

**HUKUM ACARA**  
**PENGUJIAN UNDANG-UNDANG**

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

**HUKUM ACARA  
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG**

Penerbit  
Konstitusi Press  
Jakarta, 2006

Penerbitan ini merupakan kerjasama Konstitusi  
Press dengan PT Syaamil Cipta Media

# HUKUM ACARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

Asshiddiqie, Jimly  
Jakarta: Konpress  
Cetakan Ketiga, April 2006  
xvi + 442 hlm; 14,5 x 21 cm

1. Konstitusi      2. Hukum Acara

---

ISBN: 979-99981-0-7

---

Hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang  
*All right reserved*

Hak Cipta pada penulis  
**Cetakan Pertama**, April 2006

Koreksi naskah:  
Rofiq, Mardian, Kuntjoro, Faiz  
Rancang sampul: Ali Zawawi  
Indeks dan *setting layout*: Ery Satria

Penerbit:  
**Konstitusi Press**



## □ □ **DARI PENERBIT**

---

Disebutkan dalam UUD 1945 Pasal 24C, bahwa kewenangan MK adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD, tentu saja selain kewenangan untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; memutus pembubaran partai politik; dan memutus perselisihan hasil pemilihan umum.

Dalam melakukan pengujian, Mahkamah Konstitusi mengacu kepada Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Buku yang sekarang berada di tangan pembaca, menjelaskan secara panjang-lebar tentang bagaimana beracara di MK, khususnya dalam perkara pengujian undang-undang.

Penjelasan yang dikemukakan dengan bernas dalam buku ini, diawali dengan bab pertama, meliputi pengertian pengujian norma hukum serta tentang objek yang bisa dikenai pengujian norma hukum. Bab kedua dan ketiga berbicara tentang siapa saja yang bisa menjadi pemohon serta alasan dibaliknya. Turut dibahas juga tentang pengajuan permohonan serta alur perjalanan permohonan sejak diterima hingga dilakukan penelitian administrasi.

Pemohon dan permohonan selalu bersangkutan erat dengan keberadaan pembentuk undang-undang serta pihak-pihak terkait. Dengan demikian, kedua hal

disebut terakhir, dibahas pula terperinci di akhir bab ketiga. Berlanjut dalam bab keempat, diuraikan tentang tujuan pembuktian, apa saja yang harus dibuktikan serta prinsip dan metode pembuktian. Dijelaskan pula jenis-jenis alat bukti yang bisa diajukan dalam perkara pengujian undang-undang.

Bab selanjutnya berbicara mengenai putusan serta akibat hukumnya. Meliputi pembedaan antara keputusan, ketetapan dan putusan; bentuk, isi, proses pengambilan keputusan, akibat hukum dari putusan serta penerbitan putusan.

Tema dalam bab terakhir, yaitu bab enam, adalah perihal kuorum persidangan dan permusyawaratan. Pembahasan mengenai hakim dan kepaniteraan, sebagai elemen utama Mahkamah Konstitusi RI, dimasukkan pula ke dalam bab ini sebagai penutup keseluruhan rangkaian proses beracara dalam perkara pengujian undang-undang.

Buku *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* karya Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. telah tiga kali dicetak, dua kali oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI dan sekali dicetak oleh Penerbit Yarsif Watampone, Makassar. Tercapainya tiga kali cetak atas buku ini menunjukkan bahwa masyarakat memang membutuhkan suatu panduan dan penjelasan tentang hukum acara pengujian undang-undang.

Kami menyampaikan terima kasih sebesar-besarnya kepada Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. atas kepercayaan yang diberikan kepada Konstitusi Press dan PT. Syaamil Cipta Media untuk menerbitkan dan

mendistribusikan buku *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*.

Terima kasih juga kami sampaikan kepada Sdr. Rofiqul-Umam Ahmad, Mardian Wibowo, W.S. Koentjoro, dan Pan Mohammad Faiz atas kecermatan koreksi yang dilakukan, serta Sdr. Ali Zawawi dan Ery Satria yang telah mendesain *cover*, *lay out* dan melakukan indeksasi.

Mudah-mudahan terbitnya buku ini mampu membawa manfaat khususnya berkenaan dengan pengetahuan mengenai hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi RI.

Selamat membaca.

Jakarta, April 2006

Penerbit

## □ □ KATA PENGANTAR

---

Buku ini diterbitkan sebagai salah satu bahan bacaan yang dimaksudkan untuk memperluas pengetahuan para pembaca di bidang hukum, khususnya hukum acara dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Langkanya buku yang mengulas secara detil mengenai hukum acara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar (*judicial review*), serta semakin cepatnya proses tumbuh dan berkembangnya kesadaran berkonstitusi bangsa ini, maka tepatlah jika dikatakan memang terdapat kebutuhan yang nyata dan mendesak akan buku-buku dan literatur yang menguraikan secara tuntas dan jelas mengenai seluk beluk beracara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi, yang dimulai dari tahapan permohonan, pemeriksaan, pembuktian, hingga dikeluarkannya putusan, serta akibat hukum dari perkara yang bersangkutan.

Hukum acara di Mahkamah Konstitusi mempunyai corak dan tata beracara yang berbeda dibandingkan dengan hukum acara di pengadilan lain. Karena pada hakikatnya, perkara pengujian undang-undang ini tidaklah bersifat *contentious* yang berkenaan dengan pihak-pihak yang saling bertabrakan kepentingan satu sama lain, akan tetapi menyangkut kepentingan kolektif semua orang dalam kehidupan bersama sebagai bangsa. Begitu pula dengan sistem pembuktian dan ra-

gam alat buktinya, proses pemeriksaan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi mempunyai pengaturan dan penerapan tersendiri yang berbeda apabila dibandingkan dengan hukum acara pidana dan perdata.

Bahan-bahan yang saya gunakan untuk penulisan buku ini, selain berasal dari berbagai referensi sebagaimana lazimnya sebuah karya ilmiah/akademis, juga bersumber pada hasil perenungan setelah melaksanakan tugas-tugas peradilan saya selaku Ketua/Hakim Mahkamah Konstitusi selama ini. Oleh karena itu, isi buku ini diharapkan mempunyai kelebihan mengingat di samping menguraikan berbagai teori-teori hukum dasar yang terkait dan sentuhan ulasan ilmu hukum tata negara yang senantiasa mengikuti alur perjalanan Mahkamah Konstitusi, juga beranjak dari praktek penyelenggaraan peradilan tata negara di Mahkamah Konstitusi.

Harapan saya, buku ini kiranya dapat dijadikan buku pegangan atau bahan bacaan bagi para mahasiswa, pengajar, pengkaji ilmu hukum, maupun para advokat serta berbagai pihak lain yang berminat lebih memahami hukum tata negara dan Mahkamah Konstitusi yang ingin mempelajari dan mengetahui mengenai proses beracara dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Apabila kita menyadari sampai saat ini masih sangat jarang terdapat buku mengenai hukum acara di Mahkamah Konstitusi, apalagi yang secara spesifik membahas tentang hukum acara pengujian undang-undang sebagai salah satu kewe-

nangan Mahkamah Konstitusi. Kondisi ini wajar mengingat salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia ini juga masih berusia sangat muda, yakni baru memasuki usia tiga tahun.

Tentu saja, sesuai dengan hakikat ilmu yang terbuka, beberapa materi dari buku ini akan terus berkembang mengikuti proses perjalanan Mahkamah Konstitusi dalam upaya menegakkan konstitusi guna mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat.

Semoga dengan diterbitkannya buku ini dapat menjadi pemicu bagi penulis-penulis lain untuk ikut serta menuangkan ide dan gagasannya guna memperluas bahan bacaan yang serupa guna memperkaya pengetahuan kolektif bangsa kita. Kepada Penerbit Yasrif, saya ucapkan terima kasih atas kesediaannya menerbitkan buku ini sehingga dapat hadir di hadapan pembaca.

Jakarta, November 2005

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

# □ □ DAFTAR ISI

---

## HUKUM ACARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

Dari Penerbit .....	v
Kata Pengantar .....	viii
Daftar isi .....	xi

### BAB I PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

<b>A. PENGUJIAN NORMA HUKUM .....</b>	<b>1</b>
1. Pengujian Norma .....	1
2. <i>Review</i> dan <i>Preview</i> .....	4
3. Konstitusionalitas Undang-Undang .....	5
4. Sumber Rujukan Konstitusionalitas .....	9
<b>B. OBJEK PENGUJIAN .....</b>	<b>24</b>
1. Pengertian Umum .....	24
2. Produk Legislatif ( <i>Legislative Act</i> ) .....	30
3. Produk Regulatif ( <i>Executive Act</i> ) .....	39
4. UU dan Peraturan di Bawah UU .....	45
5. Pengujian Atas Lampiran UU .....	52
6. Pengujian Materiil .....	57
7. Pengujian Formil .....	62

### BAB II PEMOHON DAN PERMOHONAN

<b>A. PEMOHON PENGUJIAN .....</b>	<b>68</b>
1. Persyaratan <i>Legal Standing</i> Pemohon .....	68
2. Perorangan Warga Negara Indonesia .....	73
3. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat .....	75
4. Badan Hukum Publik atau Privat .....	85
5. Lembaga Negara .....	91

<b>B. PERMOHONAN PERKARA</b> .....	108
1. Pengujian Permohonan .....	108
2. Pendaftaran Permohonan dan Jadwal Sidang .....	115
3. Pemberitahuan .....	117
4. Pemanggilan Pihak-Pihak .....	126

### **BAB III**

#### **PEMERIKSAAN DAN PIHAK-PIHAK**

<b>A. PENELITIAN ADMINISTRATIF</b> .....	136
<b>B. PEMERIKSAAN PERSIDANGAN</b> .....	140
1. Pemeriksaan Pendahuluan .....	140
2. Pemeriksaan Oleh Panel .....	159
3. Pemeriksaan Oleh Pleno .....	165
4. Penghentian Pemeriksaan dan Penundaan Putusan .....	169
<b>C. PEMBENTUK UU DAN PIHAK TERKAIT</b> .....	172
1. Pembentuk UU ( <i>Legislator</i> ) .....	172
2. <i>Co-Legislator</i> : Presiden dan DPD .....	176
3. Lembaga Negara Terkait .....	183
<b>D. KUASA HUKUM DAN ADVOKAT</b> .....	192
1. Kuasa Hukum .....	192
2. Advokat .....	198

### **BAB IV**

#### **ALAT BUKTI DAN PEMBUKTIAN**

<b>A. SISTEM DAN PRINSIP PEMBUKTIAN</b> .....	202
1. Tujuan Pembuktian .....	202
2. Apa yang Harus Dibuktikan .....	207
3. Prinsip dan Metode Pembuktian .....	213
<b>B. RAGAM ALAT BUKTI</b> .....	215
<b>C. BUKTI DOKUMEN</b> .....	219

<b>D. KETERANGAN SAKSI</b> .....	222
1. Pengertian Saksi .....	222
2. Macam-Macam Saksi .....	225
3. Sikap dan Perilaku Saksi .....	230
<b>E. KETERANGAN AHLI</b> .....	233
1. Pengertian Keterangan Ahli .....	233
2. Bukti Opini ( <i>Opinion Evidance</i> ) .....	236
3. Keterangan yang Diperlukan .....	239
<b>F. KETERANGAN PIHAK-PIHAK</b> .....	244
<b>G. BUKTI PETUNJUK</b> .....	248
<b>H. BUKTI ELEKTRONIK</b> .....	251
<b>I. PENERJEMAH</b> .....	254
<b>J. PEMBUKTIAN PERKARA PUU</b> .....	256
1. Alat Bukti Utama .....	256
2. Beban Pembuktian .....	260
3. Pengesahan dan Penilaian .....	270

## **BAB V**

### **PUTUSAN DAN AKIBAT HUKUMNYA**

<b>A. KEPUTUSAN, KETETAPAN DAN PUTUSAN</b> .....	277
<b>B. BENTUK DAN ISI PUTUSAN</b> .....	281
1. Bentuk Tulisan .....	281
2. Pendapat Berbeda .....	286
3. <i>Dissenting, Concurrent, dan     Consenting Opinion</i> .....	289
4. Penuangan dalam Putusan .....	292
5. Penempatan dalam Putusan .....	294
<b>C. PROSES PENGAMBILAN KEPUTUSAN</b> .....	296
1. Pembahasan dan Perdebatan .....	296
2. Perancangan Putusan .....	302
3. Masalah Redaksional .....	305
<b>D. AKIBAT HUKUM PUTUSAN</b> .....	312
1. Putusan dan Amar .....	312

2. Akibat Hukum terhadap Perkara Terkait .....	316
3. Akibat Hukum terhadap Peraturan Terkait .....	320
4. Akibat Hukum terhadap Subyek dan Perbuatan Hukum Sebelum Putusan .....	324
<b>E. PENERBITAN PUTUSAN .....</b>	<b>329</b>

## **BAB VI HAKIM DAN PANITERA**

<b>A. HAKIM KONSTITUSI .....</b>	<b>337</b>
1. Pengangkatan Hakim .....	337
2. Persyaratan Hakim .....	342
3. Susunan Keanggotaan .....	350
<b>B. KUORUM PERSIDANGAN DAN PERMUSYAWARATAN .....</b>	<b>357</b>
1. Persidangan dan Permasyarakatan .....	357
2. Kuorum Persidangan Pleno .....	360
3. Kuorum Permasyarakatan Pleno .....	361
4. Kuorum Persidangan Panel .....	364
5. Rapat Non-Justisial (non-perkara) .....	366
<b>C. PEMBERHENTIAN DAN PERGANTIAN HAKIM .....</b>	<b>367</b>
1. Pemberhentian dan Penggantian .....	367
2. Syarat dan Inisiatif Pemberhentian .....	369
3. Majelis Kehormatan .....	373
4. Prosedur Penggantian .....	383
5. Sistem Rekrutmen Hakim yang Akan Datang .....	385
<b>D. PANITERA DAN KEPANITERAAN .....</b>	<b>392</b>
1. Jabatan Kepaniteraan .....	392
2. Panitera dan Kerahasiaan Perkara .....	397
3. Administrasi Perkara .....	398
4. Biaya Perkara .....	401

**Lampiran:**

Peraturan Mahkamah Konstitusi  
No. 6/PMK/2005 tentang Pedoman  
Beracara dalam Perkara Pengujian  
Undang-Undang ..... 407

Daftar Pustaka .....431  
Indeks .....437  
Tentang Penulis ..... 443

## □ BAB I

### PENGUJIAN UNDANG-UNDANG

#### A. PENGUJIAN NORMA HUKUM

##### 1. Pengujian Norma

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*).<sup>1</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun mekanisme *non-justisial*. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judi-

<sup>1</sup> *Vonnis vellen, vonnis uitspreken* (putusan dijatuhkan, putusan diucapkan, lihat Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Penerbit Djambatan, 1998, hal. 506.

sial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*.

Sebutannya yang tepat tergantung kepada lembaga apa kewenangan untuk menguji atau *toetsingsrecht* itu diberikan.<sup>2</sup> *Toetsingsrecht* atau hak untuk menguji itu, jika diberikan kepada lembaga parlemen sebagai legislator, maka proses pengujian demikian itu lebih tepat disebut sebagai *legislative review*, bukan *judicial review*. Demikian pula jika hak menguji (*toetsingsrecht*) itu diberikan kepada pemerintah, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *executive review*, bukan *judicial review* ataupun *legislative review*.

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan *individual and concrete norms*, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norms*. *Vonnis* dan *beschikking* selalu bersifat *individual and concrete*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.<sup>3</sup> Dalam bahasa Inggris Amerika Serikat, upaya hukum untuk menggugat atau menguji ketiga bentuk norma hukum itu melalui peradilan sama-sama disebut sebagai *judicial review*. Misalnya, pengujian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding untuk

<sup>2</sup> Bandingkan dengan Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997 yang menggunakan istilah-istilah *toetsingsrecht* dan *judicial review* dalam pengertian yang sama, dan dialihbahasakan ke dalam bahasa Indonesia dengan perkataan hak uji material dan hak uji formal sebagai terjemahan dari *materiële en formele toetsingsrecht*.

<sup>3</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, Russell and Russell, New York, 1961, hal. 37-38.

menilai kembali vonis pengadilan tingkat pertama, dalam sistem peradilan Amerika Serikat juga disebut *judicial review*, demikian pula pengujian kasasi oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan di bawahnya disebut pula *judicial review*.

Dalam mengadili gugatan-gugatan perkara tata usaha negara terhadap keputusan-keputusan administrasi negara, para hakim Amerika Serikat juga menggunakan istilah *judicial review*. Dalam hal ini, dalam sistem yang berlaku di Inggris pun istilah pengujian terhadap keputusan-keputusan administrasi negara yang bersifat *individual and concrete (beschikking)* ini juga disebut *judicial review*. Hanya saja, di Inggris tidak dikenal adanya mekanisme *judicial review* terhadap undang-undang (*legislative acts*) yang ditetapkan oleh parlemen. Sebaliknya, justru bangsa Amerika Serikatlah yang pertama<sup>4</sup> mengembangkan mekanisme *judicial review* atas undang-undang buatan Kongres,<sup>5</sup> dimulai dengan putusan atas kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Uraian mendalam mengenai ini dapat dibaca dalam Christopher Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*, Basic Book, Inc., New York, 1996.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, cet-1, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hal. 19-25.

<sup>6</sup> R. Kent Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Southern Biography Series, 2001. juga dalam Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Aspen Law & Business, New York, 1997, hal. 36.

## 2. *Review dan Preview*

Dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan pula antara istilah *judicial review* dan *judicial preview*. *Review* berarti memandang, menilai, atau menguji kembali, yang berasal dari kata *re* dan *view*. Sedangkan *pre* dan *view* atau *preview* adalah kegiatan memandangi sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandang itu.

Dalam hubungannya dengan objek undang-undang, dapat dikatakan bahwa saat ketika undang-undang belum resmi atau sempurna sebagai undang-undang yang mengikat untuk umum, dan saat ketika undang-undang itu sudah resmi menjadi undang-undang, adalah dua keadaan yang berbeda. Jika undang-undang itu sudah sah sebagai undang-undang, maka pengujian atasnya dapat disebut sebagai *judicial review*. Akan tetapi, jika statusnya masih sebagai rancangan undang-undang dan belum diundangkan secara resmi sebagai undang-undang,<sup>7</sup> maka pengujian atasnya tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *judicial preview*.

Dalam sistem Perancis, yang berlaku adalah *judicial preview*, karena yang diuji adalah rancangan undang-undang yang sudah disahkan oleh parlemen, tetapi belum disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika parlemen sudah memu-

<sup>7</sup> Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2000, hal. 45.

tuskan dan mengesahkan suatu rancangan undang-undang untuk menjadi undang-undang, tetapi kelompok minoritas menganggap rancangan yang telah disahkan itu sebenarnya bertentangan dengan konstitusi, maka mereka dapat mengajukan rancangan undang-undang itu untuk diuji konstitusionalitasnya di *la Conseil Constitutionnel* atau Dewan Konstitusi.<sup>8</sup> Dewan inilah yang akan memutuskan apakah rancangan undang-undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar.

Jika rancangan undang-undang itu dinyatakan sah dan konstitusional oleh *Conseil Constitutionnel*,<sup>9</sup> barulah rancangan undang-undang itu dapat disahkan dan diundangkan sebagaimana mestinya oleh Presiden. Jika rancangan undang-undang tersebut dinyatakan bertentangan dengan undang-undang dasar, maka rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan, sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.

### 3. Konstitusionalitas Undang-Undang

Pengujian konstitusionalitas undang-undang adalah pengujian mengenai nilai konstitusionalitas undang-

<sup>8</sup> Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France, The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New York, 1992. Lihat juga John Bell, *French Constitutional Law*, Clarendon Press, Oxford, New York, 1992, hal. 29.

<sup>9</sup> Lihat juga Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989, hal. 156.

undang itu, baik dari segi formil ataupun materiil. Karena itu, pada tingkat pertama, pengujian konstiusionalitas itu haruslah dibedakan dari pengujian legalitas. Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian konstiusionalitas, sedangkan Mahkamah Agung melakukan pengujian legalitas, bukan pengujian konstiusionalitas.

Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 jelas ditentukan, "*Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan...*". Dalam rangka pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, alat pengukur untuk menilai atau dalam menjalankan kegiatan pengujian itu adalah undang-undang, bukan undang-undang dasar, seperti di Mahkamah Konstitusi. Karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung itu adalah pengujian legalitas berdasarkan undang-undang, bukan pengujian konstiusionalitas menurut UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Obyek yang diuji pun jelas berbeda. Mahkamah Agung menguji peraturan di bawah undang-undang, sedangkan Mahkamah Konstitusi hanya menguji undang-undang saja, bukan peraturan lain yang tingkatannya berada di bawah undang-undang. Karena itu, tepatlah jika dikatakan bahwa Mahkamah Konstitusi menguji *the constitutionality of legislative law or legislation*, sedangkan Mahkamah Agung menguji *the legality of regulation*.

Di samping itu, persoalan kedua yang penting dicatat sehubungan dengan konsep pengujian konstiusionalitas ini adalah persoalan cakupan pengertian konstiusionalitas itu sendiri. Apakah yang menjadi alat pengukur untuk menilai atau menguji sesuatu undang-undang itu, secara materiil atau pun formil (*formele of materiële toetsing*), dapat dikatakan konstiusional, inkonstiusional, atau ekstra konstiusional? Apakah konstiusi itu dapat diidentikkan dengan pengertian undang-undang dasar (*grondwet* atau *grundgesetz*)?

