayat (1), karena adanya anak kalimat (frasa) “dalam keadaan apapun”.
- j. Bahwa dengan demikian Mahkamah berpendapat bahwa semua hak asasi dapat dibatasi, kecuali dinyatakan sebaliknya dalam UUD. Hal ini sesuai dengan kesimpulan Bryan A. Garner dalam *Black’s Law Dictionary page 1318* yang menyatakan : “*A retroactive law is non unconstitutional unless ... is constitutionally forbidden*”.
- k. Bahwa menurut Mahkamah UU Nomor 15/2003 telah cukup memenuhi harapan para justisiabel. Namun UU Nomor 15/2003 tidak perlu diberlakukan surut, karena unsur-unsur dan jenis kejahatan yang terdapat dalam terorisme menurut UU dimaksud sebelumnya telah merupakan jenis kejahatan yang diancam dengan pidana berat.

1. Bahwa pemberlakuan prinsip retroaktif dalam hukum pidana hanyalah merupakan suatu pengecualian yang hanya dibolehkan dan diberlakukan pada perkara pelanggaran HAM berat (*gross violation on human rights*) sebagai kejahatan yang serius, yang merupakan jaminan terhadap hak-hak yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*). Yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat menurut Statuta Roma Tahun 1998 adalah kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi; sedangkan menurut Pasal 7 UU No. 39/1999 yang dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat adalah hanya kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dengan demikian, baik merujuk kepada Statuta Roma Tahun 1998, maupun UU No. 39/1999, peristiwa peledakan bom di Bali tanggal 12 Oktober 2002 belumlah dapat dikategorikan sebagai kejahatan yang luar biasa (*extra-ordinary crime*) yang dapat dikenai prinsip hukum retroaktif, melainkan masih dapat dikategorikan sebagai kejahatan biasa (*ordinary crime*) yang sangat kejam, tetapi masih dapat ditangkal dengan ketentuan hukum pidana yang ada. Perpu No. 1/2002 dan Perpu No. 2/2002 mendapat banyak tantangan, karena secara legal formal digunakannya asas retroaktif sebenarnya tidak dapat diterapkan, sebab terorisme tidak termasuk kategori kejahatan yang bisa diterapkan asas retroaktif (Posisi Paper YLBHI, No. 1, Desember 2002). Apabila terorisme dipandang telah bertentangan dengan HAM, namun ketentuan dan tindakan hukum untuk memberantasnya juga tak dapat mengesampingkan HAM, sebab di Amerika Serikat sendiri terdapat penilaian bahwa *Terrorism Law is major setback for civil liberties*.

- m. Bahwa selain pertimbangan yang telah dikemukakan di atas, Mahkamah perlu mempertimbangkan pula perkaitan dan keselarasan antara materi muatan (substansi) normatif yang terkandung di dalam UU No. 16/2003 dengan bentuk aturan hukum penuangannya. Dengan mengacu kepada teori yang secara umum dianut dalam ilmu hukum, yaitu *Stufen Theorie des Recht* dari Hans Kelsen, UU sebagai produk legislatif berisi kaidah-kaidah hukum mengatur (*regels*) yang bersifat umum dan abstrak (*abstract and general norms*). UU tidak memuat kaidah-kaidah yang bersifat individual dan konkrit (*individual and concrete norms*), sebagaimana kaidah-kaidah yang terdapat dalam keputusan hukum yang dibuat oleh pejabat tata usaha negara yang berupa penetapan administrasi (*beschikking*) ataupun produk hukum pengadilan berupa putusan (vonis). Karena itu, dapat dikatakan bahwa pada pokoknya bukanlah kewenangan pembentuk UU untuk menerapkan sesuatu norma hukum yang seharusnya bersifat umum dan abstrak ke dalam suatu peristiwa konkrit, karena hal tersebut sudah seharusnya merupakan wilayah kewenangan hakim melalui proses peradilan atau kewenangan pejabat tata usaha negara melalui proses pengambilan keputusan menurut ketentuan hukum administrasi negara.
- n. Bahwa UU No. 16/2003 yang berasal dari Perpu No. 2/2002 bertanggal 18 Oktober 2002 berisi kaidah hukum berupa pernyataan pemberlakuan UU No. 15/2003 yang berasal dari Perpu No. 1/2002 bertanggal 18 Oktober 2002. Pernyataan pemberlakuan suatu kaidah hukum terhadap peristiwa hukum yang bersifat konkrit tidak tepat, dan karenanya tidak dapat dibenarkan untuk dituangkan dalam bentuk produk legislatif berupa UU, melainkan seharusnya merupakan *material sphere* pengadilan dalam

