

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah konstitusi seperti yang sah diinstruksikan dalam UUD 1945 mempunyai 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban sebagaimana yang diatur dalam pasal 24C ayat (1) dan (2) yang dijelaskan sebagai berikut :

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

Kemudian dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi diatur secara khusus wewenang dari Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :

- (1) Menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945.
- (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI 1945.

- (3) Memutus pembubaran partai politik.
- (4) Memutus sengketa tentang hasil Pemilu.
- (5) Mahkamah Konstitusi wajib memberi putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945.

Jadi ketentuan di dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi sudah sesuai dengan yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945. Lebih jauh mengenai penjelasan kewenangan Mahkamah Konstitusi akan dijelaskan sebagai berikut :

### **1. Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945**

Sebagai pengawal dan penafsir konstitusi, Mahkamah Konstitusi memiliki peran penting dalam memelihara ketentuan-ketentuan dalam konstitusi supaya tidak terjadi “huruf-huruf mati” yang tertulis indah dalam buku-buku, melainkan terjelma dan ditaati dalam praktik kehidupan bernegara.<sup>1</sup> Kewenangan yang diberikan untuk Mahkamah Konstitusi ini dapat dijelaskan dari sejarah konstitusi itu sendiri. Konstitusi sebenarnya merupakan sejarah perjuangan manusia yang mendapatkan jaminan dan perlindungan bagi hak-hak dasarnya. Itulah konstitusi

---

<sup>1</sup>Rafiuddin, *Penalaran Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Yang Diuji Lebih Dari Sekali (Studi Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tahun 2003-2010)*, Jakarta: Tesis, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 44.

modern termasuk Undang-Undang Dasar 1945 dan hasil perubahannya, mencantumkan hak-hak dasar itu sebagai substansi utama. Jika ternyata ada Undang-Undang yang terbukti melanggar hak-hak dasar warga Negara, Undang-Undang itu harus dinyatakan bertentangan dengan konstitusi.<sup>2</sup> Hal tersebut kemudian diatur dengan mekanisme pengujian Undang-Undang atau *Judicial Review*. Definisi *Judicial Review* sendiri adalah Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang dilakukan melalui mekanisme lembaga peradilan terhadap kebenaran suatu norma.<sup>3</sup>

Selain faktor sejarah, pengujian konstusionalitas Undang-Undang juga dipandang penting keberadaannya dalam sebuah Negara demokrasi yang berdasarkan hukum mengingat Undang-Undang merupakan produk politik yang belum tentu sesuai dengan konstitusi.<sup>4</sup> Boleh jadi sebuah Undang-Undang dibentuk hanya sekedar untuk memenuhi hasrat para pembuatnya<sup>5</sup>. Dengan demikian konsepsi *Judicial review* memiliki nilai penting dalam masalah konstusionalisme dan konstusionalitas produk politik. Proses *Judicial Review* terkait erat dengan struktur ketatanegaraan dan bahkan dengan proses politik. Adanya keterkaitan dengan struktur tata negara ini kemudian menjadi salah satu

---

<sup>2</sup> *Ibid*, hlm. 45.

<sup>3</sup> Jimly assidiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 2

<sup>4</sup> Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press, 2010, hlm. 99.

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm. 99.

faktor penentu dipilihnya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang memiliki kompetensi untuk melaksanakan kewenangan *Judicial review*.<sup>6</sup>

## **2. Memutuskan sengketa antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD**

Kewenangan Mahkamah Konstitusi memutus sengketa kewenangan lembaga Negara merupakan manifestasi dari pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>7</sup> Sengketa yang dapat diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi merupakan sengketa antara dua lembaga atau lebih yang kewenangannya diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945. Hal tersebut mengandung pengertian bahwa mahkamah konstitusi tidak berwenang mengadili sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya tidak diatur oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Dengan demikian, sengketa kewenangan lembaga Negara tidak diserahkan kepada proses politik yang hanya didasarkan atas posisi politik lembaga Negara yang bersengketa. Mengenai substansi kewenangan lembaga Negara, terkadang perkara sengketa kewenangan lembaga Negara berhimpitan dengan perkara pengujian Undang-Undang. Dengan perkataan lain, substansi sengketa kewenangan lembaga Negara tidak hanya muncul dalam perkara sengketa kewenangan lembaga Negara yang melibatkan pihak lembaga Negara lain sebagai

---

<sup>6</sup> Saldi isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Jakarta : Rajawali Press, 2010, hlm. 293.