Konstiusi jelas tidak identik dengan naskah undang-undang dasar. Kerajaan Inggris adalah contoh yang paling mudah untuk disebut mengenai negara yang tidak mempunyai naskah konstiusi dalam arti yang tertulis secara terkodifikasi seperti umumnya negara lain di dunia.<sup>10</sup> Akan tetapi, semua ahli sepakat menyebut Kerajaan Inggris (*United Kingdom*) sebagai salah satu contoh negara berkonstiusi atau *constitutional state* atau *monarchi konstiusional (constitutional monarchy)*.<sup>11</sup>

Artinya, konstiusionalitas itu tidak hanya terbatas pada apa yang tertulis dalam naskah undang-undang dasar. Karena itu, dalam Penjelasan UUD 1945 yang asli, terdapat uraian yang menyatakan bahwa undang-undang dasar itu hanyalah sebagian dari konstiusi

<sup>10</sup> A.W.Bradley and K.D.Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 13rd edition, Longman, Pearson Education, 2003, hal.4-5.

<sup>11</sup> Lihat misalnya dalam Michael T. Molan, *Textbook of Constitutional Law: The Machinery of Government*, 4<sup>th</sup> edition, Old Bailey Press, London, 2003, hal. 7.

tusius yang tertulis. Di samping konstiusi yang tertulis itu masih ada konstiusi yang tidak tertulis, yaitu yang terdapat dalam nilai-nilai yang hidup dalam praktek-praktek ketata negaraan.

Oleh karena itu, untuk menilai atau menguji konstiusionalitas suatu undang-undang, kita dapat mempergunakan beberapa alat pengukur atau penilai, yaitu (i) naskah undang-undang dasar yang resmi tertulis; beserta (ii) dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah undang-undang dasar itu, seperti risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain; serta (iii) nilai-nilai konstiusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; dan (iv) nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan-keharusan yang ideal dalam peri-kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dengan demikian, pengertian konstiusionalitas itu bukanlah konsep yang sempit yang hanya terpaku kepada apa yang tertulis dalam naskah UUD 1945 saja. Keempat hal tersebut adalah termasuk ke dalam pengertian sumber dalam keseluruhan tatanan hukum tata negara atau *constitutional law* yang dapat dijadikan alat pengukur atau penilai dalam rangka pengujian konstiusionalitas suatu undang-undang.

#### 4. Sumber Rujukan Konstitusionalitas

Dalam hukum tata negara, konstitusionalitas tidaknya suatu norma hukum dapat dinilai dengan mempergunakan beraneka sumber rujukan atau referensi (*reference*). Dalam literatur hukum, sumber-sumber demikian itulah yang biasa disebut sebagai sumber hukum tata negara (*sources of constitutional law*). Dalam hal ini, sumber hukum dapat dibedakan antara yang bersifat formal dan sumber hukum dalam arti material. Bagi kebanyakan sarjana hukum, biasanya yang lebih diutamakan adalah sumber hukum formal, baru setelah itu sumber hukum material apabila hal itu dipandang perlu. Sumber hukum dalam arti formal adalah sumber hukum yang dikenali dari bentuk formalnya. Dengan mengutamakan bentuk formalnya itu, maka sumber norma hukum itu haruslah mempunyai bentuk hukum tertentu yang bersifat mengikat secara hukum. Karena itu, sumber hukum haruslah mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut: (i) bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu; (ii) bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak; (iii) bentuk *vonnis* atau putusan hakim tertentu; atau (iv) bentuk keputusan tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara.

Sudah tentu, setiap bidang hukum mempunyai sumber-sumber hukumnya sendiri yang berbeda-beda satu sama lain. Dalam hukum tata negara, dapat dibedakan lagi antara hukum tata negara umum dan

hukum tata negara positif. Di masing-masing negara, juga berlaku sistem hukumnya sendiri-sendiri yang berbeda-beda pula pengertiannya tentang sumber hukum itu. Belum lagi, jika tradisi hukum masing-masing negara itu berbeda, maka tentu sumber hukum yang diakui juga berbeda-beda. Misalnya, sistem *common law* lebih mengutamakan kedudukan jurisprudensi peradilan, sedangkan dalam sistem *civil law*, peraturan tertulislah yang lebih penting daripada yang lain.

Namun demikian, di seluruh dunia, keempat bentuk norma hukum tersebut di atas diakui sebagai sumber hukum yang penting. Karena itu, dalam ilmu hukum tata negara (*constitutional law*) pada umumnya (*verfassungsrechtslehre*), yang diakui sebagai sumber hukum adalah (i) Undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan tertulis, (ii) Jurisprudensi peradilan, (iii) Kebiasaan ketata negaraan atau *constitutional conventions*, dan (iv) Hukum Internasional tertentu. Namun, di samping keempat sumber hukum tersebut, timbul pertanyaan mengenai (i) nilai-nilai dan norma hukum yang hidup sebagai konstitusi yang tidak tertulis; (ii) kebiasaan-kebiasaan yang bersifat normatif tertentu yang diakui baik dalam lalu lintas hukum yang lazim; dan (iii) doktrin-doktrin ilmu pengetahuan hukum yang telah diakui sebagai *ius comminis opinio doctorum* di kalangan para ahli yang mempunyai otoritas yang diakui umum. Dalam setiap sistem hukum, ketiga hal ini biasa dianggap sebagai sumber hukum juga yang dapat dijadikan referensi dalam membuat keputusan hukum.

Dalam buku *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*,<sup>12</sup> A.V. Dicey menyatakan bahwa “*The rules which make up constitutional law, as the term is used in England, include two sets of principles or maxims of a totally distinct character*”. Yang pertama, dalam pengertiannya yang bersifat *strict* adalah hukum atau *laws* yang diterapkan di pengadilan. Peraturan dalam kategori ini menurut Dicey, mencakup juga semua norma jenis *rules*, yang tertulis atau tidak tertulis (*written or unwritten*), yang ditetapkan dengan undang-undang atau sebagai peraturan tertulis (*enacted by statute*) atau hanya lahir dari adat istiadat yang umum, tradisi, atau prinsip-prinsip yang diciptakan oleh hakim (*derived from the mass of custom, tradition, or judge-made maxims*) yang dikenal sebagai *the common laws*. Semua jenis peraturan kategori pertama ini, sepanjang dapat ditegakkan oleh pengadilan dapat disebut atau tercakup dalam pengertian *constitutional law*, dan untuk menegaskan perbedaannya dengan yang lain disebut oleh Dicey secara keseluruhannya sebagai *the law of the constitution*.<sup>13</sup>

Sementara itu, *constitutional rules* dalam pengertian kedua, menurut Dicey, terdiri atas *conventions, understandings, habits, or practices which, though they may regulate the conduct of the several members of the sovereign power, of the Ministry, or of other*

<sup>12</sup> Lihat A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 1965, hal. 23-24.

<sup>13</sup> *Ibid.*

*officials, are not in reality laws at all since they are not enforced by the courts. This portion of constitutional law may, for the sake of distinction, be termed the conventions of the constitution, or constitutional morality.* Oleh karena itu, dalam pandangan A.V. Dicey, perkataan *constitutional law* mencakup dua elemen pengertian, yaitu (i) *the law of the constitution*, dan (ii) *the conventions of the constitution*. *The law of the constitution* merupakan *a body of undoubted law*, sedangkan *the conventions of the constitution* terdiri atas *maxims* atau praktek-praktek yang meskipun bersifat mengatur para subyek hukum tata negara yang biasa menurut undang-undang dasar, bukanlah merupakan hukum dalam arti yang sebenarnya.<sup>14</sup>

Jika dirinci, kedua sumber hukum tata negara tersebut, dapat terdiri pula atas beberapa sumber sebagai berikut.

- 1) *The Law of the Constitution*, mencakup:
  - a) Dokumen-dokumen sejarah (*historic documents*), seperti di Inggris dengan Magna Charta Tahun 1215 yang biasa disebut juga dengan *The Great Charter of 1215, Petition of Right, dan Bill of Rights (1689)*;
  - b) Undang-Undang yang ditetapkan oleh parlemen (*legislative acts, parliamentary statutes*);
  - c) *Judicial decisions* (putusan-putusan pengadilan) terdahulu;

<sup>14</sup> Lihat juga Michael Allen and Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 2003, hal. 239.

- d) *Principles and rules of common law*, yaitu prinsip-prinsip yang sudah diterima sebagai hukum, meskipun tidak dituangkan dalam bentuk undang-undang atau peraturan tertulis tertentu, tetapi kebanyakan dikuatkan oleh putusan pengadilan.
- 2) *The Conventions of the Constitution*, yang mencakup:
- Kebiasaan-kebiasaan (*habits*);
  - Tradisi-tradisi (*traditions*);
  - Adat istiadat (*customs*);
  - Praktek-praktek (*practices and usages*).

Dalam pandangan John Alder, rincian sumber-sumber hukum tata negara itu, meliputi 7 (tujuh) hal, yaitu (i) Prinsip dasar (*The Basic Principle*), (ii) Nilai-nilai moral dan politik (*General political and moral values*); (iii) Hukum yang Mutlak (*Strict law*) yang menurutnya meliputi (a) hukum yang ditegakkan atau diputuskan oleh pengadilan (*The laws enforced through the courts*), dan (b) hukum yang ditetapkan oleh parlemen dan kebiasaan parlemen (*The law and custom of Parliament*); (iv) Konvensi atau kebiasaan ketatanegaraan (*Conventions of the Constitution*); (v) Praktek-praktek yang baik yang terjadi dalam praktek penyelenggaraan kegiatan politik ketatanegaraan (*Political practices*); (vi) Tata aturan partai politik (*The*

*rules of the political parties*); dan (vii) Hukum Internasional (*International law*).<sup>15</sup>

Yang dimaksud dengan prinsip dasar, nilai-nilai moral dan politik, dan bahkan kebiasaan ketatanegaraan, semuanya bersifat tidak tertulis. Tetapi mengapa dapat disebut sebagai sumber hukum oleh John Alder? Baginya, prinsip dasar yang diakui umum sejak dulu sampai sekarang, seperti misalnya, “*What parliament says is law*”,<sup>16</sup> adalah prinsip dasar yang melandasi cara berpikir hukum tata negara Inggris, meskipun hal itu tidak tertulis. Justru prinsip-prinsip dasar semacam itulah yang melandasi suatu konstitusi, termasuk konstitusi yang tertulis sekalipun. Betapapun juga prinsip-prinsip dasar itulah yang mengekspresikan asumsi-asumsi politik yang paling dasar yang beroperasi dalam setiap negara (*the basic principle expresses the most fundamental political assumptions operating in a particular country*).<sup>17</sup> Bahkan secara lebih mendasar lagi, apa yang disebutnya sebagai *basic principle* ini sebenarnya mirip dengan apa yang disebut oleh Hans

<sup>15</sup> Khusus mengenai “*International Law*” ini, diakui juga merupakan bagian dari sistem hukum nasional Inggris, tetapi melalui ratifikasi terdahulu menjadi hukum nasional dengan “*Acts of Parliament*”. Menurut Alder, secara formal, hukum internasional baru mengikat setelah diratifikasi menjadi hukum nasional, akan tetapi “*International Customary Law*” berdasarkan jurisprudensi kasus *Maclaine-Watson vs DoT* (1988) dianggap langsung mengikat secara hukum. Lihat John Alder, *Ibid.*, hal. 24.

<sup>16</sup> John Alder, *Op.Cit.*, hal. 24.

<sup>17</sup> *Ibid.*

Kelsen dengan *gerund norms* (norma dasar) atau yang oleh Hans Nawiasky disebut *staatsfundamentalnorm*.

Bahkan, oleh John Alder, nilai-nilai moral dan politik juga dikelompokkan tersendiri. “*In a wider sense certain general political and moral values pervade any constitution, and find expression in the formal rules of the constitution. They are both political and legal because they should pervade the entire system of government*”.<sup>18</sup> Meskipun hal ini dapat dibenarkan, tetapi mengelompokkannya menjadi satu bentuk sumber hukum yang tersendiri, saya kira sudah sangat berlebihan. Karena itu, baik nilai-nilai moral dan politik maupun apa yang disebut John Alder sebagai *basic principles* haruslah dilihat sebagai satu kesatuan pengertian mengenai nilai-nilai dan norma yang hidup sebagai *constitutional rules* yang dianggap baik, dan karenanya dapat diakui termasuk ke dalam pengertian konstitusi yang tidak tertulis.

Demikian pula mengenai kebiasaan-kebiasaan ketatanegaraan banyak sekali hal-hal yang sudah dianggap kelaziman konstitusional yang tidak dipersoalkan orang lagi apakah ia tertulis atau tidak. Kebiasaan-kebiasaan itulah yang dikenal dengan istilah konvensi ketatanegaraan atau *constitutional conventions*. Menurut A.V. Dicey dalam bukunya “*An Introduction to Study of the Law of the Constitution*”,<sup>19</sup> banyak prinsip-

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8<sup>th</sup> edition, 1931, hal. 23, lihat juga 10<sup>th</sup> edition, 1965.

prinsip penting hukum konstitusi yang mengambil bentuk konvensi ketatanegaraan. Prinsip-prinsip dimaksud termasuk konvensi, kebiasaan, dan praktek-praktek yang meskipun bersifat mengatur, tetapi sama sekali bukan hukum, karena tidak ditetapkan oleh parlemen ataupun oleh pengadilan.

Selain itu, pendapat ahli yang dikenal luas dan diakui memiliki otoritas di bidangnya, lazimnya diterima juga sebagai sumber hukum yang disebut dengan doktrin dalam ilmu hukum. Dalam sistem hukum *fiqh*, misalnya, dikenal juga pendapat mazhab-mazhab yang diakui mengikat dan dijadikan referensi oleh hakim dalam memutus sesuatu perkara. Inilah yang saya namakan sebagai *the professor's law*,<sup>20</sup> yaitu dijadikan hukum karena pendapat ilmuwan hukum yang diakui mengikat. Sebenarnya, inilah yang dinamakan sebagai doktrin dalam ilmu hukum, yaitu pendapat ahli yang sudah diakui oleh para ahli lainnya sehingga terbentuk menjadi pendapat yang umum atau dalam istilah Latin-nya sudah menjadi *communis opinio doctorum*. Pendapat semacam itu juga dapat menjadi sumber hukum yang mengikat.

Dengan perkataan lain, sumber hukum itu dapat dikatakan ada dalam 7 (tujuh) bentuk yang berbeda dari 7 (tujuh) sumber hukum menurut John Alder yang dikemukakan di atas. Alder menyebut adanya unsur-unsur yang disebutnya *basic principle, general political*

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, MKRI-PSHTN, Jakarta, 2004.

*and moral values*, dan *political practices* dalam apa yang disebutnya sumber hukum tata negara Inggris. Bahkan, *the rules of the political parties* juga dimasukkan dalam daftar sumber hukum. Bahkan, *custom of the parliament* juga ia kategorikan sebagai *strict law* yang sejajar dengan hukum tertulis serta putusan pengadilan. Prinsip-prinsip dasar yang tidak tertulis serta nilai-nilai moral dan politik yang dianggap ideal juga termasuk ke dalam pengertian konstitusi yang tidak tertulis, karenanya sudah seharusnya dijadikan juga sebagai sumber hukum yang tidak tertulis. Inilah sebenarnya yang disebut sebagai *the living constitutional values* di tengah-tengah kehidupan kolektif warga negara. Karena itu, ke-7 (tujuh) macam sumber hukum tata negara yang kita maksudkan itu adalah (a) Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis; (b) Undang-undang dasar, pembukaannya dan pasal-pasalnyanya; (c) Peraturan perundang-undangan tertulis; (d) Jurisprudensi peradilan; (e) Kebiasaan ketatanegaraan atau *constitutional conventions*; (f) Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius comminis opinio doctorum*; dan (g) Hukum Internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan Internasional.<sup>21</sup>

Ke-7 macam sumber tersebut secara kumulatif ataupun secara alternatif dapat dipakai sebagai sumber rujukan normatif untuk menilai konstitusional tidaknya sesuatu norma hukum. Hanya saja dalam pene-

<sup>21</sup> Bandingkan dengan A.W.Bradley and K.D.Ewing, *Op.Cit.*, hal. 12-24.

rapannya, tergantung kepada keyakinan hakim untuk menilai dan mempergunakannya secara tepat. Tata urutan penyebutan ke-7 macam sumber tersebut di atas, sama sekali tidak mutlak bersifat hirarkis dan menggambarkan tingkat keutamaannya sebagai sumber rujukan normatif. Akan tetapi, secara umum diakui bahwa sumber terpenting dalam hukum adalah sumber formal yang bersifat tertulis. Untuk menilai mana di antara jenis-jenis sumber tersebut yang harus lebih diutamakan, sangat tergantung kepada kasus konkrit yang dihadapi, dan penilaian hakim sendiri atas sumber-sumber referensi tersebut di atas, terutama apabila dikaitkan dengan kasus konkrit yang sedang dihadapi.

Di samping itu, dalam praktek, apa yang disebut sebagai *the conventions of the constitution* menurut kategori A.V. Dicey tersebut di atas, biasanya tidak diterapkan sebagai referensi oleh pengadilan. Konvensi biasanya hanya digunakan oleh para ahli untuk menunjuk kepada pengertian *rules of political practice* atau norma yang timbul dalam praktek politik yang mengikat pihak-pihak yang terkait dengannya, terutama penyelenggara negara. Namun, norma praktek itu sendiri, karena tidak didasarkan atas ketentuan yang bersifat tertulis, dianggap tidak mengikat para hakim, jika kepada mereka diajukan perkara oleh pihak-pihak yang berkepentingan yang menggugat atau melawan praktek-praktek politik yang tidak tertulis itu. Menurut O. Hood Phillips, Paul Jackson, dan Patricia Leopold,

*“The lack of judicial enforcement distinguishes conventions from laws in the strict sense. This is an important formal distinction for the lawyer, though the politician may not be so interested in the distinction”.<sup>22</sup>*

Para hakim dianggap tidak terikat untuk menerapkan konvensi atau tidak dalam memutus sesuatu perkara. Karena, konvensi itu sendiri tidak dapat dipersamakan atau bukanlah hukum (*law*) dalam arti yang sebenarnya.

Dalam artikelnya *“Laws and Conventions Distinguished”* (1975), C.R. Munro menyatakan,

*“The validity of conventions cannot be the subject of the proceedings in a court of law. Reparation for breach of such rules will not be effected by any legal sanction. There are no cases which contradict these propositions. In fact, the idea of a court enforcing a mere convention is so strange that the question hardly arises”.<sup>23</sup>*

Dalam bukunya yang lain, dinyatakan pula oleh C.R. Munro,

---

<sup>22</sup> *Ibid.* hal.24.

<sup>23</sup> C.R. Munro, *Laws and Conventions Distinguished*, 91 Law Q Review, 218, 1975, hal. 228.

*“In a legal system, a certain number of sources are recognised as law-constitutive. So there are rules specifying what counts as law (or what, by implication, does not)”.<sup>24</sup>*

Di Inggris, menurutnya,

*“The courts accept as law only legislation made or authorised by Parliament and the body of rules evolved by the courts called common law. There are formal signs, such as the words of enactment used for Acts of Parliament, denoting that rules have passed a test for being laws”<sup>25</sup>.*

Yang penting ditegaskan disini, bukanlah bahwa status konvensi itu berada di luar kategori hukum, tetapi bahwa konvensi itu tidak memiliki kualitas kualifikasi yang sama dengan hukum dalam arti yang sebenarnya.

Dari uraian di atas, dapat dikatakan bahwa sumber-sumber hukum tata negara yang dapat dipakai untuk menilai persoalan konstiusionalitas sesuatu norma yang diuji, tidaklah hanya terbatas kepada apa yang tertulis dalam naskah undang-undang dasar atau konstiusional

---

<sup>24</sup> C.R. Munro, *Studies in Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 1999, hal. 69-71.

<sup>25</sup> *Ibid.*

tusi dalam arti sempit sebagai salah satu sumber hukum tata negara (*sources of constitutional law*), tetapi juga norma-norma yang terkandung dalam sumber-sumber lainnya sebagaimana dikemukakan di atas. Hanya saja, seperti diakui oleh para sarjana, *the conventions of the constitution* sebagai sumber hukum, tidak dapat diterapkan secara langsung dalam praktek peradilan konstitusi. Yang dapat diterapkan secara langsung hanya sumber-sumber yang termasuk kelompok *the law of the constitution*.

Namun demikian, tidak semua sarjana sepakat dengan kesimpulan semacam ini. Misalnya, ada juga yang membedakan antara pengertian konstitusionalitas dan legalitas. Karena itu, masih perlu dipastikan apa yang kita maksud dengan kata konstitusional dan inkonstitusional itu sendiri. Di negara-negara yang memiliki naskah konstitusi tertulis, setiap Undang-Undang yang bertentangan dengan undang-undang dengan mudah dapat dinilai konstitusional atau tidaknya. Jika suatu undang-undang dinilai *unconstitutional*, maka undang-undang itu dapat dianggap *illegal* atau tidak sah. Dengan demikian, kata *unconstitutional* identik dengan *illegal*.

Akan tetapi, menurut Bradley dan Ewing, “*In the United Kingdom, the term unconstitutional has no defined content*”.<sup>26</sup> Kerajaan dapat saja dinilai melanggar prinsip yang mengharuskannya meminta per-

<sup>26</sup> A.W.Bradley and K.D.Ewing, *Op.Cit.*, hal.24.

setujuan rakyat untuk menentukan sesuatu kebijakan. Akan tetapi, *per* definisi, tindakan inkonstitusional demikian itu tidak dapat disebut sebagai tindakan *illegal*.<sup>27</sup> E.A. Freeman dalam bukunya *The Growth of the English Constitution*<sup>28</sup> mengartikan kata *unconstitutional* itu juga tidak secara harfiah. Menurutnya, “*unconstitutional conduct was conduct contrary to the undoubted principles of the unwritten but universally accepted constitution*”.<sup>29</sup> Jika suatu norma bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi yang tidak tertulis tetapi sudah diterima secara universal, maka norma hukum tersebut juga dapat disebut inkonstitusional atau bertentangan dengan konstitusi.