menerapkan sesuatu kaidah hukum umum dan abstrak. Oleh karena itu, pemberlakuan UU No. 16/2003 untuk menilai peristiwa konkrit, yaitu peristiwa peledakan bom di Bali pada tanggal 12 Oktober 2002 yang terjadi sebelum UU tersebut ditetapkan, bertentangan dengan prinsip pemisahan dan pembagian kekuasaan yang dianut dalam UUD 1945. Dalam hal ini, pembentuk UU dapat dianggap telah melakukan sesuatu yang merupakan kewenangan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (1) sebagai kekuasaan yang merdeka, yang terpisah dari cabang kekuasaan Pemerintahan negara yang diatur dalam Bab III ataupun dari cabang kekuasaan pembentukan UU yang diatur dalam Bab VII dan Bab VIIA UUD 1945.

- o. Bahwa sekiranya pemberlakuan kaidah hukum oleh pembentuk UU terhadap sesuatu peristiwa konkrit yang terjadi sebelumnya, sebagaimana dengan pemberlakuan UU No. 16/2003 seperti tersebut di atas dibenarkan adanya, atau dianggap konstitusional oleh Mahkamah, maka hal tersebut di masa-masa yang akan datang dapat menjadi preseden buruk yang dijadikan rujukan bahwa pembentuk UU dapat memberlakukan sesuatu kaidah hukum dalam UU secara eksplisit atau *expressis verbis* terhadap satu atau dua peristiwa konkrit yang telah terjadi sebelumnya, hanya atas dasar penilaian politis (*political judgement*) oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama-sama Pemerintah bahwa peristiwa hukum yang telah terjadi sebelumnya itu termasuk kategori kejahatan yang sangat berat bagi kemanusiaan.

3) Pengecualian/Penghapusan Pasal 50 UU-MK

Dari beberapa penetapan dan putusan MK yang paling menyita perhatian tidak hanya publik, tetapi juga DPR, Pemerintah, praktisi, dan teoritis peraturan perundang-undangan adalah yang berkaitan dengan pengecualian dan penghapusan Pasal 50 UU-MK. Bermula dari pengujian UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung yang diputuskan bahwa permohonan pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*) dengan alasan tidak memenuhi ketentuan Pasal 50 UU-MK yaitu UU yang dapat diuji adalah UU yang diproduksi setelah tahun 1999. Di bawah ini tabel perkara yang berkaitan dengan “pengecualian” sampai dengan “penghapusan” Pasal 50 UU No. 24/2003. (lihat Tabel)

Dari enam perkara pengujian UU tersebut —satu ditarik kembali— empat perkara “mengecualikan” Pasal 50 UU-MK, dan satu perkara “menghapuskan” Pasal 50 UU-MK. Perkara terakhir yang “menghapuskan” Pasal 50 adalah Perkara Pengujian UU No. 1/1987 tentang Kadin dan Pengujian Pasal 50 UU No. 24/2003 yang banyak dikritik orang bahwa MK telah melebihi wewenangnya dengan menghapus hukum acaranya sendiri. Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU No. 1/1987 tentang Kamar Dagang dan Industri dan Pasal 50 UU-MK. Dalam Perkara ini MK mengabulkan permohonan pengujian Pasal 50 UU-MK dengan menyatakan bahwa Pasal 50 UU-MK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sedangkan permohonan pengujian UU Kadin ditolak MK. Terhadap substansi Pasal 50 UU-MK tersebut, 3 (tiga) orang hakim konstitusi mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan antara lain bahwa:

No.	PERKARA	PEMOHON	UU YANG DIUJI	TGL PUTUSAN	PUTUSAN
1	004/PUU-I/2003	Machri Mahendra	UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung	30-12-2003	Tidak dapat diterima (NO)
2	009/PUU-I/2003	ASPPAT Indonesia	UU No. 22/1999 tentang Pemerintahan Daerah	26-3-2004	Tidak dapat diterima (NO)
3	018/PUU-I/2003	Jhon Ibo	UU No. 45/1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah, Provinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Mimika, Puncak Jaya, dan Kota Sorong	11-11-2004	Dikabulkan
4	005/PUU-II/2004	B. Moenadjat	UU No. 6/1974 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial	31-8-2004	Tidak dapat diterima (NO)
5	056/PUU-II/2004	Moh. Kholiq Widiarto	UU No. 53/1999 tentang Pembentukan Kab. Pelalawan, Kab. Rokan Hulu, Kab. Rokan Hilir, Kab. Siak, Kab. Karimun, Kab. Natuna, Kab. Kuantan Singingi dan Kota Batam cq. UU No. 13/2000 tentang Perubahan UU No. 53/1999	31-8-2004	Ditarik kembali
6	Perkara Nomor 066/PUU-II/2004	Elias L. Tobing dan Nababunawan	UU No. 1/1987 tentang Kamar Dagang dan Industri dan Pasal 50 UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi	12-4-2005	<u>Mengabulkan sebagian</u> (Psl 50 UU No. 24/2003); <u>Menolak</u> (Pasal 4 UU 1/1987)

- a. Dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 yang berkait dengan pengujian terhadap UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya mengenai keberadaan Pasal 50 UU-MK. Meskipun dalam Perkara tersebut Pemohon tidak mempermasalahkan keberadaan Pasal 50 UU-MK, namun Mahkamah memandang perlu untuk mempertimbangkan guna menetapkan apakah Mahkamah mempunyai kewenangan pengujian terhadap UU No. 14/1985;
- b. Bahwa dalam pertimbangan hukum Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 tersebut 6 (enam) Hakim Konstitusi menyatakan pendapatnya bahwa Pasal 50 UU-MK bertentangan dengan UUD 1945, dan oleh karenanya harus dikesampingkan dan dengan demikian Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian terhadap UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang diundangkan sebelum perubahan UUD 1945, sedangkan 3 (tiga) Hakim Konstitusi lainnya menyatakan pendapat berbeda (*dissenting opinion*);
- c. Bahwa dalam memutuskan pokok perkara Nomor 066/PUU-II/2004 dalam permohonan *a quo* masih tetap terdapat dua pendapat di kalangan Hakim Konstitusi terhadap konstitusionalitas Pasal 50 UU-MK. Pendapat mayoritas Hakim Konstitusi menyatakan bahwa:
 - 1) Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dengan jelas menyatakan, “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD*”, tanpa memuat batasan tentang pengundangan UU yang diuji;
 - 2) Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 yang berbunyi: “*Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang*

- Mahkamah Konstitusi diatur dengan UU*”, tidaklah dimaksudkan untuk membatasi kewenangan MK yang telah dengan jelas dinyatakan dalam ayat (1) Pasal 24C;
- 3) Meskipun Pasal 50 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 termasuk dalam Bagian Kedelapan BAB V HUKUM ACARA, namun substansinya bukan semata-mata hukum acara tetapi menyangkut kewenangan Mahkamah Konstitusi yang telah diatur secara jelas dan limitatif oleh UUD 1945, sehingga UU tidak dapat mengurangi atau menambahkan kewenangan tersebut;
 - 4) Adanya ATURAN PERALIHAN Pasal I UUD 1945 yang berbunyi, *“Segala peraturan perundangan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini”*, tidaklah dapat ditafsirkan membatasi kewenangan MK untuk melakukan pengujian secara materiil UU terhadap UUD 1945;
 - 5) Adanya Pasal 50 UU-MK akan menyebabkan ketidakpastian hukum yang pasti menimbulkan ketidakadilan karena dalam sebuah sistem hukum akan terdapat tolok ukur ganda: pertama, yang diberlakukan terhadap UU yang diundangkan sebelum Perubahan Pertama UUD 1945; dan kedua, yang diberlakukan terhadap UU yang diundangkan setelah berlakunya Perubahan Pertama UUD 1945;
 - 6) Kedudukan UU sebagai pelaksanaan Pasal 24C ayat (6) UUD 1945 adalah UU yang berfungsi untuk melaksanakan UU dasar dan tidak membuat aturan baru apalagi yang bersifat membatasi pelaksanaan UU dasar ;
 - 7) Haruslah dimengerti bahwa MK adalah lembaga negara yang kekuasaan dan kewenangannya ditentukan oleh UUD.