<sup>7</sup> Jimly asshidiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta, Konpress, 2005, hlm. 2.

termohon. Perkara pengujian Undang-Undang yang didalamnya diatur tentang kewenangan sebuah lembaga Negara juga dapat dipandang sebagai pengujian Undang-Undang bermaterikan sengketa kewenangan lembaga Negara.<sup>8</sup>

Kewenangan Mahkamah Konstitusi mengadili sengketa kewenangan lembaga Negara ini memiliki arti penting terutama jika dikaitkan dengan hubungan antar lembaga negarapasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 yang bersifat horizontal, bukan lagi vertical. Jika sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dikenal adanya lembaga tinggi dan lembaga tertinggi Negara, maka pada saat ini lembaga Negara memiliki kedudukan setara. Lembaga Negara tersebut saling mengawasi dan saling mengendalikan. Sebagai akibat dari hubungan yang sederajat tersebut boleh jadi muncul perselisihan dalam menafsirkan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar 1945 sehingga menimbulkan antar lembaga Negara yang satu dengan lembaga Negara lainnya.<sup>9</sup>

Dalam Pasal 61 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi mengatur tentang lembaga Negara memiliki *legal standing* sebagai pemohon perkara sengketa kewenangan lembaga Negara<sup>10</sup> yang isinya sebagai berikut:

---

<sup>8</sup> Harjono, 2008, *Transformasi Demokrasi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, hlm. 140.

<sup>9</sup> *Op.Cit*, hlm. 3.

<sup>10</sup> Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi Dan Implikasinya Dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 415.

- (1) Pemohon adalah lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mempunyai kepentingan langsung terhadap kewenangan yang dipersengketakan;
- (2) Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang kepentingan langsung langsung pemohon dan menguraikan kewenangan yang dipersengketakan serta menyebutkan dengan jelas lembaga Negara yang menjadi termohon.

Dalam Pasal 61 ayat (1) dan (2) mempunyai pengecualian yang terdapat didalam pasal 2 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi nomor 8/PMK/2008 tentang pedoman beracara dalam sengketa kewenangan konstitusional lembaga Negara yang menegaskan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak hanya dalam sengketa kewenangan teknis peradilan (Yustisial).

### **3. Memutuskan pembubaran partai politik**

Sebelum era reformasi, pembubaran partai politik diindonesia selalu menggunakan mekanisme politik. Pembubaran partai baik pada masa orde lama maupun baru dilakukan pemerintah oleh pemerintah dengan instrumen keputusan presiden.<sup>11</sup> Pembubaran partai politik tersebut tentu tidak sejalan dengan semangat demokrasi. Pemerintah dapat semena-mena membubarkan setiap partai politik yang dianggap sebagai oposisi. Padahal, partai politik merupakan organisasi yang membawa aspirasi rakyat.

---

<sup>11</sup> Rafiuddin, *Op.Cit*, hlm 52

Oleh karena itu partai politik sebagai instrumen kedaulatan rakyat di era reformasi muncul pandangan yang mengkategorikan masalah partai politik sebagai masalah konstitusi sehingga masalah pembubarannya pun perlu dimasukkan kedalam wewenang Mahkamah Konstitusi.<sup>12</sup> Didalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi ditentukan bahwa pihak yang menjadi pemohon untuk perkara pembubaran partai politik itu adalah pemerintah. Diberikannya *Legal Standing* kepada pemerintah sebagai pemohon didasari oleh pertimbangan bahwa apabila hak pemohon itu diberikan kepada partai politik, berarti suatu partai politik dibenarkan menuntut pembubaran saingannya sendiri. Tentu hal tersebut harus dihindarkan karena didalam sebuah Negara demokrasi sudah seharusnya sesama partai politik dapat bersaing secara sehat satu sama lain.<sup>13</sup>

Pemerintah dalam urusan pembubaran partai politik hanya bertindak sebagai penuntut dengan cara mengajukan permohonan pembubaran partai politik secara resmi kepada Mahkamah Konstitusi. Apabila dalam persidangan, dalil dan argumen tentang konstitusionalitas yang dipakai untuk pembubaran partai politik itu dinilai memang cukup beralasan, maka Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa partai politik yang bersangkutan bubar sebagaimana mestinya.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Muchamad Ali Safaat, *Pembubaran Partai Politik: Pengaturan Dan Praktik Pembubaran Partai Politik Dalam Pergulatan Republik*, Jakarta, Rajawali Press, 2011, hlm. 266.