Namun demikian, meskipun bertentangan dengan konstitusi, tetap kurang tepat untuk disebut *illegal*. Karena itu, dikatakan oleh Bradley dan Ewing,

“*Where conduct breaches a written constitution, unconstitutional is likely to mean illegal; where it breaches unwritten values or principles of government, the term may mean wrong*”.<sup>30</sup>

Jika bertentangan dengan konstitusi tertulis, maka kata inkonstitusional itu identik dengan *illegal*,

<sup>27</sup> H.L.A. Hart (ed.), *John Austin: The Province of Jurisprudence Determined*, 1954, hal. 257-260.

<sup>28</sup> E.A. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, 1872, hal.112.

<sup>29</sup> A.W.Bradley and K.D.Ewing, *Op.Cit.*, hal.25.

<sup>30</sup> *Ibid.*

tetapi jika yang dilanggar adalah prinsip-prinsip konstitusi yang tidak tertulis, maka kata inkonstitusional itu lebih tepat diartikan keliru (*wrong*) daripada *illegal* atau tidak sah. Kekeliruan atau *fault* tentunya tidak sama dengan tidak sah. Kekeliruan pada pokoknya merupakan kualifikasi cacat hukum (*fault*). Artinya, suatu norma dapat saja dinilai bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi yang tidak tertulis dan dinilai inkonstitusional, tetapi tidak dengan sendirinya harus dinyatakan tidak sah (*illegal*) atau tidak mengikat lagi mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Kedua pengertian *unconstitutional* tersebut di atas dapat diilustrasikan dengan kasus yang terjadi di Kanada berkenaan dengan kontroversi mengenai usul perubahan undang-undang dasar pada tahun 1981-1982. *Supreme Court* dihadapkan pada persoalan terpisah mengenai (a) apakah *illegal* atau (b) pelanggaran konvensi bagi parlemen federal untuk mengesahkan resolusi-resolusi yang mengusulkan perubahan undang-undang dasar yang ditentang oleh 8 (delapan) dari 10 (sepuluh) provinsi (negara bagian).<sup>31</sup> Mengenai yang pertama, majelis hakim menegaskan dengan suara 7:2 bahwa tindakan demikian tidak dapat dikatakan *illegal*, tetapi mengenai soal yang kedua dengan suara

<sup>31</sup> Pertimbangan hukum *Supreme Court of Canada* mengenai soal ini dapat dibaca dalam "Reference re Amendment of the Constitution of Canada" (1982) 125 DLR, 3<sup>rd</sup> edition, lihat dalam C.R. Munro, 1975, hal. 218, W. Maley, 1985, hal. 121, juga G. Wilson dalam Nolan dan Sedley, *The Making and Remaking of the British Constitution*, hal. 95-133.

6:3 Mahkamah Agung (*Supreme Court*) menyatakan bahwa hal itu bertentangan dengan konvensi, sehingga tetap dinilai inkonstitusional. Dengan perkataan lain, suatu norma undang-undang, baik yang dapat dinilai *illegal* atau tidak sah maupun yang hanya dinilai *legally wrong* atau cacat hukum sama-sama dapat dianggap bertentangan dengan konstitusi atau *unconstitutional*. Penilaian mengenai keduanya oleh pengadilan sama-sama dapat didasarkan atas konstitusi tertulis (*written constitution*) dan konstitusi yang tidak tertulis seperti konvensi ketatanegaraan atau *unwritten convention*.

Dengan uraian terakhir ini, kita dapat melihat adanya perbedaan antara tradisi yang berkembang di Inggris seperti yang digambarkan oleh A.V. Dicey dan praktek yang berkembang di Kanada seperti yang digambarkan oleh E.A. Freeman. Perbedaan praktek di kedua negara ini, sangat boleh jadi disebabkan oleh tradisi yang berbeda di kedua negara. Inggris dikenal tidak memiliki naskah konstitusi yang bersifat tertulis, sedangkan Kanada memiliki naskah undang-undang dasar seperti di negara kita.

## B. OBJEK PENGUJIAN

### 1. Pengertian Umum

Yang dimaksud dengan objek pengujian yang diuraikan di sini adalah objek norma hukum yang diuji. Secara umum, norma hukum itu dapat berupa ke-

putusan-keputusan hukum (i) sebagai hasil kegiatan penetapan (menetapkan) yang bersifat administratif yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *beschikking*; atau (ii) sebagai hasil kegiatan penghakiman (menghakimi atau mengadili) berupa *vonnis* oleh hakim; atau (iii) sebagai hasil kegiatan pengaturan (mengatur) yang dalam bahasa Belanda biasa disebut *regeling*, baik yang berbentuk legislasi berupa *legislative acts* atau pun yang berbentuk regulasi berupa *executive acts*.

Sebelum ditetapkan Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan,<sup>32</sup> tidak dibedakan antara penggunaan istilah peraturan yang bersifat *regeling* dengan keputusan yang bersifat *beschikking*. Karena itu, masyarakat dan bahkan banyak sarjana hukum sendiri sering bingung dibuatnya, karena penggunaan istilah-istilah hukum yang saling tumpang tindih satu sama lain.

*Nomenklatur* atau istilah keputusan lazim dipakai, baik untuk norma hukum yang bersifat *regeling* maupun *beschikking*. Misalnya, Keputusan Presiden ada yang bersifat *regeling*, dan ada pula yang bersifat *beschikking*. Demikian pula, Gubernur, Bupati, Walikota, dan lembaga-lembaga negara seperti Komisi Pemilihan Umum dan sebagainya terbiasa menggunakan sebutan Keputusan, baik untuk produk-produk pengaturan (*regeling*) maupun untuk penetapan-

<sup>32</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*). Namun, setelah diundangkannya Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tersebut, penggunaan kedua istilah *peraturan* dan *keputusan* itu dibedakan dengan tegas. Peraturan merupakan produk pengaturan (*regeling*), sedangkan keputusan merupakan produk penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*).

Khusus mengenai kegiatan penghakiman atau peradilan (*adjudication*), hasilnya tetap disebut putusan (*vonnis*) sesuai dengan kelaziman, meskipun dari sudut bahasa terasa ada yang kurang konsisten berhubung padanannya tidak sebanding dengan perkataan *Peraturan* dan *Keputusan* untuk produk pengaturan dan penetapan administratif. Misalnya, dapat dipersoalkan mengapa keputusan hakim disebut *putusan* yang berasal dari kata dasar *putus*, sedangkan keputusan hasil penetapan tidak disebut sebagai *tetapan* yang berasal dari kata dasar *tetap*? Kita menerima begitu saja penggunaan kata putusan itu untuk menunjuk kepada pengertian keputusan juitisial hakim semata-mata karena kelaziman atau kebiasaan begitu saja.

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, yaitu produk Peraturan (*Regels*), Keputusan (*Beschikking*), dan penghakiman Putusan (*Vonnis*), sama-sama dapat diuji secara hukum pula. Secara umum, istilah pengujian atau peninjauan kembali itu dalam bahasa Inggrisnya adalah *review*, yang apabila dilakukan oleh hakim, disebut sebagai *judicial review*. Misalnya, pengujian hakim banding atas putusan ha-

kim tingkat satu, pengujian kasasi atas putusan pengadilan banding, atau pun peninjauan kembali (PK) atas putusan kasasi, juga biasa disebut sebagai *judicial review*. Demikian pula pengujian hakim atas norma-norma peraturan umum biasa disebut sebagai *judicial review*. Di Inggris, meskipun tidak mengadopsi ide pengujian norma umum, tetapi pengujian hakim atas keputusan-keputusan pejabat administrasi negara, juga disebut dengan istilah *judicial review*.

Khusus untuk pengujian atas peraturan sebagai produk pengaturan atau *regeling*, jika dilakukan oleh lembaga yang membuatnya sendiri, maka pengujian semacam itu disebut sebagai *legislative review* atau *regulative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga legislatif (*legislative acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *legislative review*. Jika perangkat hukum yang diuji itu merupakan produk lembaga regulatif (*regulative or executive acts*), maka pengujiannya dilakukan melalui proses *executive review* atau *regulative review*.<sup>33</sup>

Perbedaan antara legislasi dan regulasi dalam hal ini adalah bahwa kegiatan legislasi dilakukan oleh lembaga perwakilan rakyat atau setidaknya melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat yang dipilih melalui pemilihan umum. Sedangkan regulasi merupakan pengaturan oleh lembaga eksekutif yang menjalankan produk legislasi dan mendapatkan delegasi kewe-

<sup>33</sup> Lihat kembali Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konpress, Jakarta, 2005.

nangan untuk mengatur (regulasi) itu dari produk legislasi yang bersangkutan.

Misalnya, Undang-Undang dan Peraturan Daerah dapat disebut sebagai produk legislasi. Komisi Pemilihan Umum yang diberi kewenangan regulasi oleh Undang-Undang tentang Pemilihan Umum menetapkan keputusan-keputusan yang bersifat mengatur (sekarang harus disebut sebagai peraturan, bukan keputusan),<sup>34</sup> maka produk-produk pengaturan oleh KPU inilah dapat disebut sebagai produk regulasi, tetapi bukan produk legislasi. Karena itu, di Amerika Serikat, dibedakan antara *legislative acts* dan *executive acts*. Yang pertama adalah akta legislatif atau peraturan sebagai produk legislatif, sedangkan yang kedua adalah akta eksekutif atau peraturan atau regulasi yang ditetapkan oleh badan eksekutif, pelaksana produk legislatif tersebut.

<sup>34</sup> Sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *nomenklatur* keputusan hanya dinisbatkan dengan penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), sehingga semua bentuk keputusan yang bersifat mengatur haruslah disebut dengan istilah peraturan. Selama ini, KPU menetapkan peraturan yang masih disebut dengan istilah Keputusan Komisi Pemilihan Umum, maka di masa yang akan datang, pengaturan-pengaturan baru harus menggunakan istilah peraturan, bukan lagi keputusan. Dengan pembedaan ini, mudah dipahami bahwa upaya hukum untuk menggugat atau melawan kedua bentuk norma hukum tersebut dilakukan melalui mekanisme pengujian yang berbeda. Produk keputusan digugat melalui peradilan tata usaha negara, sedangkan produk peraturan diuji (*judicial review*) langsung ke Mahkamah Agung atau kalau untuk undang-undang diuji ke Mahkamah Konstitusi.

Jika pengujian dilakukan oleh lembaga eksekutif sendiri, maka pengujian semacam itu dapat disebut sebagai *executive review*. Misalnya, Peraturan Daerah diuji dan dibatalkan oleh Pemerintah Pusat. Sementara itu, jika pengujian dilakukan oleh hakim atau lembaga pengadilan, maka pengujian semacam itulah yang biasa disebut *judicial review*.

Pada pokoknya, terhadap ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, yaitu (i) *beschikking*, (ii) *regeling*, dan (iii) *vonnis*, sama-sama dapat diuji secara hukum oleh hakim. Ketiga-tiganya dapat disebut dengan istilah *judicial review* juga, tergantung kepada sistem hukum yang berlaku di setiap negara. Ada negara yang hanya mengenal atau mengartikan konsep atau istilah *judicial review* sebagai upaya pengujian terhadap produk *beschikking* saja seperti misalnya di Inggris; tetapi ada pula, seperti di Amerika Serikat, yang mengaitkan pengertian *judicial review* itu terhadap ketiga-tiga objek normatif tersebut. Misalnya, lembaga PK atau Peninjauan Kembali putusan kasasi oleh Mahkamah Agung biasa pula disebut dengan istilah *judicial review*. Demikian pula dengan pengadilan banding atau kasasi disebut sebagai upaya pengujian oleh hakim yang lebih tinggi terhadap putusan pengadilan yang lebih rendah.

Dengan demikian, objek pengujian itu sendiri cukup luas cakupan pengertiannya. Namun, yang dimaksud di sini dibatasi hanya dalam konteks pengujian produk peraturan saja. Hal ini pun perlu dibedakan lagi antara produk legislatif dan produk regulatif, antara

*legislative acts* dan *executive acts*. Bahkan dalam sistem pengujian peraturan di Indonesia berdasarkan Pasal 24A jo Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,<sup>35</sup> juga perlu dibedakan antara undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang. Pengujian konstiusionalitas undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan pengujian legalitas peraturan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung.

## 2. Produk Legislatif (*Legislative Acts*)

Produk legislatif adalah produk peraturan yang ditetapkan oleh atau dengan melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat, baik sebagai *legislator* ataupun *co-legislator*. Dalam sistem hukum Indonesia dewasa ini, pada tingkat nasional yang dapat disebut sebagai lembaga legislator utama atau legislatif utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

---

<sup>35</sup> Pasal 24A ayat (1) UUD Negara RI 1945 berbunyi: "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Kemudian dalam Pasal 24C ayat (1) UUD Negara RI 1945 berbunyi: "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum".

Perkataan legislator utama itu penting untuk membedakannya dengan lembaga legislatif yang bersifat penunjang ataupun yang disebut *co-legislator* belaka. Dewan Perwakilan Daerah (DPD), misalnya – karena kedudukannya yang tidak setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) – tidak dapat disebut sebagai Legislator Utama. Sifat kelembagaannya hanya menunjang sebagai *auxiliary organ* terhadap fungsi legislatif oleh DPR. Namun, terlepas dari hal itu, produk pengaturan yang ditetapkan oleh legislator utama itulah yang disebut sebagai *legislative acts* yang dalam sistem hukum Indonesia disebut undang-undang, atau dalam bahasa Belanda disebut *wet*.

Dalam pembentukan undang-undang itu, DPR-lah yang disebut sebagai legislator, sedangkan pemerintah merupakan *co-legislator*, karena setiap rancangan undang-undang untuk ditetapkan menjadi undang-undang memerlukan pembahasan dan persetujuan bersama antara Dewan Perwakilan Rakyat dengan Presiden. Bahkan, pengesahan formil rancangan undang-undang yang telah mendapatkan persetujuan bersama itu, tetap dilakukan oleh Presiden, dan pengundungannya pun dalam Lembaran Negara tetap dilakukan atas perintah resmi dari Presiden. Hal ini jelas dapat dimengerti dari ketentuan Pasal 20 ayat (1) sampai dengan Pasal 20 ayat (5) UUD 1945 Perubahan Keempat yang menyatakan sebagai berikut:

(1) *Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.*

- (2) *Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.*
- (3) *Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.*
- (4) *Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.*
- (5) *Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.*

Dengan kedudukan para wakil rakyat sebagai pembentuk undang-undang, maka setiap undang-undang sebagai produk legislatif tidak boleh diubah atau dibatalkan oleh pemerintah tanpa persetujuan lembaga perwakilan rakyat yang membentuknya. Pihak eksekutif harus menjalankan segala ketentuan yang terkandung di dalamnya apa adanya, dan untuk itu, lembaga perwakilan rakyat dapat terus menjadikannya alat untuk mengontrol atau mengawasi pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan berdasarkan undang-undang tersebut sehari-hari. Pemerintah disebut sebagai ekse-

kutif, justru karena tugasnya memang untuk melaksanakan undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang (*legislator*).

Bahkan, di samping Pemerintah dalam arti yang lazim, semua lembaga negara dan pejabat negara yang mendapatkan delegasi kewenangan dari undang-undang untuk melakukan sesuatu kewenangan, pada dasarnya adalah juga lembaga pelaksana undang-undang atau yang biasa dikenal sebagai lembaga eksekutif. Artinya, kedudukan suatu lembaga sebagai lembaga eksekutif atau bukan terletak pada apa kewenangan yang ia peroleh dari delegasi kewenangan berdasarkan ketentuan undang-undang.

Oleh karena itu, lembaga-lembaga seperti Komisi Pemilihan Umum,<sup>36</sup> Komisi Penyiaran Indonesia,<sup>37</sup> Komisi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia,<sup>38</sup> Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK),<sup>39</sup> dan lain-lain sebagainya adalah juga lembaga eksekutif undang-undang. Semua lembaga eksekutif ini jika mendapat delegasi kewenangan untuk membuat aturan

<sup>36</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat*, UU No. 12 Tahun 2003, LN No. 37, TLN No. 4277.

<sup>37</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyiaran*, UU No. 32 Tahun 2003, LN No. 139 Tahun 2002, TLN No. 4252.

<sup>38</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3889.

<sup>39</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang*, UU No. 15 Tahun 2002, LN No. 30 Tahun 2002, TLN No. 4191.

atau untuk mengatur, dapat disebut sebagai *self regulatory body* dimana produk pengaturan (regulasi) yang dibuatnya dapat disebut sebagai *executive acts* atau *regulative acts*, dan bukan produk legislatif (*legislative acts*).

Masalahnya sekarang, bagaimanakah dengan produk Peraturan Daerah? Apakah Peraturan Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota merupakan produk legislatif atau regulatif? Kedudukan DPRD,<sup>40</sup> baik di provinsi maupun di kabupaten dan kota jelas merupakan lembaga yang menjalankan kekuasaan legislatif di daerah. Di samping itu, pengisian jabatan keanggotaannya juga dilakukan melalui pemilihan umum. Baik DPRD maupun Kepala Daerah, yaitu Gubernur, Bupati, dan Walikota sama-sama dipilih langsung oleh rakyat. Keduanya, lembaga legislatif dan eksekutif, sama-sama dipilih langsung oleh rakyat, dan sama-sama terlibat dalam proses pembentukan suatu Peraturan Daerah. Karena itu, seperti halnya Undang-Undang di tingkat pusat, Peraturan Daerah dapat dikatakan juga merupakan produk legislatif di tingkat daerah yang bersangkutan, dan tidak disebut sebagai produk regulatif atau *executive acts*.

Sebagai produk legislatif, pada hakikatnya, peraturan daerah itu mirip dengan undang-undang di tingkat pusat. Akan tetapi daya jangkau berlakunya terbatas

<sup>40</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat*, UU No. 12 Tahun 2003, LN No. 37 Tahun 2003, TLN No. 4277.

pada wilayah hukum pemerintahan daerah yang bersangkutan. Dalam kualitasnya sebagai produk legislatif yang melibatkan peranan para wakil rakyat sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat di daerah yang bersangkutan, maka timbul persoalan apakah jika di temukan kenyataan bahwa banyak peraturan daerah yang ditetapkan di daerah-daerah itu yang bertentangan peraturan yang lebih tinggi atau peraturan tingkat pusat, peraturan-peraturan daerah itu dapat dibatalkan oleh pemerintah pusat?

Sebelum menjawab pertanyaan itu, perlu dipersoalkan dulu, apakah konsepsi kedaulatan rakyat itu sendiri memang dapat dibagi-bagi? Jawabannya jelas bahwa konsep kedaulatan seperti yang digambarkan secara utopis oleh Thomas Hobbes dalam bukunya *Leviathan*<sup>41</sup> sebagai konsep tentang kekuasaan tertinggi yang tidak terpecah-pecah atau terbagi-bagi, memang tidak sesuai lagi dengan kenyataan dewasa ini. Munculnya fenomena federasi dan konfederasi antar negara-negara yang berdaulat dimana-mana, dan bahkan berkembangnya konsep organisasi Uni Eropa dewasa ini telah menggugurkan utopia tentang ketidakterbagian konsep kedaulatan dan kedaulatan rakyat itu. Namun, pertanyaannya dapat dilanjutkan, apakah di dalam prinsip negara kesatuan (*unitary state*), kedaulatan rakyat itu juga dapat dibagi-bagi antara kedaulatan seluruh rakyat dalam hubungan dengan

<sup>41</sup> Lihat George H. Sabine, *History of Political History*, Henry Holt and Company, New York, hal. 456, 471, 474, 512, dan 518.

negara kesatuan, dan kedaulatan rakyat di tiap-tiap daerah bagian dari negara kesatuan itu?

Dalam sistem federal, memang sudah jelas ada kedaulatan rakyat di tiap negara bagian, dan ada pula kedaulatan rakyat di tingkat federal. Akan tetapi, dalam negara kesatuan, pemecahan atau pembagian konsepsi tentang kedaulatan rakyat itu perlu penjelasan tersendiri. Seperti yang digambarkan oleh John Locke, kedaulatan rakyat itu memang dapat dibedakan antara kedaulatan rakyat yang lebur dalam perjanjian pertama (*first treaty*) ketika pertama kali negara dibentuk, tetapi tetap ada bagian dari kedaulatan rakyat itu yang tetap berada di tangan rakyat yang sewaktu-waktu dapat dipakai dalam menentukan kebijakan negara dan mengangkat pejabat-pejabat tertentu melalui pemilihan umum dan/atau referendum (*second treaty*).<sup>42</sup>

Bahkan dewasa ini, lazim dikembangkan pengertian bahwa sekalipun rakyat telah memilih wakil-wakil formalnya melalui lembaga pemilihan umum untuk duduk di lembaga perwakilan (parlemen), tetap saja rakyat dianggap memiliki kedaulatannya untuk sewaktu-waktu menyuarakan pendapat kapan saja dan dimana saja dan melalui saluran mana saja. Bahkan dari sinilah berkembang doktrin kebebasan pers sebagai pilar keempat demokrasi (*the fourth estate of democracy*), di samping kebebasan warga masyarakat

<sup>42</sup> John Locke, *Two Treaties of Government (1689)*, *Ibid.* hal. 523-526.

untuk berdemonstrasi atau unjuk rasa, dan hak mogok para buruh pabrik.