H. Penutup

Demikianlah uraian panjang lebar mengenai catatan historis lahirnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dengan berbagai substansinya, serta kinerja dan terobosan Mahkamah Konstitusi dalam penegakan dan perlindungan Hak Asasi Manusia. Semoga catatan ini bermanfaat bagi para pemerhati masalah Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

Aidul Fitriadi Azhari, *Implikasi Amendemen Konstitusi dalam Pembangunan Hukum di Indonesia*. Makalah disampaikan dalam Seminar Pengkajian Hukum Nasional (SPHN) 2005, yang diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta, 21 November 2005.

Dalam praktik, karena dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 pengurusan hakim di bidang organisasi, administrasi, dan finansial masih ditangani Pemerintah (dalam hal ini Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam), “pengaruh Pemerintah” masih tetap ada walaupun secara tidak langsung, sampai dengan datangnya era reformasi yang benar-benar memisahkan fungsi-fungsi eksekutif dari yudikatif.

Dalam perjalanannya MK nantinya akan menafsirkan lembaga negara mana yang disebut lembaga negara utama dan mana yang lembaga negara bantu walaupun belum secara utuh (partial). Sebelumnya Penulis sendiri menulis apa yang dimaksud dengan “lembaga negara” dalam UUD 1945 dengan judul “*Lembaga (Tinggi) Negara Menurut UUD*” dalam *Menjaga Denyut Konstitusi (Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi)*, dengan Editor Refly Harun, Zainal AM Hussein, Bisariyadi, Diterbitkan oleh Kongres, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2004.

Menurut Jimly Asshiddiqie, dengan lahirnya TAP MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan Ketetapan MPR-RI Tahun 1960 sampai dengan Tahun 200, maka TAP MPR telah “disederajatkan” dengan UU (vide Pasal 4 TAP MPR No. I/MPR/2003).

Namun dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara No. 005/PUU-IV/2006 tentang Pengujian UU No. 22/2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman diputuskan Komisi Yudisial tidak berwenang mengawasi hakim Mahkamah Konstitusi.

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

Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Buku Panduan dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.

Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986.

TAP MPR ini sudah tidak berlaku lagi dengan telah berjalannya Pemerintahan Hasil Pemilu 2004 (vide Pasal 3 TAP MPR No. I/MPR/2003), dan TAP MPR No. III/MPR/2000 juga tidak berlaku lagi dengan telah dibentuknya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 ini telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 di mana pengujian Perda dan Keputusan /Peraturan Kepala Daerah oleh Pemerintah Pusat (*executive review*) dibagi dua bagian, yaitu untuk substansi yang menyangkut APBD, pajak dan retribusi daerah, dan tata ruang yang

“diuji” oleh Pemerintah (secara berjenjang) adalah Raperdanya, sedangkan substansi yang lain yang “diuji” adalah Perdanya (secara berjenjang). Sedangkan *judicial review* tetap dilakukan oleh Mahkamah Agung (*vide* Pasal 24A ayat (1) UUD 1945) seperti juga diatur sebelumnya dalam peraturan peraturan perundang-undangan sebelum reformasi. Secara teoritis, dengan tanpa mengubah Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, sebenarnya semua jenis dan tingkatan peraturan perundang-undangan dapat diuji di Mahkamah Konstitusi sepanjang menyangkut aspek konstitusionalitasnya.