<sup>13</sup> Jimly Asshidiqie, *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik, Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005, hlm. 205.

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 206.

#### 4. Memutuskan sengketa hasil pemilihan umum

Pemilihan umum merupakan salah satu instrumen demokrasi yang bertujuan untuk mewujudkan kedaulatan rakyat. Dan salah satu tujuan pemilihan umum adalah memilih pejabat politik didalam pemerintahan yang dapat mewujudkan kepentingan rakyat. <sup>15</sup>Pemerintah yang dibentuk oleh suatu pemilihan umum akan memperoleh legitimasi yang kuat.

Sebagai rekrutmen pejabat politik, pemilu menjadi sarana kontestasi politik yang rawan terhadap kecurangan demi mencapai kemenangan. Sejarah bangsa Indonesia mencatat bagaimana pemilu semasa orde baru direayasa sedemikian rupa untuk memenangkan partai penguasa.<sup>16</sup> Belajar dari sejarah dan pengalaman masa lalu tersebut, pemilu pada masa reformasi didesain dengan mekanisme yang adil atau *fair play*, salah satunya dengan cara membentuk lembaga penyelenggaran yang Independen, yaitu Komisi Pemilihan Umum (KPU). Dengan dibentuknya KPU, peluang terjadinya kecurangan pada tingkat penyelenggaraan pemilu dapat diantisipasi dengan membuat badan Pengawas serta disediakan proses peradilan bagi kontestan yang akan memperkarakan hasil pemilu.

Perkara perselisihan hasil pemilihan umum di Mahkamah Konstitusi diajukan oleh kontestan pemilu sebagai pemohon dengan KPU sebagai

---

<sup>15</sup> Antonius Atoshoki dkk, *Relasi Dengan Sesama*, Jakarta, Elex Media Komputindo, 2002, hlm. 96.

<sup>16</sup> Arbi Sanit, *Partai, Pemilu, Dan Demokrasi*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 1997, hlm. 199.



termohonnya.<sup>17</sup> Dalam hal perselisihan hasil pemilihan umum DPR dan DPRD, Permohonan diajukan oleh partai politik. Sedangkan dalam pemilihan umum DPD dan juga pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, permohonan diajukan oleh calon yang bersangkutan. Seperti halnya yang diatur didalam pasal 74 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan sekaligus menegaskan bahwa kompetensi Mahkamah Konstitusi dalam mengadili perkara perselisihan pemilihan umum terbatas pada pemilihan anggota DPR, anggota DPRD, anggota DPD, Presiden dan wakil presiden saja. Tapi dalam perkembangannya, Mahkamah Konstitusi juga mengadili pemilihan umum kepala daerah yang sebelumnya menjadi wewenang Mahkamah Agung,

Bergantinya kewenangan tersebut ditegaskan didalam pasal 236C Undang-Undang nomor 12 tahun 2008 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang nomor 32 tahun 2004 tentang pemerintahan daerah yang menyatakan bahwa “penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan”.

---

<sup>17</sup> Bambang Sutyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Upaya Membangun Kesadaran Dan Pemahaman Kepada Publik Akan Hak-Hak Konstitusionalnya Yang Dapat Diperjuangkan Dan Dipertahankan Melalui Mahkamah Konstitusi*, Bandung, Citra Adi Bakti, 2006, hlm. 61.