Oleh karena itu, konsep kedaulatan rakyat yang bersifat monistik, tidak dapat dipecah-pecah merupakan konsepsi utopis yang memang jauh dari kenyataan.<sup>43</sup> Dengan demikian, konsep kedaulatan rakyat itu dewasa ini cenderung dipahami secara pluralis, tidak lagi monistik. Meskipun daerah-daerah bagian dari negara kesatuan itu bukanlah unit-unit negara bagian yang tersendiri, tetapi rakyat di daerah-daerah itu tetap mempunyai kedaulatannya sendiri-sendiri dalam lingkungan daerah provinsi atau daerah kabupaten/kotanya, di samping kedaulatan dalam konteks bernegara kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Oleh sebab itu, produk legislatif di daerah provinsi ataupun kabupaten/kota berupa Peraturan Daerah sebagai hasil kerja dua lembaga, yaitu Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah, tidak dapat dibatalkan oleh keputusan sepihak dari pemerintah pusat begitu saja. Dalam Pasal 145 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah<sup>44</sup> dinyatakan bahwa Peraturan Daerah yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan per-

<sup>43</sup> George H. Sabine, *Op. Cit.*

<sup>44</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004, LN No. 4437.

undang-undangan yang lebih tinggi, dapat dibatalkan oleh pemerintah dalam bentuk Peraturan Presiden. Sedangkan Pasal 185 ayat (5) menyatakan bahwa Menteri Dalam Negeri dapat membatalkan Peraturan Daerah Provinsi tentang APBD dan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD. Mekanisme peninjauan atau pengujian oleh Menteri Dalam Negeri ini dapat dikategorikan sebagai *executive review* yaitu mekanisme pengujian peraturan daerah oleh Menteri Dalam Negeri selaku pejabat eksekutif tingkat pusat.

Menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia,<sup>45</sup> peraturan daerah itu jelas disebut sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi dengan hirarki di bawah undang-undang. Sepanjang suatu norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tersebut, dan tingkatannya berada di bawah undang-undang, maka sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, pengujiannya hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh lembaga lain.

Karena Peraturan Daerah (Perda) itu termasuk kategori peraturan yang hirarkinya berada di bawah undang-undang, maka tentu dapat timbul penafsiran bahwa Pemerintah Pusat sudah seharusnya tidak di beri kewenangan oleh undang-undang untuk menilai dan

<sup>45</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, TLN No. 4389.

mencabut peraturan daerah sebagaimana diatur oleh Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah. Yang berwenang untuk menguji Peraturan Daerah itu, menurut Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 adalah Mahkamah Agung.

### 3. Produk Regulatif (*Executive Acts*)

Produk regulatif adalah produk pengaturan (regulasi) oleh lembaga eksekutif yang menjalankan peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif dengan mendapatkan delegasi kewenangan untuk mengatur lebih lanjut materi muatan produk legislatif yang dimaksud itu ke dalam peraturan pelaksanaan yang lebih rendah tingkatannya. Contohnya adalah Peraturan Pemerintah ditetapkan oleh Pemerintah karena mendapatkan delegasi kewenangan pengaturan dari Undang-Undang sebagai produk legislatif DPR bersama dengan Presiden. Bank Indonesia diberi kewenangan oleh Undang-Undang tentang Bank Sentral untuk menetapkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) sebagai bentuk regulasi dalam rangka pelaksanaan undang-undang.<sup>46</sup> Komisi Pemilihan Umum diberi kewenangan oleh Undang-Undang Pemilihan Umum untuk menetapkan aturan dalam bentuk Peraturan Komisi Pemilihan Umum, dan sebagainya.

<sup>46</sup> Indonesia, *Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia*, UU No. 3 Tahun 2004, TL No. 7 Tahun 2004, TLN No. 4357.

Sebagai pelaksana undang-undang, semua lembaga-lembaga tersebut di atas dapat disebut sebagai lembaga eksekutif, yaitu pelaksana undang-undang, dan karena itu pelaksanaan tugasnya dapat diawasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga pengawas terhadap pelaksanaan setiap undang-undang. Dalam konteks demikian, dapat dimajukan pertanyaan, sejauhmana lembaga-lembaga negara yang sederajat kedudukannya dengan Presiden dan DPR karena sama-sama mendapatkan kewenangan langsung dari Undang-Undang Dasar, seperti Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan, dan sebagainya.

Semua lembaga ini, seperti Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, di samping mendapatkan kewenangan langsung dari Undang-Undang Dasar, juga memperoleh delegasi kewenangan untuk mengatur sendiri hal-hal yang berkenaan dengan pelaksanaan tugasnya itu berdasarkan UU. Untuk menjalankan tugas konstitusionalnya itu, Mahkamah Agung perlu menetapkan peraturan-peraturan internal yang biasa dinamakan Peraturan Mahkamah Agung atau PERMA,<sup>47</sup> sedangkan Mahkamah Konstitusi menetapkan peraturan yang disebut Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung*, UU No. 5 tahun 2004, LN No. 9 Tahun 2004, TLN No. 4359.

<sup>48</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Persoalannya adalah apakah PMK dan PERMA itu merupakan produk regulatif dengan status sebagai *executive acts*, dan karenanya merupakan bentuk peraturan pelaksanaan atas norma undang-undang? Jika demikian, bukankah transformasi normatif dari undang-undang menjadi PMK atau PERMA itu dapat disebut sebagai bentuk-bentuk pelaksanaan undang-undang yang juga tunduk kepada pengawasan politik oleh DPR-RI? Pada prinsipnya, semua bentuk pengaturan yang berasal dari kewenangan mengatur yang diberikan oleh undang-undang memang sudah seharusnya tunduk kepada pengawasan oleh pembentuk undang-undang. Artinya, elaborasi atau penjabaran lebih lanjut suatu norma aturan yang ditentukan dalam undang-undang dalam bentuk peraturan pelaksanaan undang-undang dapat diawasi oleh DPR sebagai pembentuk undang-undang yang menjadi sumber kewenangan regulasi yang dimiliki oleh lembaga regulasi (*regulatory bodies*) yang bersangkutan.

Memang benar, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung adalah lembaga independen yang sama sekali terpisah dari cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif. Oleh karena itu, dalam menjalankan fungsi peradilan (*rechtsprekende functie*) dan fungsi pengaturan (*regelende functie*), kedua mahkamah ini bersifat independen dari segala bentuk intervensi. Akan tetapi, kedua fungsi ini jelas berbeda status hukumnya. Kewenangan di bidang peradilan atau *rechtsprekende functie* merupakan kewenangan mutlak yang bersifat inheren dan mutlak sebagai ranah kekuasaan judicial

atau judikatif berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Sedangkan kewenangan pengadilan untuk pengaturan (*regelende functie*) bersumber dari delegasi kewenangan dari undang-undang atau pembentuk undang-undang, dalam hal ini DPR bersama dengan Presiden.

Oleh karena itu, tidak salah jika pembentuk undang-undang berhak untuk turut mengawasi pelaksanaan undang-undang yang dibuatnya, termasuk apabila pengaturan mengenai hal-hal tertentu dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Agung. Dalam kedudukannya sebagai regulator yang mendapatkan delegasi kewenangan untuk mengatur dari undang-undang atau pembentuk undang-undang, maka baik Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung dapat diawasi oleh DPR jangn sampai membuat aturan yang melampaui kewenangannya. Para hakim di lingkungan Mahkamah Konstitusi sendiri ataupun di lingkungan Mahkamah Agung tentu saja tidak suka dengan pendapat semacam ini, karena kedudukan dan kepentingan para hakim sendiri tentu tidak menghendaki adanya pengawasan politik oleh DPR semacam ini.

Saya sendiri pun sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi, untuk kepentingan jabatan sendiri, tentu lebih suka apabila DPR tidak ikut campur dalam urusan MK menetapkan peraturan internal. Akan tetapi, dalam rangka membangun sistem *checks and balances* dalam sistem ketata negaraan kita di masa datang, saya meng-

anggap sangat penting adanya pengawasan semacam ini, sehingga baik MK maupun MA tidak sewenang-wenang dalam membuat dan menetapkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) ataupun Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).

Bagaimana mekanisme pengawasan oleh DPR itu mesti dijalankan? Tentu, Mahkamah Konstitusi ataupun Mahkamah Agung tidak dapat dipanggil dalam rapat dengar pendapat ataupun rapat kerja di forum DPR. Yang dapat dipanggil untuk mengadakan rapat dengar pendapat atau rapat kerja di DPR adalah Sekretaris Jenderal dan Panitera Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, bukan para hakim. Namun, dalam pembahasan di DPR, para anggota DPR dapat memberikan pendapat atau kritik yang tidak mengikat<sup>49</sup> mengenai norma-norma aturan yang tertuang dalam PERMA ataupun PMK. Dengan demikian, yang diawasi oleh DPR-RI terhadap kinerja MA dan MK, tidak hanya terbatas pada soal-soal administrasi dan keuangan saja, melainkan juga menyangkut soal-soal

<sup>49</sup> Pendapat DPR atau anggota DPR bersifat tidak mengikat, sebab pada akhirnya tergantung kepada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sendiri untuk mengubah atau tidak produk regulasi yang telah ditetapkannya. Karena PKM dan PERMA merupakan produk norma peraturan, maka sudah semestinya, mekanisme *review* atau *norm control* terhadapnya hanya dapat dilakukan melalui proses *judicial review*. Hanya saja, lembaga mana yang berwenang melakukan pengujian itu belum perlu dipikirkan secara tersendiri. Apakah mungkin bahwa di masa yang akan datang dapat dikembangkan adanya mekanisme dimana PERMA diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan PMK diuji oleh Mahkamah Agung.

regulasi internal lembaga-lembaga peradilan tertinggi ini.

Hal yang sama juga dapat diberlakukan untuk Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), dan lembaga-lembaga lain. Bahkan, berbagai bentuk regulasi pelaksanaan undang-undang seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan peraturan-peraturan lainnya, sudah seharusnya dapat dijadikan objek pengawasan oleh DPR sepanjang hal itu merupakan pelaksanaan terhadap ketentuan undang-undang yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Artinya, tolok ukur atau patokan dalam pelaksanaan pengawasan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, haruslah undang-undang yang ditetapkan oleh DPR itu sendiri.

Setiap norma yang dirumuskan dalam bentuk peraturan pelaksanaan undang-undang sudah seharusnya menjadi objek pengawasan oleh lembaga pembentuk undang-undang itu sendiri. Karena pada pokoknya, setiap undang-undang itu mengandung kebijakan negara (*state's policy*) yang wajib dilaksanakan dan ditindaklanjuti oleh lembaga pelaksana undang-undang. Dalam melaksanakan ketentuan undang-undang itu, lembaga-lembaga pelaksana itu membuat lagi peraturan-peraturan yang bersifat pelaksanaan yang disebut *executive acts* yang dapat juga disebut sebagai produk regulatif atau regulasi.

*Executive acts* dalam arti sempit adalah peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh lembaga-lembaga eksekutif dalam rangka melaksanakan undang-undang.

Akan tetapi, dalam arti luas, semua lembaga negara yang menetapkan sesuatu dalam rangka menjalankan ketentuan undang-undang – meskipun tidak disebut sebagai lembaga eksekutif atau pemerintahan – apabila lembaga-lembaga itu menetapkan sesuatu peraturan sebagai pelaksana undang-undang yang bersangkutan, maka peraturan dimaksud dapat pula disebut sebagai *executive acts*. Sebagai *executive acts* bentuk peraturan dimaksud tidak disebut sebagai produk legislatif, melainkan disebut sebagai produk regulatif atau regulasi, bukan legislasi.

#### 4. UU dan Peraturan di Bawah UU

Dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pasca perubahan, diadakan pembedaan yang tegas antara undang-undang dengan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Pembedaan ini tidak identik dengan perbedaan antara *legislative act* versus *executive act* seperti diuraikan di atas. Menurut ketentuan Pasal 24C ayat (1), “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, ...” Sedangkan dalam Pasal 24A ayat (1) dikatakan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, ...”

Dari kedua ketentuan di atas, jelas dibedakan antara (i) konsep pengujian undang-undang terhadap

UUD yang merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi, dengan (ii) konsep pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yang merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Dengan adanya pembedaan itu, saya sering membedakan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah pengawal Undang-Undang Dasar (*the Guardian of the Constitution*),<sup>50</sup> sedangkan Mahkamah Agung adalah pengawal undang-undang (*the Guardian of the Law*).

Menurut ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan itu mencakup bentuk-bentuk peraturan yang tersusun secara hirarkis sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah;
- 4) Peraturan Presiden;
- 5) Peraturan Daerah.

---

<sup>50</sup> Penjelasan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatakan sebagai berikut: “...keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.”

Dari ketentuan tersebut di atas, dapat dipastikan mengenai (i) apa saja bentuk-bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi dalam sistem hukum Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945; dan (ii) bentuk-bentuk peraturan mana saja yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah tingkatannya satu sama lain. Berkaitan dengan hal itu, dapat pula diketahui dengan pasti mana saja bentuk peraturan perundang-undangan yang disebut sebagai peraturan di bawah undang-undang, mana saja yang setingkat dan mana yang lebih tinggi daripada undang-undang.

Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah jelas merupakan peraturan yang tingkatannya berada di bawah undang-undang, yang apabila diuji dengan menggunakan ukuran undang-undang, dapat diuji oleh Mahkamah Agung. Tetapi, jika yang diuji adalah undang-undang, maka batu ujinya haruslah Undang-Undang Dasar, dan hal ini merupakan bidang kewenangan Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah Agung.

Peraturan Daerah, dengan demikian, merupakan salah satu bentuk peraturan yang berada di bawah undang-undang dan karena itu dapat diuji oleh Mahkamah Agung, bukan oleh Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, peraturan daerah tidak dapat disebut sebagai produk regulatif atau *executive act* seperti halnya peraturan pemerintah ataupun peraturan presiden. Peraturan Daerah, seperti halnya Undang-Undang, adalah produk legislatif (*legislative act*) sebagaimana telah diuraikan di atas.

Khusus mengenai Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang (PERPU atau PERPPU) seringkali digambarkan seolah-olah tingkatannya berada di bawah undang-undang. Hal ini tercermin dalam ketentuan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 yang menentukan bahwa urutan peraturan perundangan-undangan terdiri atas (i) UUD; (ii) TAP MPR; (iii) Undang-Undang; (iv) Perpu; (v) Peraturan Pemerintah; (vi) Keputusan Presiden; dan (vii) Peraturan Daerah. Tata urutan demikian, berdasarkan ketentuan UU Nomor 10 Tahun 2004 diubah, sehingga urutannya menjadi (i) UUD; (ii) UU dan Perpu; (iii) Peraturan Pemerintah; (iv) Peraturan Presiden; dan (v) Peraturan Daerah.

Secara substantif atau dari segi isi muatannya, peraturan pemerintah pengganti undang-undang itu memang sebenarnya adalah undang-undang. Oleh karena itu, dalam konstitusi RIS Tahun 1949 dan juga UUDS Tahun 1950, nomenklatur yang dipergunakan untuk itu adalah Undang-Undang darurat yang biasa disingkat dengan “UUd” (dengan ‘d’ kecil).<sup>51</sup> Akan tetapi, meskipun materi muatannya adalah materi muatan undang-undang, situasi yang dihadapi sedemikian rupa, sehingga materi norma yang perlu diatur itu tidak mungkin dituangkan dalam bentuk undang-undang. Situasi atau keadaan yang dimaksud itu biasa disebut sebagai *hal ikhwal kegentingan yang memaksa*

---

<sup>51</sup> Hal tersebut digunakan untuk membedakannya dari UUD yang berarti Undang-Undang Dasar.

atau *keadaan darurat (emergency)*. Oleh karena alasan yang demikian itu, maka untuk sementara waktu, sebelum norma dimaksud dituangkan dalam bentuk undang-undang dengan mendapatkan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai lembaga pembentuk undang-undang, norma tersebut dituangkan lebih dulu dalam bentuk *peraturan pemerintah* yang tidak memerlukan persetujuan DPR.

Hal ini dapat dibaca dalam Pasal 22 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa “Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut”, “Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut”. Artinya, secara formil bentuknya memang Peraturan Pemerintah. Dengan perkataan lain, meskipun dari segi substansinya norma yang dimaksud adalah undang-undang, tetapi dari segi bentuknya ia adalah peraturan pemerintah. Karena itu, secara resmi, Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutnya sebagai Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang.

Karena bentuknya yang demikian menjadi masuk akal bahwa Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 menempatkannya dalam urutan di bawah undang-undang. Akan tetapi, jika urutannya dianggap di bawah undang-undang, timbul masalah hukum yang menyulitkan karena Perpu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Padahal, Perpu itu justru diperlukan untuk maksud yang bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang ada. Oleh karena itu, tidak dapat tidak,

kedudukannya memang sudah seharusnya sederajat dengan undang-undang, tetapi namanya Peraturan Pemerintah, yaitu Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-Undang yang disingkat PERPU atau kadang-kadang disingkat PERPPU.

Karena tingkatannya di bawah undang-undang, apakah PERPU itu merupakan objek pengujian oleh Mahkamah Agung, atau Mahkamah Konstitusi? Ditinjau dari segi bentuknya, jelas PERPU itu adalah peraturan di bawah undang-undang dan karena itu dapat diuji oleh Mahkamah Agung. Dari segi namanya saja, yaitu Peraturan Pemerintah sudah jelas bahwa PERPU itu bukanlah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi, dari segi isinya ia sesungguhnya adalah undang-undang, dan karena itu dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi dan bukan oleh Mahkamah Agung.

Sebenarnya, bentuk Peraturan Pemerintah (sebagai) Pengganti Undang-Undang atau Perpu itu hanya bentuk peraturan yang bersifat sementara, yaitu sampai persidangan DPR berikutnya melalui mana Pemerintah dapat mengajukan Perpu itu untuk mendapat persetujuan DPR. Jika Perpu itu telah mendapat persetujuan DPR sebagaimana mestinya, maka dengan sendirinya bentuknya akan berubah menjadi Undang-Undang, sedangkan jika tidak mendapat persetujuan Perpu itu harus dicabut oleh Presiden.

Dengan perkataan lain, selama suatu norma undang-undang masih berbentuk Perpu, maka pengaturan norma hukum tersebut masih berada di bawah

pengawasan oleh DPR, sehingga tidak atau belum memerlukan mekanisme kontrol yang lain selain dari DPR. Kalaupun ada sekelompok warga negara yang menentang pemberlakuan Perpu dimaksud, maka penolakan tersebut dapat diajukan saja kepada Dewan Perwakilan Rakyat yang memang sedang bekerja menjalankan tugasnya untuk mengawasi penerapan norma bersangkutan ke dalam bentuk Perpu dan kemungkinan pembahasannya dalam persidangan berikutnya untuk mendapatkan persetujuan DPR.

Kalaupun DPR, misalnya, sedang masa reses dan tidak dapat menjalankan tugas pengawasan sebagaimana mestinya, kontroversi atas pemberlakuan Perpu tersebut sudah pasti menempatkan DPR dan para anggotanya dalam posisi yang selalu siap untuk menyerang, sehingga dapat dikatakan pemberlakuan suatu Perpu sudah dengan sendirinya akan dan harus menjadi objek pengawasan oleh DPR dan para anggota DPR. Dengan demikian, untuk mengajukan persoalan Perpu ini menjadi perkara pengujian baik ke Mahkamah Agung ataupun ke Mahkamah Konstitusi dapat dianggap tidak tepat. Perkara pengujian terhadapnya baru dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi apabila Perpu tersebut telah resmi mendapat persetujuan DPR dan disahkan menjadi Undang-Undang.

Sebelum itu, untuk diajukan ke Mahkamah Agung juga tidak tepat, mengingat batu ujinya di Mahkamah Agung adalah Undang-Undang. Jika Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang diuji oleh Mahkamah Agung, sudah pasti norma hukum yang terkandung di

dalamnya dapat dinilai bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang sudah ada sebelumnya.

Oleh karena itu, sebagai peraturan yang bersifat sementara, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tidak dapat diuji, baik oleh Mahkamah Konstitusi ataupun oleh Mahkamah Agung. Perpu adalah produk hukum yang merupakan objek pengujian oleh DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang. Dengan perkataan lain, terhadap peraturan pemerintah pengganti undang-undang tidak dapat dilakukan *judicial review* oleh hakim, melainkan hanya dapat dilakukan *legislative review* oleh DPR sebagaimana tegas diatur dalam Pasal 22 ayat (1), (2), dan (3) UUD 1945, yaitu: (1) “*Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang*”, (2) “*Peraturan Pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut*”, dan (3) “*Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut*”.

## 5. Pengujian atas Lampiran UU

Dalam praktek, sering ditemukan kenyataan bahwa materi yang dipermasalahkan oleh pemohon bukanlah norma yang terdapat dalam pasal undang-undang, melainkan dalam lampiran undang-undang. Ada beberapa contoh format undang-undang yang materi intinya tidak terdapat dalam undang-undangnya itu sendiri, melainkan terdapat dalam lampirannya.

Misalnya, undang-undang tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara, dan undang-undang ratifikasi perjanjian internasional.

Biasanya, undang-undang tentang APBN itu hanya berisi beberapa pernyataan yang tertuang dalam dua-tiga pasal saja, sedangkan APBN-nya sendiri ada dalam lampirannya yang sangat tebal dan dibukukan tersendiri. Pada terbitan buku APBN, rumusan undang-undangnya dapat dikatakan seakan hanya dicantumkan menjadi semacam pengantar saja. Demikian pula dengan undang-undang ratifikasi perjanjian internasional, yang justru lebih penting adalah lampirannya. Biasanya lampirannya itu masih merupakan naskah aslinya dengan bahasa resminya. Sedangkan bunyi undang-undangnya hanya menyatakan bahwa perjanjian internasional yang bersangkutan disahkan menjadi undang-undang Republik Indonesia.

Oleh sebab itu, timbul persoalan, apakah Mahkamah Konstitusi dapat menguji lampiran undang-undang? Persoalannya adalah apakah lampiran undang-undang itu termasuk ke dalam pengertian undang-undang itu sendiri atau bukan? Pemerintah tidak berwenang menetapkan APBN tanpa persetujuan DPR. Mekanisme pemberian persetujuan itu dilakukan melalui mekanisme pembahasan bersama di DPR, dan bentuk persetujuan DPR itu selalu dituangkan dalam bentuk hukum undang-undang, dan naskah APBN-nya dicantumkan di belakang undang-undang yang bersangkutan sebagai lampiran yang tidak terpisahkan dari naskah undang-undangnya. Karena itu, undang-

undang tentang APBN harus dibaca dalam satu kesatuan dengan naskah APBN-nya.

Hal yang sama juga terjadi dengan undang-undang ratifikasi. Keberadaan undang-undangnya itu tidak mungkin dipisahkan dari naskah perjanjian internasional yang disahkannya menjadi hukum nasional. Karena itu, jika undang-undangnya diuji, maka dengan sendirinya materi perjanjian internasional yang menjadi lampiran undang-undang itu dapat saja dipersoalkan oleh pemohon. Jika pengujian dilakukan secara formil, tentu persoalannya terbatas pada soal cara dan prosedur ratifikasi itu dilakukan, apakah sudah sesuai dengan ketentuan UUD 1945 atau tidak. Jika prosedur konstitusional ratifikasi perjanjian internasional itu tidak dipenuhi, maka dapat saja undang-undang yang bersangkutan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat untuk keseluruhannya.

Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan secara materiil, berarti materi perjanjian internasional yang menjadi lampiran undang-undang itulah yang dipersoalkan. Jika hal itu terbukti bertentangan dengan UUD 1945, bagaimana mungkin Mahkamah Konstitusi dapat menyatakannya tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang menyangkut materi tertentu saja tanpa berakibat kepada naskah perjanjian internasional itu secara keseluruhan. Bukankah perjanjian internasional itu merupakan produk hukum internasional yang oleh Indonesia tidak mungkin ditolak sebagian dan diterima sebagian lainnya.

Hal yang sama juga terjadi dengan undang-undang tentang APBN. Meskipun harus diakui bahwa undang-undang APBN itu adalah undang-undang dan karena itu, adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengujinya terhadap Undang-Undang Dasar, tetapi jika pengujiannya dilakukan secara materiil, berarti Mahkamah harus menilai materi atau isi APBN-nya, bukan hanya terbatas pada teks undang-undang pengantarnya. Jika materi APBN itu menyangkut angka anggaran, maka akibatnya tentu berkaitan dengan keseluruhan perhitungan anggaran dalam APBN itu sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Jika terdapat perubahan dalam satuan anggaran dari total anggaran 100 persen, maka setiap perubahan satuan mata anggaran akan mengakibatkan perubahan pula pada angka APBN itu secara keseluruhan.

Artinya, jika satu angka dinyatakan bertenangan dengan UUD dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, berarti keseluruhan APBN itu harus dibatalkan. Jika demikian berarti, akan berlakulah ketentuan APBN tahun sebelumnya seperti halnya rancangan APBN yang diajukan pemerintah tidak mendapat persetujuan DPR. Karena itu, untuk menilai konstitusionalitas undang-undang tentang APBN, Mahkamah Konstitusi harus berpikir luas. Hakim konstitusi harus mempertimbangkan maksud yang sesungguhnya ingin dicapai oleh pemohon melalui permohonannya, tujuan yang sebenarnya dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, serta tujuan hakiki hukum itu sendiri dalam kehidupan bernegara.

Jika kedua undang-undang tentang APBN ataupun undang-undang ratifikasi perjanjian internasional tersebut memang benar-benar bertentangan dengan UUD 1945, sehingga menimbulkan ketidakadilan yang benar-benar merusak kehidupan bernegara menurut UUD 1945, para hakim harus tegas bertindak sebagai pengawal konstitusi. Jangan karena ingin bertindak sebagai negarawan, para hakim berubah menjadi politikus, yang *mencla-mencle* atau karena memendam kepentingan pribadi untuk membela pemerintah tanpa *reserve* dan tanpa integritas yang dapat dipuji sama sekali, menolak begitu saja setiap ide untuk menguji undang-undang APBN ataupun UU ratifikasi perjanjian internasional.

Sebaliknya, para hakim juga tidak boleh berpikir seperti tukang yang kerjanya hanya *kutak-katik* istilah dan kata-kata, lalu dengan gagah berani membatalkan suatu undang-undang yang dinilainya bertentangan dengan konstitusi, tetapi keseluruhan kegiatan bernegara menjadi macet karenanya, yang sama sekali bukanlah maksud UUD 1945 untuk membentuk lembaga yang akan menciptakan keadaan semacam itu.

Namun demikian, terlepas dari hal-hal tersebut di atas, yang jelas, lampiran undang-undang adalah bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri. Karena itulah dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sudah menentukan bahwa lampiran undang-undang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari undang-undang itu sendiri. Bahkan UU No. 10 Tahun

2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan itu sendiri mempunyai juga lampiran seperti dimaksud.

Hanya saja, lampiran UU No. 10 Tahun 2004 ini memang banyak mengandung permasalahan. Dengan tanpa harus menyinggung soal isinya, format lampiran UU ini dan juga segi redaksionalnya pun terlihat kurang sempurna. Seolah-olah lampiran UU ini hanya sebagai draf rancangan yang belum sempat dirapikan dalam *editing* dan pengetikan akhirnya. Namun demikian, terlepas dari kualitasnya, status hukum lampiran itu jelas sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari naskah undang-undangnya, sehingga karenanya termasuk juga objek yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

## 6. Pengujian Materiil

Dalam teori tentang pengujian (*toetsing*), dibedakan antara *materiële toetsing* dan *formeële toetsing*. Perbedaan tersebut biasanya dikaitkan dengan perbedaan pengertian antara *wet in materiële zin* (undang-undang dalam arti materiil) dan *wet in formeële zin* (undang-undang dalam arti formal). Kedua bentuk pengujian tersebut oleh UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dibedakan dengan istilah pembentukan undang-undang dan materi muatan undang-undang.<sup>52</sup> Pengujian atas materi muatan

<sup>52</sup> Lihat Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

undang-undang adalah pengujian materiil, sedangkan pengujian atas pembentukannya adalah pengujian formal.

Dalam Pasal 51 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 ditentukan bahwa dalam permohonannya, pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa (a) pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau (b) materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Artinya, objek pengujian atas suatu undang-undang sebagai produk hukum (*by product*) tidak selalu terkait dengan materi undang-undang, melainkan dapat pula terkait dengan proses pembentukan undang-undang itu.

Jika pengujian undang-undang tersebut dilakukan atas materinya, maka pengujian demikian disebut pengujian materiil yang dapat berakibatkan dibatalkannya sebagian materi undang-undang yang bersangkutan. Dalam praktek, dalam kasus pengujian materiil atas Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, karena tiga pasal yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945 merupakan pasal-pasal *jantung*, Mahkamah Konstitusi menyatakan keseluruhan isi undang-undang itu tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Alasan yang dipakai adalah bahwa norma-norma hukum yang terkandung di dalam ketiga pasal tersebut bersifat norma inti yang mempengaruhi keseluruhan isi

undang-undang. Jika yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat hanya tiga pasal itu saja, maka niscaya undang-undangnya sebagai keseluruhan menjadi rusak dan dapat menimbulkan ketidakpastian hukum di kemudian hari. Karena itu, keseluruhan isi undang-undang itu dinyatakan batal, dan sementara belum diadakan yang baru, maka undang-undang lama yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan<sup>53</sup> kembali diberlakukan, karena pasal yang membatalkannya dalam UU No. 20 Tahun 2002<sup>54</sup> tentang Ketenagalistrikan juga turut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Akan tetapi, di luar pengalaman dengan UU tentang Ketenagalistrikan itu, pada umumnya, Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan bagian-bagian saja dari materi muatan suatu undang-undang yang diuji itu yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan selebihnya tetap berlaku sebagaimana adanya. Yang dimaksud dengan materi muatan undang-undang itu, isi ayat, pasal, dan/atau bagian-bagian tertentu dari suatu undang-undang. Dapat terjadi bahwa yang dianggap bertentangan dengan UUD hanyalah satu anak kalimat dalam satu ayat, atau satu kata dalam suatu kalimat. Bahkan lebih ekstrim lagi, secara teoritis, dapat saja yang dinilai bertentangan dengan UUD hanyalah satu koma atau satu titik atau-

<sup>53</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagalistrikan*, UU No. 15 Tahun 1985, LN No. 74 Tahun 1985, TLN No. 3317.

<sup>54</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagalistrikan*, UU No. 20 Tahun 2002, LN No. 94, TLN No.4226.

pun karena satu huruf yang seharusnya ditulis dengan huruf besar (*capital*) diketik dengan huruf kecil.

Sebaliknya, yang dimaksud dengan bagian dari undang-undang itu dapat pula berupa keseluruhan dari suatu bagian atau keseluruhan dari suatu bab undang-undang yang bersangkutan. Jika keseluruhan suatu bab undang-undang itu dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka keseluruhan bab itu harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Sedangkan bagian-bagian lain dari undang-undang itu yang tidak dianggap bertentangan tetap mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan wajib dilaksanakan sebagaimana mestinya.

Soal lain yang juga penting ialah soal isi konsideran *menimbang* ataupun *mengingat* dalam sesuatu undang-undang. Jika terdapat kesalahan, kekurangan, atau kelebihan dalam rumusan konsideran, apakah hal itu dapat dinilai oleh Mahkamah Konstitusi dan penilaian semacam itu dapat disebut sebagai pengujian materiil juga? Lazim dipahami bahwa yang dimaksud dengan isi atau materi undang-undang adalah pasal-pasal dan termasuk penjelasan undang-undang itu sendiri sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari pasal-pasal undang-undang tersebut dan karenanya bersifat mengikat pula secara hukum. Akan tetapi, jika yang diuji adalah rumusan konsideran yang dianggap bertentangan dengan UUD, apakah dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat? Bukanlah hal itu dapat mengakibatkan keseluruhan undang-

undang itu menjadi tidak mengikat juga, karena dibatalkannya isi konsideran itu.

Tentu saja berkenaan dengan hal ini, tergantung kepada penilaian hakim konstitusi sendiri untuk memutuskannya. Sebagian orang dapat mengkategorikan kasus ini dalam kelompok pengertian pengujian materiil, karena yang dipersoalkan mengenai isi rumusan bagian konsideran dari undang-undang. Akan tetapi, sebagian orang dapat pula melihatnya dari segi formil, yaitu berkenaan dengan bentuk dan aspek-aspek formil yang seharusnya diperhatikan dalam proses pembentukan suatu undang-undang. Jika dilihat dari segi materiil, berarti hal-hal yang dipersoalkan itu dilihat sebagai materi muatan undang-undang yang seharusnya tidak boleh bertentangan dengan UUD1945.

Sebaliknya, jika hal itu dilihat sebagai pengujian formil, berarti yang dipersoalkan adalah segi-segi *form*, *format*, dan *formulasi* serta proses pembentukannya undang-undang itu yang tidak mengikat prosedur-prosedur konstitusional yang seharusnya. Bagaimana pun, terlepas dari kedua kemungkinan pilihan tersebut, yang jelas, dikabulkannya permohonan mengenai hal-hal seperti ini dapat mengakibatkan bahwa keseluruhan undang-undang itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebagaimana dalam pengujian formil. Karena itu, meskipun dikelompokkan sebagai pengujian materiil sekalipun, akibat hukum putusannya sama saja dengan pengujian formil, yaitu keseluruhan undang-undang itu dapat dinyatakan tetap

berlaku mengikat atau dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

## 7. Pengujian Formil

Secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeele toetsing*) itu adalah pengujian atas suatu produk hukum, bukan dari segi materinya. Kalau bukan dari segi materinya, apakah dapat diartikan dari segi bentuknya? Bukankah bentuk (struktur) adalah lawan dari isi atau substansi (*matter*)? Bentuk suatu undang-undang, memang bukanlah menyangkut isinya, akan tetapi pengujian formil itu sendiri tidak identik dengan pengujian atas bentuk undang-undang, meskipun pengujian atas bentuk dapat saja disebut sebagai salah satu pengujian formil.

Apakah pengujian materiil itu dapat disebut sebagai pengujian undang-undang sebagai produk (*by product*) sedangkan pengujian formil adalah pengujian atas proses pembentukan undang-undang (*by process*). Pernyataan ini juga dapat dibenarkan tetapi tetap tidak mencukupi untuk mencakup keseluruhan pengertian mengenai pengujian formil itu. Pengujian atas proses pembentukan undang-undang memang dapat digolongkan sebagai pengujian formil, karena bukan menyangkut isi undang-undang. Tetapi, pengujian formil tersebut tidak hanya menyangkut proses pembentukan undang-undang dalam arti sempit, melainkan mencakup pengertian yang lebih luas. Pengujian formil itu mencakup juga pengujian mengenai aspek bentuk undang-

undang itu, dan bahkan mengenai pemberlakuan undang-undang, yang tidak lagi tergolong sebagai bagian dari proses pembentukan undang-undang.

Sebagai contoh, Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 tentang Pemekaran Provinsi Irian Jaya, dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 bukan karena materinya, dan bukan pula karena proses pembentukannya, melainkan karena pemberlakuannya setelah adanya Undang-Undang No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua.<sup>55</sup> Proses pembentukan undang-undang tersebut telah selesai dilakukan dengan pengundangan undang-undang itu pada tahun 1999. Akan tetapi, undang-undang itu dinilai oleh Mahkamah Konstitusi seharusnya dicabut oleh UU yang baru. Namun, karena pencabutan itu tidak dilakukan, maka pemberlakuannya yang seterusnya setelah sudah ada undang-undang yang baru itulah yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan karena sejak putusan Mahkamah Konstitusi, dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Oleh karena itu, pengertian yang dapat dikembangkan dalam rangka pemahaman terhadap konsepsi pengujian formil itu bersifat sangat kompleks. Secara umum, kriteria yang dapat dipakai untuk menilai konstitusionalitas suatu undang-undang dari segi formalnya (*formele toetsing*) adalah sejauhmana undang-

<sup>55</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Papua*, UU No. 21 Tahun 2001, LN No. 135 Tahun 2001, TLN No. 4151.

undang itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh institusi yang tepat (*appropriate institution*), dan menurut prosedur yang tepat (*appropriate procedure*). Jika dijabarkan, dari ketiga kriteria ini, pengujian formil itu dapat mencakup:

- (a) pengujian atas pelaksanaan tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang, baik dalam pembahasan maupun dalam pengambilan keputusan atas rancangan suatu undang-undang menjadi undang-undang;
- (b) pengujian atas bentuk, format, atau struktur undang-undang;
- (c) pengujian yang berkenaan dengan keberwenangan lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukan undang-undang; dan
- (d) pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.

Mengenai prosedur atau tata cara pembentukan suatu undang-undang, pada pokoknya telah diatur dalam UUD 1945. Akan tetapi rincian pengaturan mengenai hal itu, ditentukan lebih lanjut dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.<sup>56</sup> Ukuran yang dipakai untuk menilai pelaksanaan prosedur pembentukan undang-undang itu tentu adalah UUD 1945. Akan tetapi, karena prosedur rinciannya terdapat dalam undang-un-

<sup>56</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

dang, maka sepanjang menyangkut hal-hal yang tidak bertentangan dengan UUD 1945, materi yang diatur dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 itu juga harus dipandang sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari hukum konstitusi (*constitutional law*).

Hal demikian juga berlaku di berbagai negara seperti seperti di Jerman, Austria, dan sebagainya. Kita tidak boleh memahami persoalan hukum konstitusi itu hanya terbatas pada teks konstitusi, tetapi apa yang diatur dalam undang-undang sebagai elaborasi normatif yang berasal dari norma konstitusi itu harus pula diperlakukan sebagai bagian yang terpisahkan dari hukum konstitusi itu sendiri. Oleh karena itu, alat pengukur untuk menilai konstusionalitas pembentukan suatu undang-undang serta hal-hal lain di luar materi undang-undang, di samping UUD adalah juga UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Bukankah undang-undang ini memang dibentuk khusus untuk mengatur hal-hal yang berkenaan dengan proses pembentukan dan hal-hal lain yang tidak termasuk ke dalam pengertian materi undang-undang.

Mengenai format atau bentuk undang-undang, lembaga yang mengambil keputusan dalam proses pembentukannya, serta hal-hal lain, juga dinilai dengan menggunakan ukuran UUD beserta UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud di atas. Jika misalnya, suatu rancangan undang-undang yang ditetapkan bukan oleh DPR, melainkan oleh DPD, tentu tidak boleh disahkan oleh

Presiden sebagaimana yang dimaksud oleh UUD 1945. Karena DPD bukanlah lembaga yang berwenang untuk menentukan telah dicapainya persetujuan bersama antara DPR dan Pemerintah atas sesuatu rancangan undang-undang.

Atau, jika suatu rancangan undang-undang inisiatif DPD telah mendapat persetujuan DPR sebagaimana mestinya, jika pembahasannya tidak melibatkan Pemerintah sama sekali, maka tentunya rancangan undang-undang itu tidak dapat disahkan oleh Presiden sebagaimana diamanatkan oleh UUD 1945. Semua ini berkenaan dengan soal-soal yang apabila suatu undang-undang diuji maka pengujiannya itu disebut sebagai pengujian formil (*formele toetsing*).

Keempat kategori pengujian formil tersebut di atas, dapat disederhanakan menjadi dua kelompok, yaitu pengujian atas proses pembentukan undang-undang, dan pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil. Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, pengertian demikian diwadahi dalam Pasal 4 ayat (3)<sup>57</sup> dengan menyatakan bahwa “*pengujian formil adalah pengujian undang-undang yang berkenaan dengan proses pembentukan undang-undang dan hal-hal yang tidak termasuk pengujian materiil*”. Dengan demikian, hal-hal yang berkaitan dengan bentuk yang tepat, institusi yang tepat, atau prosedur yang tepat seperti yang dimaksud

<sup>57</sup> Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, dikeluarkan pada tanggal 27 Juni 2005.

di atas, atau yang berkaitan dengan keempat kemungkinan tersebut di atas, dapat disebut sebagai pengujian formil atas suatu undang-undang. □

## □ **BAB II**

---

### **PEMOHON DAN PERMOHONAN**

#### **A. PEMOHON PENGUJIAN**

##### **1. Persyaratan *Legal Standing* Pemohon**

Semua perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi disebut sebagai perkara permohonan, bukan gugatan. Alasannya karena hakikat perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi tidaklah bersifat adversarial atau *contentious* yang berkenaan dengan pihak-pihak yang saling bertabrakan kepentingan satu sama lain seperti dalam perkara perdata ataupun tata usaha negara. Kepentingan yang sedang digugat dalam perkara pengujian undang-undang adalah kepentingan yang luas menyangkut kepentingan semua orang dalam kehidupan bersama. Undang-undang yang digugat adalah undang-undang yang mengikat umum terhadap segenap warga negara. Oleh sebab itu, perkara yang diajukan tidak dalam bentuk gugatan, melainkan permohonan. Karena itu, subjek hukum yang mengajukannya disebut sebagai Pemohon, bukan Penggugat.

Pemohon adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan menurut undang-undang untuk mengajukan permohonan perkara konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi. Pemenuhan syarat-syarat tersebut

menentukan kedudukan hukum atau *legal standing* suatu subjek hukum untuk menjadi pemohon yang sah dalam perkara pengujian undang-undang. Dengan perkataan lain, pemohon diharuskan membuktikan bahwa ia atau mereka benar-benar memiliki *legal standing* atau kedudukan hukum, sehingga permohonan yang diajukan dapat diperiksa, diadili, dan diputus sebagaimana mestinya oleh Mahkamah Konstitusi. Persyaratan *legal standing* atau kedudukan hukum dimaksud mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam undang-undang, maupun syarat materiil berupa kerugian hak atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya undang-undang yang sedang dipersoalkan.

Untuk itu, dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana dijabarkan dalam Pasal 3 Peraturan MK No. 06/PMK/2005, ditentukan bahwa

*“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.*

Dalam penjelasan undang-undang tersebut atas ayat ini, dinyatakan bahwa

*“Yang dimaksud dengan hak konstitusional adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, dan “Yang dimaksud dengan perorangan termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama”.*

Dari kutipan-kutipan di atas dapat diketahui bahwa setiap pemohon haruslah (i) salah satu dari keempat kelompok subjek hukum tersebut di atas; (ii) bahwa subjek hukum dimaksud memang mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (iii) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkannya itu; (iv) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud; (v) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali dengan dibatalkannya undang-undang dimaksud. Jika kelima kriteria ini tidak dapat dipenuhi secara kumulatif, maka yang

bersangkutan dapat dipastikan memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ke Mahkamah Konstitusi.

Sudah tentu, dalam pelaksanaannya, kelima kriteria tersebut masih bersifat abstrak. Bagaimana penilaiannya oleh hakim sangat tergantung kepada kasus konkretnya di lapangan. Untuk dinyatakan memiliki kedudukan hukum *legal standing* untuk mengajukan permohonan, kelima kriteria itu kadang-kadang tidak diterapkan secara kaku, atau bersifat kumulatif secara mutlak. Karena, penilaian mengenai *legal standing* ini baru mengantarkan pemohon kepada keabsahannya sebagai pemohon, belum memperhitungkan pokok permohonannya. Permohonan pemohon dapat saja ditolak substansinya, tetapi *legal standing*-nya diterima.

Di samping itu, penilaian mengenai *legal standing* berdasarkan kelima kriteria di atas, kadang-kadang juga tidak dapat dilakukan sebelum memeriksa pokok perkara. Bahkan, kesimpulan mengenai kelima hal tersebut di atas, kadang-kadang baru dapat diketahui setelah proses pembuktian. Setelah dilakukan penilaian yang mendalam terhadap alat-alat bukti yang diajukan, baik oleh pemohon, oleh pembentuk undang-undang, ataupun oleh pihak terkait, seringkali majelis hakim baru mendapatkan kesimpulan mengenai kualitas *legal standing* pemohon yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang yang bersangkutan. Jika telah terbukti bahwa seseorang atau kelompok orang, atau badan/lembaga yang bersangkutan sebagai subjek hukum memenuhi persyaratan-persyarat-

an sebagaimana dimaksud, maka subyek hukum yang bersangkutan dapat dianggap mempunyai kedudukan hukum atau *legal standing* untuk tampil sebagai pemohon yang sah dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Untuk membuktikan bahwa seseorang atau kelompok orang ataupun badan tertentu adalah salah satu dari keempat kelompok subjek hukum seperti yang dimaksud oleh Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka yang bersangkutan diharuskan memperlihatkan bukti-bukti yang mencukupi, misalnya, dengan kartu tanda pengenal, kartu penduduk, *passport*, akta kelahiran, akta yayasan atau surat pengesahan badan hukum, atau dokumen-dokumen lain yang perlu. Mengenai lembaga negara, juga perlu dibuktikan dengan dokumen-dokumen hukum yang sah, seperti ketentuan pasal Undang-Undang Dasar, ataupun pasal-pasal Undang-Undang tertentu, pasal peraturan pemerintah, atau keputusan presiden (peraturan presiden) tertentu, dan sebagainya.