## 5. Mengadili Proses *Impeachment* Presiden Dan/Atau Wakil Presiden

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 membuahkan salah satu hasil yaitu pengaturan tentang pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya (*Impeachment*) oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) atas usul Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hal tersebut sudah diatur didalam pasal 7A dan 7B perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945, yaitu pengkhianatan kepada Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, perbuatan tercela, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Sebelum perubahan Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan mengenai pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden dalam masa jabatannya tidak diatur, baik mengenai lembaga Negara yang berwenang melakukan proses *Impeachment*, alasan-alasannya, maupun prosedurnya. Meskipun demikian, dalam praktik ketatanegaraan Republik Indonesia telah terjadi dua kali *Impeachment* terhadap presiden. Pertama, dialami oleh presiden Soekarno di tahun 1967, yang kedua adalah presiden Abdurrahman Wahid ditahun 2001.

Baik pemberhentian Presiden Soekarno maupun Presiden Abdurrahman Wahid sama-sama tidak didasari oleh alasan hukum. Presiden Soekarno dimakzulkan karena pertanggungjawabannya di tolak oleh MPR, sementara pemakzulan Presiden Abdurrahman Wahid adalah karena tidak hadir ketika

diminta pertanggungjawabannya oleh MPR.<sup>18</sup> Alasan *Impeachment* dua Presiden tersebut lebih tepat jika disebut bersifat politis. Akibatnya dua kasus *Impeachment* tersebut masih menimbulkan masalah politik dan masalah hukum yang menimbulkan pro dan kontra ditengah masyarakat.<sup>19</sup>

Belajar dari sejarah *Impeachment* yang mekanismenya tidak diatur dalam konstitusi, maka melalui perubahan ketiga Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan mengenai hal ini diperjelas. Presiden dan/atau Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan oleh MPR jika terbukti melakukan pelanggaran hukum atau tidak lagi memenuhi syarat untuk menduduki jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden. Lembaga yang dapat menilai pantas tidaknya seorang Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah Mahkamah Konstitusi. Penilaian hukum ini wajib diberikan kepada DPR oleh Mahkamah Konstitusi jika memang diminta.

Menurut Harjono, kewajiban Mahkamah Konstitusi memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden berkaitan dengan kedudukannya sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman, yaitu memutuskan *Pro Justicia*, bukan lembaga politik. Kewajiban Mahkamah Konstitusi hanyalah memutus apakah dugaan DPR terbukti secara hukum dan tidak menyangkut pemberhentiannya. Apabila dugaan tersebut terbukti, lembaga yang berwenang mengambil keputusan tentang pemberhentiannya adalah MPR. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah memutus

---

<sup>18</sup> Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Jakarta, Konpress, 2005, hlm. 89.

<sup>19</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Konpress, 2006, hlm. 233.

Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti bersalah atau tidak lagi memenuhi syarat, tidak menjadi keharusan bagi MPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>20</sup>

## **B. Tinjauan Umum Tentang Pengujian Undang-Undang (*judicial review*)**

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang-undangan”. Pengujian berasal dari kata “uji” yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji.<sup>21</sup> sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Dengan demikian pengujian peraturan perundangundangan dapat diartikan sebagai proses untuk menguji peraturan tertulis baik yang dibentuk oleh lembaga negara maupun pejabat yang berwenang yang memiliki kekuatan mengikat secara umum.

Pengujian undang-undang telah dikenal lama di semua tradisi hukum, tetapi ada yang mengenalnya dengan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review*. Bila diartikan secara etimologis dan terminologis *toetsingsrecht* berarti hak untuk menguji dan *judicial review* berarti hak uji atau hak untuk menguji oleh lembaga penradilan.

---

<sup>20</sup> Harjono, *Op.Cit*, hlm. 141.

<sup>21</sup> Zainal Arifin Hoesein, 2009, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 37.

Pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama yaitu kewenangan untuk menguji atau meninjau<sup>22</sup>. Jika dikaitkan dengan subyek, maka Pengujian peraturan perundang-undangan dapat dilekatkan pada lembaga kekuasaan negara yudikatif, legislatif dan eksekutif. Jika kewenangan menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut disebut *judicial review*.