Setelah itu, selanjutnya harus dibuktikan pula bahwa dalam Undang-Undang Dasar, memang benar terdapat jaminan-jaminan bahwa yang bersangkutan mempunyai hak atau kewenangan konstitusional tertentu, yang hak atau kewenangan konstitusional dimaksudkan itu dianggap telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang yang bersangkutan.

Tentang bukti adanya atau memang timbulnya kerugian itu, dalam perkara pengujian undang-undang seringkali tidak atau belum dapat dibuktikan sebelum

pemeriksaan dilakukan terhadap pokok permohonan. Karena itu, pembuktian *legal standing* khususnya berkenaan dengan bukti kerugian ini seringkali harus dilakukan bersamaan dengan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Dengan demikian pemeriksaan mencapai tahap pemeriksaan persidangan dan bahkan tahap pembuktian, barulah kesimpulan mengenai *legal standing* itu dapat dicapai, sehingga keputusan mengenai hal itu diambil bersamaan dengan keputusan final atas pokok perkara.

Oleh karena itu, tidak jarang di dalam praktek beracara, sambil memeriksa pokok perkara, mendengar keterangan pihak Pemerintah, DPR, dan pihak terkait, majelis hakim tetap memperkenankan para pihak, terutama Pemerintah dan DPR, mempersoalkan mengenai *legal standing* pemohon. Akibatnya, meskipun telah memeriksa pokok perkara, amar putusan Mahkamah Konstitusi dapat saja berbunyi mengabulkan, menolak, ataupun menyatakan tidak dapat menerima permohonan pemohon. Amar Putusan yang *Mengabulkan Permohonan Pemohon* diberikan apabila dalil pemohon terbukti. Jika dalilnya tidak terbukti, maka amarnya menyatakan *Menolak Permohonan Pemohon*. Tetapi, apabila pemohon terbukti tidak mempunyai *legal standing*, maka permohonan dinyatakan *Permohonan Pemohon Tidak Dapat Diterima* atau *Niet Onvankelijk Verklaard* (NO).

## 2. Perorangan Warga Negara Indonesia

Dari Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 beserta Penjelasannya dapat diketahui bahwa perorangan warga negara Indonesia, termasuk kelompok orang warga negara Indonesia yang mempunyai kepentingan yang sama dapat tampil menjadi pemohon, asalkan dapat membuktikan bahwa dirinya sendiri-sendiri atau bersama-sama memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang untuk menjadi pemohon dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Dalam kasus seorang hakim Machri Hendra yang mengajukan permohonan pengujian perkara No. 004/PUU-I/2003,<sup>58</sup> ia benar-benar sendirian sebagai warga negara yang berprofesi sebagai hakim Pengadilan Negeri Kota Padang. Demikian pula dalam perkara No. 065/PUU-II/2004,<sup>59</sup> Abilio Soares (mantan Gubernur Timor Timur) juga sendirian sebagai perorangan warga negara. Dalam perkara No. 013/PUU-I/2003,<sup>60</sup> dan perihal perkara UU No. 16 tentang Terorisme,<sup>61</sup> juga pemohonnya adalah perorangan warga ne-

<sup>58</sup> Lihat Perkara No. 004/PUU-I/2003 mengenai Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

<sup>59</sup> Lihat Perkara No. 065/PUU-II/2004 Pengujian UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Azasi Manusia.

<sup>60</sup> Lihat Perkara No. 013/PUU-I/2003 Pengujian UU Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 22 Tahun 2002.

<sup>61</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Un-*

gara. Setelah membuktikan dirinya sebagai warga negara Indonesia, dan sebagai warga negara mempunyai hak-hak konstitusional yang dijamin dalam UUD 1945, dan bahwa berlakunya undang-undang yang ia persoalkan itu dinilainya telah merugikan hak-hak konstitusionalnya itu.

Dalam kasus seperti perkara No. 003/PUU-III/2005 tentang Pengujian UU No. 19 Tahun 2004 tentang Kehutanan terhadap UUD 1945, yang tampil sebagai pemohon adalah kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama. Hal ini menjadi semacam *citizen law suit* dalam perkara lingkungan hidup. Masih terdapat contoh kasus untuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama. Yaitu perkara pengujian UU Penyiaran, perkara pengujian UU Ketenagalistrikan, perkara pengujian UU Migas dan perkara pengujian UU Sumber Daya Air terhadap UUD 1945.

### 3. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

Rumusan ketentuan mengenai masyarakat hukum adat ini merujuk kepada ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan:

---

*dang-Undang No. 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindakan Pidana Terorisme, pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang, UU No. 16 Tahun 2003, LN No. 46 Tahun 2003, TLN No. 4285.*

*“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”.*

Karena itu, Pasal 51 ayat (1) huruf b UU No.24 Tahun 2003 itu merumuskan salah satu kategori pemohon adalah:

*“Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.*

Artinya, untuk dapat menjadi pemohon pengujian undang-undang, kelompok masyarakat adat itu haruslah (i) termasuk ke dalam pengertian kesatuan masyarakat hukum adat; (ii) kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri memang masih hidup; (iii) perkembangan kesatuan masyarakat hukum adat dimaksud sesuai dengan perkembangan masyarakat; (iv) sesuai pula dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan (v) diatur dalam undang-undang. Tentu perlu diperjelas pula kelompok masyarakat yang manakah atau yang bagaimanakah yang dapat disebut

sebagai kesatuan masyarakat hukum adat dan yang mana yang bukan.

Harus pula dibedakan dengan jelas antara kesatuan masyarakat hukum adat dengan masyarakat hukum adat itu sendiri. Masyarakat adalah kumpulan individu yang hidup dalam lingkungan pergaulan bersama sebagai suatu *community* atau *society*, sedangkan kesatuan masyarakat menunjuk kepada pengertian masyarakat organik, yang tersusun dalam kerangka kehidupan berorganisasi dengan saling mengikatkan diri untuk kepentingan mencapai tujuan bersama. Dengan perkataan lain, kesatuan masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu.

Misalnya, di Sumatera Barat, yang dimaksud sebagai kesatuan masyarakat hukum adat adalah unit pemerintahan nagarinya, bukan aktivitas-aktivitas hukum adat sehari-hari di luar konteks unit organisasi masyarakat hukum. Dengan perkataan lain sebagai suatu kesatuan organik, masyarakat hukum adat itu dapat dinisbatkan dengan kesatuan organisasi masyarakat yang berpemerintahan hukum adat setempat.

Kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri dipersyaratkan harus masih hidup. Masalahnya yang hidup itu masyarakatnya atau hukum adatnya? Suatu masyarakat bisa saja masih hidup dalam arti bahwa warganya memang belum mati, tetapi tradisi hukum adatnya sudah tidak lagi dijalankan atau tidak lagi dikenal, baik dalam teori maupun dalam praktek.

Dalam suatu komunitas masyarakat dapat pula terjadi bahwa warganya memang orang baru sama sekali atau sebagian terbesar pendatang semua, sedangkan orang aslinya sudah meninggal atau berpindah ke tempat lain. Akan tetapi, tradisi hukum adatnya, meskipun tidak dipraktekkan lagi, tetap terekam dalam catatan sejarah dan dalam buku-buku pelajaran yang pada suatu hari dapat saja dipraktekkan lagi. Dalam contoh kasus terakhir dapat dikatakan bahwa masyarakatnya sudah mati atau tidak ada lagi, tradisi hukum adatnya juga sudah tidak dipraktekkan lagi, tetapi rekamannya atau tulisannya masih ada dan masih dapat dipraktekkan lagi pada suatu saat.

Jika unsur-unsur hidup atau matinya masyarakat versus tradisi hukum adat dalam teori dan praktek itu lebih dirinci, dapat dijabarkan sebagai berikut:

- 1) Masyarakatnya masih asli (Masyarakat = M+), tradisinya juga masih dipraktekkan (Tradisi = T+), dan tersedia catatan mengenai tradisi tersebut (Catatan = C+) = [(M+) + (T+) + (C+)].
- 2) Masyarakatnya masih asli (M+), tradisinya masih ada (T+), tetapi catatan tidak tersedia (C-) = [(M+) + (T+) + (C-)].
- 3) Masyarakat masih asli (M+), tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi (T-), namun tersedia rekaman atau catatan tertulis yang suatu kali dapat dipraktekkan lagi (C+) = [(M+) + (T-) + (C+)].
- 4) Masyarakatnya masih asli, tetapi tradisinya sudah tiada, dan tidak ada pula catatan sama sekali [(M+) + (T-) + (C-)].

- 5) Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tradisinya pun sudah tiada, dan catatannya pun tidak ada, kecuali hanya ada dalam legenda-legenda yang tidak tertulis [(M-) + (T-) + (C-)].
- 6) Masyarakatnya tidak asli lagi, tradisinya sudah menghilang dari praktek, tetapi catatannya masih tersedia dan sewaktu-waktu dapat kembali dihidupkan [(M-) + (T-) + (C+)].
- 7) Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tetapi tradisinya masih dipraktikkan dan catatannya pun tersedia cukup memadai [(M-) + (T+) + (C+)].
- 8) Masyarakatnya tidak asli lagi, dan juga tidak tersedia catatan mengenai hal itu, tetapi tradisinya masih hidup dalam praktek [(M-), (T+) + (C-)].

Dari kedelapan kategori tersebut, kondisi masyarakat hukum adat itu dapat dibagi ke dalam tiga kelompok, yaitu (i) kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah mati sama sekali; (ii) kesatuan masyarakat hukum adat yang sudah tidak hidup dalam praktek tetapi belum mati sama sekali, sehingga masih dapat diberi pupuk agar dapat hidup subur; (iii) kesatuan masyarakat hukum adat yang memang masih hidup. Kategori masyarakat hukum adat yang dapat dikatakan tidak hidup lagi alias sudah tiada, adalah:

- (1) Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tradisinya pun sudah tiada, dan catatannya pun tidak ada, kecuali hanya ada dalam legenda-legenda yang tidak tertulis [(M-) + (T-) + (C-)];

- (2) Masyarakatnya tidak asli lagi, tradisinya pun sudah menghilang dari praktek, tetapi catatannya masih tersedia dan sewaktu-waktu dapat kembali dihidupkan [(M-) + (T-) + (C+)].
- (3) Masyarakatnya memang masih asli, tetapi tradisinya sudah tiada, dan tidak ada pula catatan sama sekali [(M+) + (T-) + (C-)].

Ketiga kategori masyarakat hukum adat tersebut di atas, tidak dapat lagi dikatakan hidup. Sekiranya pun catatan tentang tradisi asli itu masih tersimpan dengan baik seperti pada kategori kedua [(M-) + (T-) + (C+)], kita tidak dapat mengatakannya masih hidup. Kalaupun dihidupkan kembali karena catatannya masih lengkap, misalnya untuk kepentingan industri pariwisata, tentu namanya bukan lagi masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Demikian pula pada kategori ketiga [(M+) + (C-) + (T-)], meskipun masyarakatnya masih asli, tetapi tradisinya tidak dipraktikkan lagi dan catatannya pun tidak tersedia.

Sekiranya ingin dihidupkan kembali, bagaimana menjamin bahwa tradisi dimaksud memang sesuai dengan tradisi hukum adat yang memang pernah dipraktikkan sebelumnya? Oleh karena itu, pengertian kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup seperti dimaksud oleh Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, dan Pasal 51 ayat (1) huruf 'b' UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, tidak mencakup ketiga kategori kesatuan masyarakat hukum adat sebagaimana diuraikan di atas.

Sementara itu, kelompok kategori kedua adalah masyarakat hukum adat yang masih dapat dihidupkan, yaitu masyarakat hukum adat yang masih asli, tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi, namun tersedia rekaman atau catatan tertulis yang cukup memadai untuk dipupuk kembali [(M+) + (T-) + (C+)]. Aktivitas hukum adat di masyarakat hukum adat kategori ini mungkin tidak terlihat lagi dalam kegiatan praktek sehari-hari.

Akan tetapi, gagasan-gagasan dasarnya masih tersimpan dalam impian dan dalam cara pandang masyarakatnya yang juga masih asli dalam arti bukan terdiri atas para pendatang baru, dan rekaman atau catatan mengenai tradisi dimaksud juga masih tersedia dengan baik. Menghilangnya tradisi hukum adat yang bersangkutan dari kegiatan praktek sehari-hari, sangat boleh jadi disebabkan oleh banyak faktor, termasuk karena adanya intervensi kebijakan pemerintahan secara terpusat dan seragam secara nasional yang diterapkan selama ini, sehingga menghancurkan sendi-sendi hukum adat di berbagai kalangan masyarakat hukum adat asli di tanah air.

Kesatuan masyarakat hukum adat seperti ini, yaitu yang masyarakatnya masih asli, tetapi tradisinya tidak dipraktekkan lagi, namun tersedia rekaman atau catatan tertulis, menurut saya masih dapat dihidupkan kembali sebagaimana mestinya, asalkan hal itu memenuhi persyaratan sebagaimana disebut di atas, yaitu: (i) sesuai dengan perkembangan masyarakat menuju ke tingkat peradaban yang semakin maju; (ii) sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; dan

(iii) diatur dilakukan menurut aturan yang ditentukan dalam undang-undang.

Artinya, meskipun kesatuan masyarakat hukum adat yang termasuk kategori ini masih dapat dihidupkan, tetapi untuk itu harus diperhatikan ketiga syarat tersebut. Jika nilai-nilai hukum adat yang terkandung di dalamnya tidak sesuai lagi dengan perkembangan rasa kemanusiaan di zaman sekarang, misalnya, tradisi balas dendam berdarah, tentu tidak boleh dihidupkan kembali karena tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Demikian pula apabila tradisi hukum adat yang bersangkutan itu justru bertentangan ataupun akan mengganggu upaya mempertahankan dan memperkuat prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, tentu juga tidak boleh dihidupkan lagi. Misalnya jika ada satu kesatuan masyarakat hukum adat di daerah perbatasan yang lebih berorientasi kepada kesatuan masyarakat hukum adat yang berpusat di negara lain di perbatasan, tentu dapat membahayakan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kelompok ketiga adalah kategori masyarakat hukum adat yang memang dapat dikategorikan masih hidup dalam kenyataan, yaitu:

- (1) Masyarakatnya masih asli (Masyarakat = M+), tradisinya juga masih dipraktekkan (Tradisi = T+), dan tersedia Catatan mengenai tradisi tersebut (Catatan = C+) = [(M+) + (T+) + (C+)];

- (2) Masyarakatnya masih asli (M+), tradisinya masih ada (T+), tetapi catatan tidak tersedia (C-) = [(M+) + (T+) + (C-)];
- (3) Masyarakatnya sudah tidak asli lagi, tetapi tradisinya masih dipraktekkan dan catatannya pun tersedia cukup memadai [(M-) + (T+) + (C+)];
- (4) Masyarakatnya tidak asli lagi, dan juga tidak tersedia catatan mengenai hal itu, tetapi tradisinya masih hidup dalam praktek [(M-), (T+) + (C-)].

Meskipun dalam praktek sangat boleh jadi tidak akan pernah menjadi kenyataan, tetapi secara teoritis - di atas kertas - mungkin saja terjadi adanya kategori ketiga dan keempat. Persoalannya adalah apakah keaslian warga masyarakat di dalam kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan merupakan faktor yang menentukan atau tidak untuk menentukan hidup matinya suatu masyarakat hukum adat? Jika ukuran utamanya adalah tradisi hukum adatnya, maka meskipun orangnya sudah berganti dengan para pendatang baru, selama tradisinya masih hidup dalam praktek, maka dapat saja dikatakan bahwa masyarakat hukum adat yang bersangkutan masih hidup.

Tetapi dalam kenyataan praktek, apakah mungkin terjadi dimana warga masyarakatnya yang sudah berganti dengan para pendatang, tetapi tradisi asli masyarakat yang bersangkutan tetap bertahan hidup dalam praktek sehari-hari? Perlu diadakan penelitian empiris yang tersendiri mengenai hal ini di lapangan. Oleh karena itu, untuk kemudahan, kemungkinan ini di-

masukkan ke dalam kategori kesatuan masyarakat hukum adat yang masih hidup. Kalau keduanya sama-sama tidak terbukti ada dalam kenyataan praktek, maka tentu saja pengertian kesatuan masyarakat hukum adat yang hidup dalam kedua kategori juga tidak akan mengganggu pelaksanaan ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 ataupun Pasal 51 ayat (1) huruf b UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>62</sup>.

Keberadaan masyarakat hukum adat ini dapat dinilai sangat strategis, dan karena itu untuk kepentingan peningkatan keberdayaannya perlu kiranya diadakan inventarisasi secara nasional. Sampai sekarang, upaya melakukan inventarisasi semacam ini belum pernah dilakukan di tanah air kita. Karena itu, saya telah mengajak para anggota Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), dan nantinya juga bersama-sama dengan Pemerintah dan kalangan universitas untuk mengadakan survei inventarisasi dimaksud.

Meskipun UU tentang Pemerintahan Daerah telah menentukan bahwa mana masyarakat hukum adat yang masih hidup dan mana yang tidak ditetapkan dengan peraturan daerah, tetapi tidaklah terlalu tepat betul memberikan kewenangan semacam itu kepada Peraturan Daerah tanpa pedoman substantif yang dapat dijadikan pegangan yang menyeluruh. Jika mati hidup suatu masyarakat hukum adat sepenuhnya diserahkan kepada kewenangan regulasi di tingkat ka bu-

<sup>62</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

paten dan kota tanpa rambu-rambu yang jelas, tentulah cukup besar risikonya.

Misalnya, dapat saja timbul romantisme di daerah-daerah sehingga muncul kecenderungan untuk menghidup-hidupkan tradisi-tradisi yang sesungguhnya sudah *mati*, atau sebaliknya dapat timbul pula kenyataan bahwa warisan-warisan tradisi masyarakat hukum adat yang berada dalam kondisi sekarat tidak mendapat perhatian yang semestinya oleh aparat pemerintahan daerah yang mempunyai kewenangan regulasi tersebut.

#### 4. Badan Hukum Publik atau Privat

Secara tradisional, yang dianggap sebagai subyek dalam hukum adalah orang atau yang dianggap orang. Oleh sebab itu, timbullah konsep mengenai *rechtspersoon* yang dalam bahasa Indonesia disebut badan hukum. *Recht* adalah hak atau hukum, sedangkan *persoon* adalah orang ataupun kumpulan orang perorangan manusia. Sebenarnya, dari segi harfiah atau *letterlijk*, penerjemahan kata *rechtspersoon* menjadi badan hukum itu kurangnya tepat benar. Secara harfiah, *rechtspersoon* berarti pribadi hukum atau *yang oleh hukum dianggap sebagai orang*.

Secara teoritis, yang dapat dianggap sebagai orang itu, tidak selalu berbentuk badan, lembaga, perkumpulan orang, ataupun organisasi individu manusia, tetapi dapat pula tumbuh-tumbuhan ataupun binatang. Oleh karena itu, mestinya *rechtspersoon* itu tidak selalu identik dengan badan hukum.

Akan tetapi, jika kita menelusuri apa yang dimaksud di berbagai negara hukum modern dengan *rechtspersoon* atau *legal person* itu selama ini memang harus diakui bahwa yang dimaksud itu memang subyek badan-hukum yang tidak lain adalah badan atau organisasi yang berisi sekumpulan orang yang mempunyai kepentingan dan tujuan yang sama dan dengan tujuan untuk mewujudkan tujuan dan kepentingan yang sama, melalui mana hak dan kewajiban mereka sebagai pribadi untuk hal-hal yang tertentu diserahkan sepenuhnya menjadi hak dan kewajiban badan hukum yang bersangkutan. Oleh sebab itu, dapat dimengerti bahwa dalam bahasa Indonesia, istilah *rechtspersoon* itu diterjemahkan dengan perkataan badan hukum.

Namun demikian, di masa mendatang, dengan makin berkembangnya doktrin ilmu lingkungan hidup yang menempatkan lingkungan hidup yang luas sebagai subjek yang semakin lama semakin penting, maka ilmu hukum dituntut pula untuk merenungkan kedudukannya sebagai subyek hukum yang berdiri sendiri di luar manusia. Artinya, kita ditantang untuk memikirkan sejauhmana binatang dan tumbuh-tumbuhan juga dapat dilihat dan diperlakukan sebagai subyek hukum yang tersendiri di luar manusia sebagai pemelihara atau pembunuh hewan/binatang tersebut atau sebagai penanam dan pemetik tumbuh-tumbuhan dan buah-buahan.

Jika hewan dan tumbuh-tumbuhan itu dapat diperlakukan sebagai subyek hukum, maka kita perlukan istilah baru sebagai terjemahan dari *rechtspersoon* yang tidak hanya mencakup pengertian *badan hukum*, melainkan mencakup juga pengertian hewan

dan tumbuh-tumbuhan tersebut sebagai subjek hukum. Dengan demikian, yang kita pahami sebagai subyek hukum itu mencakup subyek hukum orang ataupun subjek hukum yang diorangkan atau yang dianggap orang (*rechtspersoon*).

Subyek hukum *rechtspersoon* dalam pengertian yang terbatas sebagai badan hukum, selama ini dipahami terdiri atas badan hukum publik dan badan hukum privat (perdata). Perbedaannya terletak pada kepentingan yang diwakilinya dan pada aktifitas yang dijalankan oleh badan hukum itu sendiri berkaitan dengan hubungan hukum yang bersifat publik atau bersifat perdata.

Dari segi subyeknya, badan hukum tersebut dapat disebut sebagai badan hukum publik apabila kepentingan yang menyebabkan badan itu dibentuk didasarkan atas kepentingan umum atau kepentingan publik, bukan kepentingan orang per orang. Sebaliknya apabila kepentingan yang menyebabkan ia dibentuk didasarkan atas kepentingan pribadi orang per orang, maka badan hukum tersebut disebut badan hukum privat atau perdata.

Namun demikian, meskipun dari segi subyeknya badan hukum itu bersifat publik, ia tetap dapat menjalankan aktifitas dalam lalu lintas hukum perdata. Sebaliknya, badan hukum perdata juga dapat menyanggah hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat publik dalam lalu lintas hukum publik. Oleh karena itu, unsur-unsur subyektif dan obyektif ini menentukan apakah suatu badan hukum dapat dikategorikan sebagai badan hukum publik atau badan hukum perdata

atau privat. Dari kedua kategori itu, dapat dirinci adanya empat macam badan hukum, yaitu:

- (1) Badan hukum yang mewakili kepentingan umum dan menjalankan aktivitas di bidang hukum publik. Misalnya Komisi Pemilihan Umum yang dalam menjalankan tugasnya menetapkan keputusan tentang partai politik yang berhak mengikuti pemilihan umum.
- (2) Badan hukum yang mewakili kepentingan publik dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata. Misalnya, Bank Indonesia sebagai bank sentral menurut ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 mengadakan dan menandatangani perjanjian jual beli valuta asing dengan badan usaha lain.
- (3) Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya tetapi menjalankan aktivitas di bidang hukum publik. Misalnya, suatu yayasan yang dibentuk oleh pribadi-pribadi para dermawan untuk membantu pemberian bantuan obat-obatan dan fasilitas kesehatan bagi orang miskin atau pegawai negeri golongan I di suatu daerah tertentu.
- (4) Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata. Misalnya koperasi atau pun badan-badan usaha yang didirikan oleh pendirinya untuk kepentingan perdata dan menjalankan aktivitas perdagangan yang mendatangkan keuntungan perdata bagi yang bersangkutan.

Badan hukum kategori pertama dapat diidentikkan dengan lembaga negara yang akan dibahas tersendiri setelah ini. Namun pertanyaannya apakah lembaga

negara identik dengan badan hukum publik sehingga semua lembaga negara dapat disebut sebagai badan hukum publik? Atau apakah semua badan hukum publik dapat disebut sebagai lembaga negara? Jawabannya tentu saja tidak. Partai politik, bukanlah lembaga negara, tetapi dapat disebut sebagai badan hukum publik dan bukan merupakan badan hukum perdata.<sup>63</sup> Oleh sebab itu, antara lembaga negara dengan badan hukum publik memang tidak identik. Perbedaan antara badan hukum publik dengan lembaga negara itu nanti akan dibahas tersendiri ketika kita membahas soal lembaga negara.

Yang penting untuk dipahami adalah mengenai adanya badan hukum publik yang bukan lembaga negara seperti partai politik, organisasi kemasyarakatan dan sebagainya, yang termasuk kategori lembaga non-negara atau non-pemerintah. Istilah Organisasi Non-Pemerintah (ORNOP) juga terkait dengan soal ini, yaitu yang dalam bahasa Inggris biasa disebut sebagai *Non-Governmental Organizations* (NGO's) yang berkaitan pula dengan istilah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM).

Organisasi-organisasi seperti partai politik memang didirikan untuk tujuan-tujuan dan kepentingan-kepentingan politik yang bukan bersifat perdata. Namun dalam kegiatannya sehari-hari, aktivitas-aktivitas yang dilakukannya dapat saja berkaitan dengan hal-hal yang bersifat publik ataupun dengan hal-hal yang berkenaan dengan soal hak dan kewajiban yang bersifat

<sup>63</sup> Lihat Indonesia, *Undang-Undang Tentang Partai Politik*, UU No. 31 Tahun 2002, LN No. 138 Tahun 2002, TLN No. 4251.

perdata. Sebagai partai politik sudah tentu kegiatannya berkaitan dengan dunia politik yang berkenaan dengan kepentingan rakyat banyak. Tetapi sebagai badan hukum, partai politik itu dapat saja terlibat dalam lalu lintas hukum perdata, misalnya, mendapatkan hak atas tanah dan bangunan kantor, mengadakan jual beli benda-benda bergerak seperti kendaraan bermotor, alat-alat tulis kantor, dan lain-lain sebagainya.

Semua kegiatan tersebut bersifat perdata, dan partai politik yang bersangkutan sebagai badan hukum dapat bertindak sebagai subjek hukum yang sah. Dalam hal demikian itu, meskipun bertindak dalam lalu lintas hukum perdata, organisasi partai politik tersebut tetap tidak dapat disebut sebagai badan hukum perdata, melainkan *by nature* merupakan badan hukum yang bersifat publik.

Demikian pula suatu badan usaha, seperti perseroan terbatas ataupun koperasi yang didirikan oleh para pegawai suatu lembaga negara untuk maksud-maksud yang tiada lain bersifat perdata, meskipun didirikan oleh warga suatu lembaga negara yang bersifat publik tetap merupakan badan hukum yang bersifat perdata. Misalnya, karyawan dan pegawai serta para hakim konstitusi di Mahkamah Konstitusi bersama-sama membentuk Koperasi Mahkamah Konstitusi.

Tujuan pembentukan koperasi tersebut jelas bersifat perdata untuk kepentingan anggota koperasi itu sendiri, sehingga oleh karenanya setelah koperasi tersebut memperoleh status sebagai badan hukum sebagaimana mestinya, tetap disebut sebagai badan hukum perdata atau privat, bukan badan hukum publik

hanya karena yang mendirikan adalah para anggota suatu lembaga negara. Dengan perkataan lain, kriteria utama yang menentukan suatu badan hukum itu perdata atau publik terletak pada kepentingan yang diwakili badan hukum yang bersangkutan yang tercermin dalam tujuan dan kepentingan para pendiri badan hukum itu sendiri.

## 5. Lembaga Negara

Lembaga negara itu adalah lawan kata lembaga swasta, lembaga masyarakat, atau biasa disebut sebagai Organisasi Non Pemerintah (Ornop) atau *Non Governmental Organizations* (NGO's). Oleh sebab itu, lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat adalah lembaga negara. Lembaga-lembaga negara itu disebut sebagai lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan non-departemen, ataupun lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden.

*Ranking* kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya berdasarkan hukum. Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya.

Sebelum UUD 1945 diubah pada masa reformasi, biasa dikenal adanya istilah lembaga pemerintah, lembaga departemen, lembaga pemerintah non departemen, lembaga negara, lembaga tinggi negara, dan lembaga tertinggi negara. Dalam pengertian hukum tata negara biasa dipakai pula istilah yang menunjuk kepada pengertian yang lebih terbatas, yaitu alat perlengkapan negara yang biasanya dikaitkan dengan cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan judicial. Kata pemerintah dan pemerintahan kadang-kadang dicampur-adukkan pengertiannya atau sering saling dipertukarkan maksud penggunaan, sehingga tidak baku. Misalnya, pemerintahan sering diartikan lebih luas dari pemerintah, tetapi kadang-kadang bukan soal luas-sempitnya yang menjadi persoalan, melainkan kata pemerintahan dilihat sebagai proses, sedangkan pemerintah dilihat sebagai institusi.

Bab III UUD 1945 mengatur tentang kekuasaan pemerintahan negara. Isinya di satu segi menggambarkan proses dan sistem pemerintahan negara. Bahkan sebelum diadakan perubahan konstitusi (Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999),<sup>64</sup> pengertian pemerintahan negara dalam Bab III Pasal 4 sampai dengan Pasal 15 UUD 1945 itu juga mencakup pengertian yang luas meliputi fungsi legislatif dan eksekutif sekaligus. Hal ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang asli, yang berbunyi: "*Presiden memegang kekuasaan membentuk*

<sup>64</sup> Amandemen I Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan pada tanggal 19 Oktober 1999.

*undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*”.

Dengan perkataan lain, konsep pemerintah dan pemerintahan dalam UUD 1945 sebelum perubahan mencakup pengertian yang luas, seperti halnya dalam bahasa Inggris Amerika dengan kata *government*. Dalam Konstitusi Amerika Serikat, kata *The Government of the United States of America* jelas dimaksudkan mencakup pengertian pemerintahan oleh Presiden dan Kongres Amerika Serikat. Artinya, kata *government* itu bukan hanya mencakup pemerintah dan pemerintahan eksekutif.

Istilah yang berlaku dalam sistem Amerika Serikat itu tentu berbeda sekali dengan istilah yang berlaku dalam sistem di Inggris. Meskipun kedua negara Amerika Serikat dan Inggris sama-sama menggunakan bahasa yang sama, tetapi istilah bahasa Inggris untuk perkataan *government* dalam konteks sistem hukum Amerika Serikat dan Kerajaan Inggris jelas berbeda. Di Kerajaan Inggris yang menganut sistem pemerintahan parlementer atau sistem kabinet parlementer, istilah *government* itu hanya menunjuk kepada pengertian pemerintahan eksekutif saja. Parlemen tidak pernah disebut sebagai *government*.

Karena itu, dapat dikatakan bahwa sebelum diadakan Perubahan Pertama UUD 1945 pada tahun 1999, UUD 1945 menganut pengertian pemerintah dan pemerintahan (*government*) dalam arti yang luas. Demikian pula dengan perkataan pemerintah dan pemerintahan daerah, juga diartikan secara luas dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan tentang

pemerintahan daerah.<sup>65</sup> Dalam Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah yang diberlakukan juga dianut pengertian atas istilah pemerintah dan pemerintahan daerah secara luas, yaitu meliputi Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Namun demikian, setelah Perubahan Pertama UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mulai diadakan pergeseran kekuasaan legislatif dengan mengalihkan lebih banyak peranan dalam membentuk undang-undang dari kewenangan Presiden menjadi kewenangan Dewan Perwakilan Rakyat. Pasal 5 (1) yang semula berbunyi seperti di atas, diubah menjadi, “*Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*”. Pasal 20 ayat (1), sebaliknya, menentukan, “*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang*”.

Dengan adanya pergeseran itu, dengan sendirinya muatan ketentuan Bab III UUD 1945 mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara berubah pula substansinya, tidak lagi mencakup kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang telah dipindahkan menjadi materi Pasal 20 dalam Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat. Artinya, cabang kekuasaan pembentukan undang-undang atau cabang kekuasaan legislatif bukan lagi termasuk rezim hukum kekuasaan pemerintahan negara seperti sebelumnya.

Di samping itu, pergeseran tersebut berkaitan pula dengan doktrin pembagian kekuasaan *versus* pe-

<sup>65</sup> Lihat dan bandingkan isi dari Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah saat ini (UU No. 32 Tahun 2004) dan Undang-Undang Pemerintahan Daerah sebelumnya (UU No. 22 Tahun 1999 dan UU No. 5 Tahun 1957).

misahan kekuasaan. Sebelum diadakan perubahan, kedaulatan rakyat dianggap tercermin dalam kekuasaan lembaga tertinggi negara bernama Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai penjelmaan seluruh rakyat. Dari lembaga tertinggi inilah, kekuasaan dari rakyat itu dibagi-bagikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara yang lain secara distributif (*distribution of power* atau *division of power*). Karena itu, paham yang dianut bukan pemisahan kekuasaan dalam arti horizontal, melainkan pembagian kekuasaan dalam arti vertikal.

Sekarang sejak diadakannya Perubahan Pertama yang kemudian lebih dilengkapi lagi oleh Perubahan Kedua, Ketiga, dan Keempat UUD 1945, konstitusi negara kita meninggalkan doktrin pembagian kekuasaan itu dan mengadopsi gagasan pemisahan kekuasaan dalam arti horizontal (*horizontal separation of power*) dengan menerapkan prinsip *checks and balances* di antara lembaga-lembaga konstitusional yang sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain.

Dengan terjadinya pergeseran-pergeseran pengertian yang demikian itu, maka konfigurasi kekuasaan dan kelembagaan negara juga mengalami perubahan secara sangat mendasar. Sekarang tidak dikenal lagi adanya lembaga tertinggi negara. MPR bukan lagi lembaga tertinggi negara seperti sebelumnya. Keberadaan MPR sebagai lembaga tersendiri di samping DPR dan DPD memang tidak dapat dipungkiri.

Akan tetapi, kedudukannya sederajat saja dengan DPR dan DPD. Bahkan keberadaannya tidak lebih dari sekedar perpanjangan tangan sebagai *auxiliary organ*, ataupun kelengkapan forum yang terpisah dan

tersendiri bagi DPR dan DPD untuk mengambil keputusan di luar kewenangan DPR dan DPD sendiri. Fungsi MPR sebagai lembaga negara terbatas hanya menyangkut tiga hal saja, yaitu: (i) menetapkan dan mengubah UUD yang tentunya tidak bersifat rutin; (ii) memberhentikan atau menjatuhkan sanksi pemberhentian kepada Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dituntut pemberhentiannya oleh DPR berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi bahwa yang bersangkutan terbukti bersalah melakukan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud oleh UUD.<sup>66</sup>

Hal ini tentunya juga tidak bersifat rutin; (iii) memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi jabatan apabila terjadi kekosongan dalam jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden itu; dan (iv) menyelenggarakan sidang paripurna yang bersifat fakultatif untuk mendengarkan dan menyaksikan pengucapan sumpah Presiden dan/atau Wakil Presiden Republik Indonesia.<sup>67</sup>

Keempat kegiatan tersebut di atas tidak bersifat rutin. Yang agak rutin, yaitu lima tahun sekali hanyalah sidang majelis untuk mendengarkan dan menyaksikan pengucapan sumpah jabatan presiden dan wakil presiden. Akan tetapi sifat persidangan ini adalah fakultatif dalam arti tidak mutlak harus ada. Jika persidangan MPR tidak dapat diadakan karena sesuatu sebab, pengucapan sumpah dapat diadakan di hadapan pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang disaksikan oleh

<sup>66</sup> Lihat Pasal 3 dan Pasal 7A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>67</sup> Lihat Pasal 8 dan Pasal 9 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

pimpinan Mahkamah Agung sesuai dengan ketentuan Pasal 9 ayat (2) UUD 1945.<sup>68</sup>

Artinya, meskipun diakui bahwa MPR itu tetap merupakan lembaga yang mempunyai kewenangan yang berdiri sendiri di samping DPR dan DPD, sehingga membentuk susunan parlemen Indonesia yang berpilar tiga atau trikameral, keberadaan institusi MPR itu sendiri tidak lagi bersifat tertinggi dan sifat pekerjaannya tidak lagi bersifat rutin. Karena itu, sebenarnya, tidak lagi diperlukan adanya pimpinan ataupun kesekretariatan yang bersifat tetap seperti yang ada sekarang ini.

Dengan demikian, terlepas dari soal sifat tugasnya seperti tersebut di atas, sistem ketata negaraan Indonesia yang baru memang tidak lagi mengenal adanya lembaga tertinggi negara. Meskipun MPR membuat UUD yang status hukumnya lebih tinggi daripada Undang-Undang yang dibuat oleh DPR, tetap saja MPR tidak lebih tinggi daripada DPR. Secara fungsional, DPR-lah yang justru lebih penting karena fungsinya bersifat rutin dan terus menerus.

Hal yang mirip dengan itu adalah antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Mahkamah Konstitusi mengawal Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung mengawal Undang-Undang. Siapa saja yang melanggar Undang-Undang dan diadili

<sup>68</sup> Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berbunyi: “Jika Majelis Permusyawaratan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat tidak dapat mengadakan sidang, Presiden dan Wakil Presiden bersumpah menurut agama, atau berjanji dengan sungguh-sungguh di hadapan pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan disaksikan oleh Pimpinan Mahkamah Agung”.

oleh pengadilan di dalam lingkungan Mahkamah Agung. Begitu pula pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap Undang-Undang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, dilakukan oleh Mahkamah Agung. Mengapa batu ujinya Undang-Undang, bukan Undang-Undang Dasar? Karena Mahkamah Agung memang mengawal Undang-Undang, bukan mengawal Undang-Undang Dasar seperti Mahkamah Konstitusi yang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Karena itu, mengingat UUD lebih tinggi daripada UU, maka timbul anggapan seolah-olah Mahkamah Konstitusi itu lebih tinggi daripada Mahkamah Agung. Jawabnya jelas bahwa sesuai prinsip *checks and balances*, hubungan antara lembaga-lembaga negara yang ada bersifat horizontal saja, tidak ada yang lebih tinggi dan yang lebih rendah. Keduanya dibedakan atas dasar pembagian tugas antar lembaga negara secara horizontal belaka.

Kalaupun derajat kelembagaannya diperlukan untuk menentukan perlakuan hukum secara tepat, terutama menyangkut tata krama keprotokolan, maka saya selalu mengaitkannya dengan teori yang saya namakan teori tentang norma sumber legitimasi. Apa bentuk norma hukum yang menjadi sumber atau yang memberikan kewenangan kepada lembaga negara itu berkaitan dengan siapa yang merupakan sumber atau pemberi kewenangan terhadap lembaga negara yang bersangkutan. Di tingkat pusat, kita dapat membedakannya dalam empat tingkatan kelembagaan, yaitu:

- 1) Lembaga yang dibentuk berdasarkan UUD (+UU dan Keputusan Presiden);

- 2) Lembaga yang dibentuk berdasarkan UU (+Keputusan Presiden);
- 3) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Presiden (+Keputusan Presiden);
- 4) Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Menteri (+Keputusan Menteri).

Lembaga negara pada tingkatan konstitusi misalnya adalah Presiden, Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Mahkamah Konstitusi (MK), Mahkamah Agung (MA), dan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Kewenangannya diatur dalam UUD, dan dirinci lagi dalam UU, meskipun pengangkatan para anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Presiden sebagai pejabat administrasi negara yang tertinggi. Lembaga-lembaga tingkat kedua adalah lembaga yang dibentuk berdasarkan undang-undang yang berarti sumber kewenangannya berasal dari pembentuk undang-undang.

Misalnya, Kejaksaan Agung, Bank Indonesia (BI), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan sebagainya. Pengaturan kewenangannya terdapat dalam UU, tetapi pengangkatan anggotanya tetap dengan Keputusan Presiden sebagai pejabat administrasi negara tertinggi. Pada tingkat ketiga adalah lembaga-lembaga yang sumber kewenangannya murni dari Presiden sebagai kepala pemerintahan, sehingga pembentukannya sepenuhnya bersumber dari *beleid* presiden (*presidential policy*). Artinya, pembentukan, perubahan, ataupun pembu-

barannya tergantung kepada kebijakan presiden semata. Pengaturan mengenai organisasi lembaga negara yang bersangkutan juga cukup dituangkan dalam Peraturan Presiden yang bersifat pengaturan atau *regeling* dan pengangkatan anggotanya dilakukan dengan Keputusan Presiden *beschikking* atau keputusan yang bersifat administratif.

Yang lebih rendah lagi tingkatannya ialah lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Menteri. Atas inisiatif Menteri sebagai pejabat publik berdasarkan kebutuhan berkenaan dengan tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan di bidang yang menjadi tanggungjawabnya, dapat saja dibentuk badan, dewan, lembaga, ataupun panitia-panitia yang sifatnya tidak permanen dan bersifat spesifik.

Dewan, badan atau lembaga-lembaga semacam ini dapat dipastikan bukan merupakan lembaga masyarakat atau swasta, sehingga tetap dapat dikategorikan sebagai lembaga pemerintah atau lembaga negara, tetapi keberadaannya tergantung kepada kebijakan pemerintah berdasarkan kebutuhan yang tidak permanen. Kadang-kadang lembaga-lembaga seperti ini diatur keberadaannya dalam Peraturan Presiden, tetapi pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Menteri. Ada juga yang pengaturan kelembagaan seperti ini terdapat dalam Peraturan Menteri dan pengangkatannya juga dilakukan dengan Keputusan Menteri.

Di tingkat daerah, lembaga-lembaga semacam itu tentu tidak disebut sebagai lembaga negara. Lembaga-lembaga tersebut dapat disebut sebagai lembaga daerah, sepanjang bekerjanya dibiayai oleh anggaran

belanja negara atau daerah, dan memang dimaksudkan bukan sebagai lembaga swasta atau lembaga masyarakat. Kategori kelembagaannya tetap dapat disebut lembaga daerah menurut pengertian lembaga negara tersebut di atas. Lembaga-lembaga daerah semacam itu dapat dibedakan pula, yaitu:

- 1) Lembaga yang dibentuk dengan Peraturan Daerah Provinsi (+Keputusan Gubernur). Keberadaannya diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi dan pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Gubernur.
- 2) Lembaga yang dibentuk dengan Peraturan Gubernur (+Keputusan Gubernur). Keberadaannya diatur dalam Peraturan Gubernur dan pengangkatan anggotanya ditetapkan dengan Keputusan Gubernur.
- 3) Lembaga yang dibentuk dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (+Keputusan Bupati/Walikota). Keberadaannya diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan pengangkatan anggota ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.
- 4) Lembaga yang dibentuk dengan Peraturan Bupati/Walikota (+Keputusan Bupati/Walikota). Keberadaannya diatur dalam Peraturan Bupati/Walikota dengan keanggotaan yang ditetapkan dengan Keputusan Bupati/Walikota.

Dalam rangka menjamin dilaksanakannya semua amanat Undang-Undang Dasar secara sungguh-sungguh sehingga menjadi *the living constitution* dalam praktek penyelenggaraan negara sesuai dengan prinsip *constitutional state*, maka keberlakuan semua peratur-

an perundang-undangan, khususnya Undang-Undang, perlu terus menerus dievaluasi konsistensinya dengan ketentuan Undang-Undang Dasar. Jika ditemukan kenyataan bahwa ada Undang-Undang yang tidak sesuai atau bahkan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, maka dapat diadakan peninjauan kembali (*review*) sebagaimana mestinya. Peninjauan kembali itu dapat dilakukan melalui sebagai proses peninjauan kembali oleh badan atau lembaga pemerintah sendiri (*executive review*), dapat pula melalui proses pengujian legislatif (*legislative review*), ataupun pengujian judicial (*judicial review*).