Penggunaan istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review* sering sekali timbul kerancuan apabila yang digunakan adalah Bahasa Indonesia. Kekeliruan yang sering terjadi dikalangan akademisi ialah adanya anggapan bahwa *judicial review* identik dengan *toetsingsrecht* atau hak menguji. Kekeliruan yang menganggap *judicial review* dengan *toetsingsrecht* dapat diperbaiki dengan memahami sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan.<sup>23</sup> Jadi *toetsingsrecht* merupakan hak uji atau hak untuk menguji, jika hak untuk menguji (*toetsingsrecht*) diberikan kepada peradilan maka dinamakan *Judicial review*, jika diberikan kepada lembaga legislatif dinamakan *legislative review*.<sup>24</sup> Maka yang membedakan *toetsingsrecht* dengan *Judicial review* adalah kewenangan pengujian oleh lembaga peradilan.

Salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Kewenangan untuk menguji peraturan

---

<sup>22</sup> I Gde Pantja Astawa dan Suprin Na'a, 2008, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 117.

<sup>23</sup> Fatmawati, 2005, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang dimiliki hakim dalam sistem hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. hlm.10.

<sup>24</sup> Jimly Assidqie, 2010, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta. hlm. 6.

perundang-undangan secara teoritik dan praktek dikenal ada dua jenis pengujian yaitu: pengujian formil dan pengujian materiil.

- a) Pengujian formil adalah wewenang untuk menilai apakah suatu produk legislatif misalkan undang-undang, terjelma melalui cara-cara atau prosedur sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak.<sup>25</sup>
- b) pengujian materiil adalah untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.<sup>26</sup>

Dalam proses pengujian Undang-Undang, hakim Mahkamah konstitusi selalu berbeda pendapat. Namun demikian pendapat hakim yang berbeda baik secara individu maupun bersama-sama mencerminkan pendapat yang hidup didalam masyarakat. Pendapat hakim yang berbeda dari pendapat mayoritas yang menentukan putusan dapat dibagi 2 (dua) macam yaitu *dissenting opinion* dan *consenting opinion* atau biasanya disebut *concurrent opinion*.

*Dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substansi seingga menghasilkan amar yang berbeda. Sedangkan jika kesimpulan akhirnya sama, tetapi

---

<sup>25</sup> Fatkhurohman, dkk, 2004, *Memahami Keberadaan Mahakamah Konstitusi di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 22.

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 22.

argumen yang diajukan berbeda, maka hal itu tidak disebut sebagai *dissenting opinion* melainkan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*.<sup>27</sup>

Ada dua jenis pengujian yaitu pengujian formil dan materiil yang akan dibawah ini :

### **1. Pengujian Formil**

Pengujian secara formil diatur didalam Pasal 51 ayat (3) huruf a Undang-Undang Mahkamah Konstitusi merupakan pengujian pada bentuk undang-undangnya. Dapat dipahami bahwa pengujian ini menekankan pada formalitas pembentukan Undang-Undang. Beberapa unsur yang termasuk ke dalam formalitas pembentukan Undang-Undang antara lain adalah lembaga yang mengusulkan dan membentuk Undang-Undang; prosedur persiapan sampai dengan pengesahan Undang-Undang; dan proses pengambilan keputusan.<sup>28</sup>

Maruarar Siahaan berpendapat bahwa pengujian secara formil didasarkan pada kewenangan lembaga pembentuk Undang-Undang dan prosedur yang harus ditempuh sejak tahap *Drafting* sampai pengumuman dan Lembaran Negara. Kedua aspek tersebutlah yang dipersoalkan apakah sesuai atau tidak dengan ketentuan yang berlaku.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Jimly Assidique, *Op.Cit*, hlm. 200.

<sup>28</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 93.

<sup>29</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta : Konstitusi Press, 2010, hlm. 20.

Dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PMK/2005 tentang pedoman beracara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 dijelaskan bahwa pengujian formil adalah pengujian Undang-Undang berkenaan dengan bentuk dan pembentukannya Undang-undang yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuan.

Ketika melakukan pengujian formil, hakim konstitusi menguji dan menafsir konstitusionalitas Undang-Undang dari segi prosedural serta memusatkan pandangan kepada masalah-masalah yang terkait pasal dan ayat tertentu. Suatu Undang-Undang yang terbukti tidak mematuhi tata cara melahirkan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 dibatalkan secara keseluruhan.<sup>30</sup>

Menurut Jimly Asshidiqie, yang membedakan antara pengujian formil dalam arti sempit dan pengujian formil dalam arti luas. Pengujian formil dalam arti sempit diartikan sebagai kebalikan dari arti istilah *matter* yaitu struktur (bentuk) yang berarti pembentukan, sehingga pengertiannya menjadi pengujian atas proses pembentukan Undang-Undang. Sedangkan pengujian formil dalam arti luas adalah pengujian yang tidak hanya berkenaan dengan proses pembentukan Undang-Undang, namun juga meliputi bentuk Undang-Undang, dan bahkan mengenai pemberlakuan Undang-Undang.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi, Studi Tentang Ajudikasi Konstitusional Sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, Jakarta, Pradnya Paramita, 2006, hlm. 280.

<sup>31</sup> Jimly Asshidiqie, *Op.Cit.* Hlm. 62.



Jimly Asshidiqie juga mengembangkan pengertian konsepsi pengujian formil dengan memberikan kriteria umum untuk menilai konstitusionalitas sebuah Undang-Undang. Pertama, sejauh mana Undang-Undang itu ditetapkan dalam bentuk format, atau struktur Undang-Undang yang tepat (*appropriate form*). Kedua, sejauh mana Undang-Undang itu dibuat oleh institusi yang tepat (*appropriate Institution*). Hal ini sesuai dengan kewenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan Undang-Undang. Ketiga, sejauh mana pembuatan Undang-Undang itu mentaati prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Di situlah terlihat pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan Undang-Undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu Undang-Undang menjadi Undang.<sup>32</sup>

Pengujian formil dengan pengujian materiil juga mempunyai perbedaan didalam karakteristik persyaratan *legal standing* dalam penerapannya. Syarat *legal standing* dalam pengujian formil menekankan pada hubungan pertautan langsung antara pemohon dengan Undang-Undang yang dimohonkan, namun tidak sekuat syarat adanya kepentingan dalam pengujian materiil. Jika syarat *legal standing* pada pengujian formil diperlakukan sama dengan syarat *legal standing* pengujian formil tentu hal itu akan menutup kemungkinan bagi anggota masyarakat atau subyek hukum yang disebut Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi untuk menjadi pemohon pengujian formil.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibid*, hlm. 62.

<sup>33</sup> Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit*, hlm. 93.

Akibat dari pengujian formil adalah pembatalan seluruh bagian Undang-Undang yang telah dinyatakan inkonstitusional secara formil oleh Mahkamah Konstitusi. Seperti yang telah diterangkan dalam Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa Undang-Undang yang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan Undang-Undang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

## **2. Pengujian Materil**

Berdasarkan Pasal 51 ayat (3) huruf b Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa pengujian Undang-Undang secara materil adalah pengujian terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Lebih lanjut mengenai pengujian materil terdapat pada Pasal 4 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian Undang-Undang yang menyatakan “pengujian materil adalah pengujian Undang-Undang yang berkenaan dalam materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945”.

Dengan ini jelas sekali bahwa hal yang diujikan dalam pengujian materil adalah norma Undang-Undang terhadap norma Undang-Undang Dasar 1945. Norma Undang-Undang bisa terdapat pada bagian batang tubuh, penjelasan, dan

lampiran. Begitu juga norma Undang-Undang Dasar 1945, sebagai mana yang dikemukakan oleh Maruarar Siahaan, bisa terdapat dalam pembukaan dan pasal-pasal yang harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh.<sup>34</sup>

Akibat dari pengujian secara materiil adalah pembatalan sebagian atau seluruh materi muatan Undang-Undang karena dinyatakan inskonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-Undang tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

### **C. Tinjauan Umum Tentang putusan Konstitusional Bersyarat**

Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan Undang-Undang tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan Undang-Undang untuk memperhatikan penafsiran Mahkamah Konstitusi atas konstitusionalitas ketentuan Undang-Undang yang sudah diuji tersebut. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang dapat diajukan untuk diuji kembali oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Maruarar Siahaan, *Op.Cit*, hlm. 31.

<sup>35</sup> Yance Arizona, *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Perbandingan Putusan Pengujian UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan*

Mantan hakim Konstitusi Harjono mengemukakan sebagai berikut:<sup>36</sup>

“Oleh karena itu, kita mengkreasi dengan mengajukan sebuah persyaratan: jika sebuah ketentuan yang rumusannya bersifat umum di kemudian hari dilaksanakan dalam bentuk A, maka pelaksanaan A itu tidak bertentangan dengan Konstitusi. Akan tetapi, jika berangkat dari perumusan yang umum tersebut kemudian bentuk pelaksanaannya kemudian B, maka B akan bertentangan dengan Konstitusi. Dengan demikian, ia bisa diuji kembali.”

Yang menjadi masalah adalah ketika dipersoalkan bahwa belum ada peraturan pelaksanaan yang menjadi turunan di bawahnya. Katakanlah Peraturan Pemerintahnya belum ada. Tentu Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengatakan bahwa putusannya menunggu peraturan pemerintahanya terbit. Jika menunggu PP maka yang diuji adalah peraturan pemerintahnya bukan undang-undangnya. Oleh karenanya, putusan itu kemudian mulai mengintrodusir *conditionally constitutional*. Jika undang-undang nanti diterapkan seperti A, ia bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B, ia akan bertentangan dengan Konstitusi.<sup>37</sup> Munculnya konstitusional bersyarat juga mempunyai konsekuensi mengenai pengujian kembali putusan yang diujikan. Jika dikaitkan dengan hierarki perundang-undangan di Indonesia sangat jelas mahkamah konstitusi melanggar asas *Lex superiori derogate*

---

*Pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air*, Skripsi S1, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007. hlm. 130.

<sup>36</sup> Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, hlm .179.

<sup>37</sup>Widodo Ekatjahjana dkk, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* , Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, hlm. 143.

*legi inferiori* karna jelas Undang-Undang Dasar 1945 mengamanatkan bahwa Mahkamah Konstitusi mengadili ditingkat pertama dan terakhir, dan putusannya bersifat final. Tetapi dalam prakteknya Mahkamah Konstitusi malah memunculkan putusan yang bersifat konstitusional bersyarat yang mempunyai konsekuensi mengenai pengujian kembali dan juga penyimpangan konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi itu sendiri.

Selain memunculkan konsekuensi, konstitusional bersyarat juga memunculkan karakteristik. Adapun model putusan konstitusional bersyarat mengandung karakteristik sebagai berikut:

- 1) Putusan konstitusional bersyarat bertujuan untuk mempertahankan konstitusionalitas suatu ketentuan dengan syarat-syarat yang ditentukan MK;
- 2) Syarat-syarat yang ditentukan oleh MK dalam putusan konstitusional bersyarat mengikat dalam proses pembentukan undang-undang;
- 3) Membuka peluang adanya pengujian kembali norma yang telah diuji, dalam hal pembentukan undang-undang tidak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan MK dalam putusannya;
- 4) Putusan konstitusional bersyarat menjadi acuan atau pedoman bagi MK dalam menilai konstitusionalitas norma yang sama;
- 5) Dilihat dari perkembangannya pencantuman konstitusional bersyarat, pada mulanya nampaknya MK mengalami kesulitan dalam merumuskan amar putusan dikarenakan terjadi pada perkara yang pada dasarnya tidak beralasan, sehingga putusannya sebagian besar ditolak sebagaimana ditentukan Pasal 56 UU MK, namun dalam perkembangannya putusan model konstitusional bersyarat terjadi karena permohonan beralasan sehingga dinyatakan dikabulkan dengan tetap mempertahankan konstitusionalitasnya;
- 6) Putusan konstitusional bersyarat membuka peluang adanya pengujian norma yang secara tekstual tidak tercantum dalam suatu undang-undang;
- 7) Putusan konstitusional bersyarat untuk mengantisipasi terjadinya kekosongan hukum;

- 8) Kedudukan MK yang pada dasarnya sebagai penafsir undang-undang, dengan adanya putusan model konstitusional bersyarat sekaligus sebagai pembentuk undang-undang secara terbatas.<sup>38</sup>

Dalam uraian diatas menjelaskan tentang pengertian konstitusional bersyarat, dan menjelaskan delapan karakteristik yang harus dimiliki untuk melakukan putusan konstitusional bersyarat.

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Kepastian Hukum**

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :<sup>39</sup>

1. Asas [kepastian hukum](#) (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
3. Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan

---

<sup>38</sup> Harjono, *Op.Cit.* Hlm. 68.

<sup>39</sup> Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59

hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.<sup>40</sup>

Menurut Utrecht, Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan<sup>41</sup>, dan kedua, keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.<sup>42</sup>

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan<sup>43</sup>. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.* hlm. 59.

<sup>41</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 23.

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>43</sup> Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, hlm. 82.

<sup>44</sup> *Ibid.*, Hlm. 83.

Kepastian hukum merupakan suatu hal yang hanya bisa dijawab secara normatif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bukan sosiologis, tapi kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam arti menjadi sistem norma dengan norma yang lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian. Kepastian hukum merupakan suatu keadaan dimana perilaku manusia baik individu, kelompok maupun organisasi terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum.<sup>45</sup>

Dalam praktek kita melihat ada undang-undang sebagian besar dipatuhi dan ada undang-undang yang tidak dipatuhi. Sistem hukum jelas akan runtuh jika setiap orang tidak mematuhi undang-undang dan undang-undang itu akan kehilangan maknanya. Ketidakefektifan undang-undang cenderung mempengaruhi waktu sikap dan kuantitas ketidakpatuhan serta mempunyai efek nyata terhadap perilaku hukum, termasuk perilaku pelanggar hukum. Kondisi ini akan mempengaruhi penegakan hukum yang menjamin kepastian dan keadilan dalam masyarakat.

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, pada tingkat pertama dan terakhir yang tidak dapat dilakukan upaya hukum lain baik vertikal maupun horizontal. Hal ini diperkuat oleh Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi:

---

<sup>45</sup><http://tesishukum.com/pengertian-asas-kepastian-hukum-menurut-para-ahli> dikutip pada 30 mei 2016 pukul 20.24.



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

Ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi itu sekilas disamakan dengan asas *non bis in idem* atau *nebis in idem* yang umum dikenal dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata. *Non bis in idem* diartikan bahwa suatu perkara yang sudah pernah diputus oleh pengadilan tidak boleh diajukan lagi. Pada dasarnya asas ini hadir untuk melindungi hak asasi tergugat atau terdakwa dihadapan hukum. Disamping itu secara teknis, asas ini mengatasi berlarutnya suatu perkara, sebab bila perkara yang sudah diputuskan diperkarakan kembali di pengadilan maka akan memperpanjang proses pencarian keadilan.

Sebenarnya MK menyadari bahwa Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memiliki persoalan karena membatasi hak konstitusional warga negara. Hal ini terlihat dalam rumusan Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 006/PMK/2005 memberikan pengecualian terhadap Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

- (1) Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam UU yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.
- (2) Terlepas dari ketentuan ayat (1) diatas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-

syarat konstusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 147/PUU-VII/2009 dan Putusan Nomor 49/PUU-VIII/2010 Mahkamah Konstitusi memberikan kesempatan untuk pengujian kembali jika nantinya dalam pelaksanaan putusan tersebut tidak sesuai dengan konstitusi atau bertentangan dengan UUD 1945.

Bila melihat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, dikaitkan dengan kepastian hukum maka tidak ada kejelasan akan prinsip dari putusan yang bersifat final dan mengikat. konstusional bersyarat melunturkan asas *Nebis In Idem* dengan memberikan kesempatan untuk mengajukan kembali permohonan tersebut jika nanti bertentangan dengan UUD 1945. Berarti terjadi inkonsistensi oleh Mahkamah konstitusi dalam memutuskan suatu perkara dan melanggar pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Dengan ini maka Mahkamah Konstitusi sendiri yang melanggar Undang-Undangnya sendiri dengan mengeluarkan Putusan yang belum ada dasar hukumnya yang membuat ketidakpastian hukum.

jika mengacu pada pasal 60 UU MK, jelas bahwa mahkamah konstitusi sendiri melanggar undang-undangnya karena pada dasarnya. memang dalam hal untuk kepentingan perseorangan mahkamah konstitusi tidak boleh melanggar aturan tersebut, tetapi jika melihat dalam beberapa putusan yang konstusional bersyarat mahkamah konstitusi berpendapat lain, bisa melanggar atas dasar untuk kepentingan umum dengan memberikan syarat-syarat tertentu.