Peninjauan oleh aparat pemerintahan eksekutif sendiri dimaksudkan untuk tindakan yang bersifat pro-aktif dalam rangka mengevaluasi perlu tidaknya diadakan perubahan atau revisi terhadap sesuatu undang-undang yang berlaku. Hasil evaluasi itu tentu dapat dilanjutkan ke proses *legislative review* oleh Dewan Perwakilan Rakyat menurut prosedur sebagaimana mestinya. Namun, apabila sebelum undang-undang dimaksud berhasil direvisi atau diubah sehingga menjadi sesuai atau tidak bertentangan dengan UUD, sekiranya keberlakuan Undang-Undang dimaksud merugikan hak-hak konstitusional seseorang warganegara, maka warga negara yang bersangkutan diberi hak secara konstitusional untuk mengajukan permohonan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang seperti ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Mahka-

mah Konstitusi<sup>69</sup> adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang. Masalahnya adalah apa yang sesungguhnya dimaksud dengan kerugian konstitusional itu? Kerugian konstitusional itu berkaitan erat dengan pengertian hak konstitusional, yaitu menyangkut hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Jika hak-hak yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar tersebut ternyata dikurangi, dibatasi, atau menjadi tidak dapat diwujudkan sebagaimana mestinya karena adanya atau berlakunya Undang-Undang yang bersangkutan, berarti UU tersebut dapat dinilai atau dianggap merugikan hak konstitusional orang atau subyek hukum yang bersangkutan.

Orang atau subyek hukum yang dimaksud adalah sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 51 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>70</sup>, yakni pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.

Keempat pihak atau subyek hukum tersebut di atas, pertama-tama haruslah terlebih dulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat se-

<sup>69</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>70</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

bagaimana dimaksud oleh Pasal 51 UU No. 24 Tahun 2003 tersebut. Kedua, pihak yang bersangkutan haruslah membuktikan bahwa dirinya memang mempunyai hak-hak tertentu yang dijamin atau kewenangan-kewenangan tertentu yang ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Ketiga, hak-hak atau kewenangan konstitusional dimaksud memang terbukti telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang bersangkutan. Ketiga syarat inilah yang harus dipenuhi untuk sahnya kedudukan hukum atau *legal standing* seseorang atau sesuatu pihak untuk menjadi pemohon dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar di Mahkamah Konstitusi.

Dengan demikian, tidak semua orang mempunyai *legal standing* yang sah untuk menjadi pemohon. Pembatasan ini penting, karena setiap Undang-Undang pada dasarnya merupakan produk kesepakatan bersama antara DPR dan Pemerintah yang secara sendiri-sendiri dan apalagi bersama-sama telah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia. Kehendak politik mayoritas rakyat itu diwujudkan melalui kehendak politik pembentuk undang-undang, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden, dan bahkan untuk hal-hal tertentu bersama Dewan Perwakilan Daerah.

Oleh karena itu, setiap Undang-Undang yang telah ditetapkan dan diundangkan, tentulah telah melalui proses yang sangat panjang sampai akhirnya disahkan menjadi *milik publik* yang bersifat terbuka, mengikat untuk umum. Jika satu Undang-Undang yang telah dipersiapkan, dibahas dan diperdebatkan sedemi-

kian rupa akhirnya ditetapkan dan diundangkan sebagaimana mestinya, dapat dengan mudahnya dinyatakan tidak berlaku mengikat oleh sembilan orang atau bahkan oleh lima orang hakim konstitusi, tentulah kualitas putusan pembatalan itu sendiri memang sedemikian rupa terang dan jelas pertentangannya dengan Undang-Undang Dasar yang memang mesti ditegakkan oleh Mahkamah Konstitusi. Di samping substansinya memang bertentangan dengan konstitusi, *legal standing* pemohonnya juga benar-benar terbukti secara signifikan, sehingga tidak semua pihak dapat dengan mudah mengajukan diri sebagai pemohon dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Pada umumnya penentuan mengenai ada tidaknya *legal standing* pemohon, dilakukan sebelum majelis hakim Mahkamah Konstitusi memutuskan akan meneruskan ke tahap pemeriksaan terhadap pokok perkara atau tidak. Karena itu, sebelum pokok perkara diperiksa sebagaimana mestinya, rapat pleno permusyawaratan hakim Mahkamah Konstitusi telah menentukan sikap bersama (i) mengenai keberwenangan mahkamah untuk memeriksa perkara *a quo*, yaitu apakah para hakim konstitusi (Mahkamah Konstitusi) menganggap dirinya memang berwenang untuk memeriksa perkara *a quo* atau tidak; dan (ii) mengenai *legal standing* pemohon, yaitu apakah pemohon memang mempunyai kedudukan hukum yang memenuhi syarat *legal standing* untuk beracara di hadapan Mahkamah Konstitusi. Karena itu, keputusan mengenai kedua hal tersebut, biasanya dianggap cukup diselesaikan melalui pemeriksaan sidang panel hakim, dengan cara meme-

riksa berkas pemohon, mengajukan pertanyaan-pertanyaan kepada pemohon, atau bahkan sampai kepada tahap pemeriksaan bukti-bukti yang diajukan oleh pemohon.

Apabila majelis panel hakim telah mendapatkan keyakinan yang cukup baik mengenai (i) keberwenangan Mahkamah Konstitusi; dan (ii) pemenuhan syarat *legal standing* pemohon sebagaimana mestinya, panel hakim yang bersangkutan akan menyampaikan laporan resmi dan mengajukan rekomendasi-rekomendasi mengenai tindak lanjut perkara yang bersangkutan dalam rapat pleno permusyawaratan hakim untuk diputuskan bersama. Jika rekomendasi panel tersebut diterima berarti, pemeriksaan dapat dilanjutkan ke tahap berikutnya, yaitu sidang pleno untuk mendengarkan keterangan pihak-pihak, yaitu Pemerintah, Dewan Perwakilan Rakyat, ahli, dan saksi, serta pihak-pihak terkait lainnya.

Sebaliknya, jika *legal standing* ataupun kewenangan untuk memeriksa perkara yang bersangkutan diputuskan oleh mayoritas hakim tidak memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi, maka pemeriksaan terhadap perkara yang bersangkutan tidak akan diteruskan, melainkan dapat langsung diambil putusan final yang menyatakan bahwa permohonan yang bersangkutan *tidak dapat diterima* atau *niet ontvankelijk verklaard* (NO). Dengan demikian, setelah sidang panel hakim yang terakhir, dapat langsung diadakan sidang pleno terbuka untuk pembacaan putusan final atas perkara yang bersangkutan.

Namun demikian, dalam praktek pemeriksaan yang telah berlangsung selama ini, seringkali ditemukan kenyataan bahwa ada tidaknya kewenangan Mahkamah atas perkara yang bersangkutan ataupun memenuhi syarat atau tidaknya *legal standing* pemohon, termasuk dalam kaitannya dengan pembuktian ada tidaknya kerugian konstitusional pemohon dalam perkara yang bersangkutan, terkait erat dengan substansi atau pokok perkara. Oleh karena itu, seringkali majelis hakim tidak dapat mengambil keputusan serta merta sebelum terlebih dulu memeriksa pokok perkara dengan seksama.

Dalam banyak kasus, terbukti tidaknya unsur kerugian konstitusional pemohon baru dapat diketahui secara tepat setelah analisis dan pembuktian dilakukan secara mendalam atas dalil-dalil pemohon yang terdapat dalam pokok permohonan. Oleh sebab itu, tetap terbuka kemungkinan bahwa meskipun suatu perkara telah diperiksa secara mendalam, diikuti dengan sidang pleno terbuka untuk mendengarkan keterangan dari Pemerintah dan DPR serta menilai bukti-bukti yang diajukan oleh pihak-pihak, perkara tersebut diputus dengan menyatakan permohonan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), misalnya, karena alasan pemohon tidak cukup memiliki *legal standing*. Memang terasa ironis dan agak janggal bahwa perkara yang telah diperiksa secara mendalam dengan mendengarkan keterangan dari semua pihak, tetapi pada akhirnya hanya diputuskan *NO* karena alasan tidak memiliki *legal standing*.

Apabila kasus-kasus serupa itu banyak terjadi, tentu di kemudian hari dapat dinilai tidak efisien dan

membuang-buang waktu secara percuma. Nilai forum dan waktu yang dipakai untuk persidangan Mahkamah Konstitusi terlalu tinggi dan mahal, hanya untuk memutuskan seorang pemohon memenuhi syarat atau tidak untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi.

Namun, prosedur demikian terpaksa dipraktikkan mengingat hukum acara yang ditentukan dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>71</sup> memang tidak menyediakan atau mengizinkan adanya mekanisme *dismissal procedure* dengan mana majelis hakim konstitusi dapat menyisihkan permohonan-permohonan yang secara hukum dinilai tidak memenuhi persyaratan. Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi malah mewajibkan Panitera dan Hakim untuk memberikan nasihat-nasihat dan memberi kesempatan kepada pemohon untuk memperbaiki permohonannya dalam waktu 14 hari sejak dinasihati. Nasihat panitera berkaitan dengan aspek administrasi permohonan, sedangkan nasihat hakim yang disampaikan melalui persidangan mencakup pula hal-hal yang berkenaan dengan materi perkara.

## B. PERMOHONAN PERKARA

### 1. Pengajuan Permohonan

Menurut ketentuan Pasal 29 UU No. 24 Tahun 2003, permohonan perkara konstitusi harus diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon

<sup>71</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

atau kuasa pemohon kepada Mahkamah Konstitusi. Permohonan tersebut harus ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya itu dalam 12 (dua belas) rangkap. Kedua-belas rangkap berkas permohonan itu dimaksudkan untuk dibagikan kepada sembilan orang hakim konstitusi dan pihak-pihak terkait lainnya sesuai dengan jenis perkara yang diajukan dalam permohonan. Untuk perkara pengujian undang-undang, tiga pihak yang akan dikirim berkas permohonan itu adalah (i) Presiden; (ii) DPR; dan (iii) Mahkamah Agung. Untuk perkara sengketa kewenangan konstitusional antar lembaga negara, di antara ketiga berkas tersebut harus disampaikan kepada lembaga negara yang menjadi pihak termohon, dan lembaga negara yang terkait lainnya.

Permohonan tersebut, menurut ketentuan Pasal 30 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>72</sup>, wajib dibuat dengan uraian yang jelas mengenai:

- a. *Pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- b. *Sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- c. *Pembubaran partai politik;*
- d. *Perselisihan tentang hasil pemilihan umum; atau*
- e. *Pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan,*

<sup>72</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

*tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

Permohonan yang diajukan berkenaan dengan salah satu jenis perkara konstitusi di atas, menurut ketentuan Pasal 31 ayat (1), sekurang-kurangnya harus memuat (i) identitas pemohon, yaitu setidaknya nama dan alamat serta status hukumnya, misalnya status sebagai badan hukum yang terdaftar resmi; (ii) uraian mengenai perihal atau pokok perkara yang menjadi dasar permohonan, yaitu salah satu dari perkara konstitusi seperti diuraikan di atas atau *fundamentum petendi* dari permohonan; dan (iii) hal-hal yang diminta untuk diputus atau *petitum* permohonan. Selanjutnya, pada ayat (2) dinyatakan bahwa permohonan dimaksud harus diajukan dengan disertai alat-alat bukti yang mendukung permohonan tersebut.

Ketentuan tersebut, dielaborasi lebih rinci oleh Pasal 5 PMK No. 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang yang menyatakan bahwa:

- a. *Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Pemohon atau Kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap yang memuat:*
  - i. *Identitas Pemohon, meliputi: nama, tempat/tanggal lahir/umur, agama, pekerjaan, kewarganegaraan, alamat lengkap, nomor telpon/faksimili/telpon selular/email.*
  - ii. *Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi:*

1. kewenangan mahkamah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4;
  2. kedudukan hukum (legal standing) Pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai ang-  
gapan Pemohon tentang hak dan/atau kewen-  
gangan konstitusional Pemohon yang dirugi-  
kan dengan berlakunya undang-undang  
yang dimohonkan untuk diuji;
  3. alasan permohonan pengujian sebagaimana  
dimaksud Pasal 4, diuraikan secara jelas dan  
rinci.
- iii. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam  
permohonan pengujian formil sebagaimana di-  
maksud Pasal 4 ayat (2), yaitu:
1. mengabulkan permohonan Pemohon;
  2. menyatakan bahwa pembentukan undang-  
undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan  
pembentukan undang-undang berdasarkan  
UUD Negara Republik Indonesia Tahun  
1945;
  3. menyatakan undang-undang tersebut tidak  
mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- iv. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam  
permohonan pengujian materiil sebagaimana  
dimaksud Pasal 4 ayat (3), yaitu:
1. mengabulkan permohonan Pemohon;
  2. menyatakan bahwa materi muatan ayat,  
pasal, dan/atau bagian dari undang-undang  
dimaksud bertentangan dengan UUD Negara  
Republik Indonesia Tahun 1945;
  3. menyatakan bahwa materi muatan ayat,  
pasal, dan/atau bagian dari undang-undang

dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum  
mengikat.

- v. Tandatangan Pemohon atau kuasanya.
- b. Di samping diajukan dalam bentuk tertulis seba-  
gaimana dimaksud pada ayat (1), permohonan juga  
diajukan dalam format digital yang disimpan secara  
elektronik dalam media penyimpanan berupa disket,  
cakram padat (compact disk) atau yang serupa  
dengan itu.

Setelah dianggap lengkap, permohonan dapat  
diajukan pendaftarannya di kepaniteraan Mahkamah  
Konstitusi sebagaimana mestinya. Dalam menerima  
pendaftaran tersebut, Pasal 32 ayat (1) sampai dengan  
ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah  
Konstitusi<sup>73</sup> menentukan bahwa:

- (1) Terhadap setiap permohonan yang diajukan, Panitera  
Mahkamah Konstitusi melakukan pemeriksaan ke-  
lengkapan permohonan;
- (2) Permohonan yang belum memenuhi kelengkapan  
sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 31  
ayat (1) huruf a dan ayat (2), wajib dilengkapi oleh  
Pemohon dalam jangka waktu paling lambat 7 hari  
kerja sejak pemberitahuan kekuranglengkapan ter-  
sebut diterima oleh Pemohon; dan
- (3) Permohonan yang telah memenuhi kelengkapan di-  
catat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi  
(BRPK).

---

<sup>73</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*,  
UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Pemeriksaan yang dilakukan oleh Panitia hanya bersifat administratif. Karena itu, kewenangan untuk menentukan diregistrasi atau tidak diregistrasinya suatu berkas permohonan perkara yang sepenuhnya berada di tangan Panitia juga hanya bersifat administratif belaka. Sedangkan hal-hal yang menyangkut aspek substantif sepenuhnya merupakan kewenangan hakim konstitusi untuk menilainya.

Apa saja yang termasuk ke dalam pengertian kelengkapan permohonan yang bersifat administratif, telah diuraikan dalam Pasal 29 dan Pasal 31 ayat (1) huruf a dan Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>74</sup>. Pasal 29 dimaksud selengkapnya berbunyi:

- (1) *Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah Konstitusi;*
- (2) *Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua-belas) rangkap.*

Sedangkan Pasal 31 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>75</sup> selengkapnya berbunyi:

- (1) *Permohonan sekurang-kurangnya harus memuat:*
  - a. *Nama dan alamat pemohon.*

<sup>74</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>75</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

- b. *Uraian mengenai perihal yang menjadi dasar permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30, dan*
  - c. *Hal-hal yang diminta untuk diputus.*
- (2) *Pengajuan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus disertai dengan alat bukti yang mendukung permohonan tersebut.*

Ketentuan Pasal 30 yang dimaksud oleh Pasal 31 ayat (1) huruf 'b', adalah mengenai jenis perkara konstitusi yang diajukan itu haruslah merupakan salah satu dari lima jenis perkara yang menjadi kewenangan atau yurisdiksi Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam hal ini, permohonan dimaksud harus menegaskan bahwa pokok permohonannya berkenaan dengan pengujian undang-undang terhadap UUD, baik secara formil dan/atau secara materiil. Apabila pengujian undang-undang yang diajukan bersifat formil berarti yang diuji dari undang-undang yang bersangkutan bukanlah menyangkut materi atau isi undang-undang tersebut, melainkan hanya berkenaan dengan soal-soal bentuknya ataupun proses terbentuknya hingga mempunyai daya ikat untuk umum. Jika pengujian itu dimaksudkan sebagai pengujian materiil berarti yang dipersoalkan dalam permohonan adalah isi atau materi, atau bagian dari isi undang-undang yang bersangkutan, misalnya bab tertentu, pasal tertentu, ayat tertentu, ataupun kata-kata tertentu dalam rumusan suatu ayat.

Jika berkas permohonan dianggap belum lengkap oleh Panitia, maka kepada Pemohon diberi kesempatan untuk memperbaiki berkas permohonannya

dalam waktu tujuh hari kerja. Hari libur tidak diperhitungkan dalam tenggat waktu dimaksud. Pemberitahuan mengenai keharusan untuk diadakan perbaikan itu dapat disampaikan secara langsung oleh Panitera ketika pemohon atau kuasanya datang mengajukan berkas permohonan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi atau disampaikan secara tertulis. Dalam hal demikian, petugas Juru Panggil Mahkamah Konstitusi harus memastikan bahwa penyampaian surat pemberitahuan didukung oleh surat tanda-terima yang ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya sebagaimana mestinya.

## **2. Pendaftaran Permohonan dan Jadwal Sidang**

Setiap permohonan yang diajukan, harus lebih dulu diperiksa oleh Panitera Mahkamah Konstitusi untuk menentukan apakah berkas permohonan itu sudah lengkap atau belum. Sesuai ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003, maka yang dimaksud dengan lengkap disini adalah bahwa permohonan tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 29 dan Pasal 31 ayat (1) huruf a dan ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003, yaitu bahwa berkas permohonan itu terbukti (i) ditulis dalam bahasa Indonesia; (ii) ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya; (iii) berkas permohonan berjumlah 12 rangkap; (iv) jelas memuat nama dan alamat pemohon; dan (v) disertai dengan alat-alat bukti yang mendukung permohonan.

Jika berkas permohonan tersebut belum lengkap seperti dimaksud, pemohon wajib melengkapinya

dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak pemberitahuan mengenai kekurangan itu diterima oleh pemohon. Apabila berkas permohonan telah dilengkapi atau diperbaiki sebagaimana mestinya, Panitera tetap harus memeriksanya kembali untuk memastikan bahwa kelengkapan yang telah diminta telah dipenuhi. Jika setelah diberi kesempatan, berkas permohonan itu ternyata tetap tidak lengkap juga, maka apabila ketidaklengkapan itu disebabkan oleh kelalaian atau keengganan pihak pemohon untuk memperbaiki atau melengkapinya setelah diberitahukan secara patut, pemohon dapat dinilai tidak bersungguh-sungguh dengan permohonan yang diajukannya.

Dalam hal demikian, Panitera tidak perlu mencatat permohonan tersebut dalam Buku Registrasi Perkara. Berkas permohonan tersebut dapat dikembalikan kepada yang bersangkutan atau diberitahukan kepada yang bersangkutan bahwa permohonannya tidak dapat dicatat dalam registrasi karena kelalaian yang bersangkutan memenuhi kewajiban untuk melengkapi permohonan dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja.

Apabila kekuranglengkapan itu belum tercakup dalam hal-hal yang telah diberitahukan atau dimintakan untuk dilengkapi, berarti hal itu bukan disebabkan oleh kelalaian atau keengganan pemohon. Dalam hal demikian, maka Panitera sekali lagi memberikan nasihat agar pemohon melengkapi berkas permohonannya sekali lagi sebagaimana ketentuan di atas.

Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) memuat antara lain catatan-catatan tentang kelengkapan administrasi permohonan dengan disertai pencantuman-

an nomor perkara, tanggal penerimaan berkas permohonan, nama pemohon, dan pokok perkara. Setelah berkas permohonan resmi dicatat dalam Buku Registrasi tersebut, dalam jangka waktu 14 hari kerja, Mahkamah Konstitusi harus menetapkan hari sidang pertama untuk perkara dimaksud. Tenggat 14 hari itu, menurut Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi<sup>76</sup> bukanlah jangka waktu keharusan untuk penyelenggaraan persidangnya, melainkan jangka waktu untuk penentuan tanggal atau hari sidang pertamanya.

Penentuan mengenai hari sidang pertama tersebut diberitahukan kepada para pihak dan diumumkan untuk diketahui oleh masyarakat luas. Pengumuman dilakukan melalui papan pengumuman resmi di depan kantor Mahkamah Konstitusi, dan juga melalui internet yang mudah diakses oleh siapa saja yang berminat mengetahui dan menghadiri persidangan tersebut.

Permohonan perkara yang secara resmi telah terdaftar dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi, kapan saja, tetap dapat ditarik kembali oleh pemohon, baik sebelum ataupun selama proses pemeriksaan dilakukan. Sesuai ketentuan Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi<sup>77</sup>, penarikan kembali permohonan perkara yang bersangkutan oleh pemohon mengakibatkan permohonan tersebut tidak

<sup>76</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>77</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

dapat diajukan kembali oleh pemohon yang sama dan untuk substansi permohonan yang juga sama.

### 3. Pemberitahuan

Apabila suatu permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD secara resmi telah diregistrasikan oleh Panitera dengan diberi nomor perkara dalam Buku Register Perkara Konstitusi sebagaimana mestinya, berarti telah resmiah berkas permohonan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan terdaftar sebagai perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi. Setelah pendaftaran atau registrasi dimaksud diselesaikan, maka selain pemberitahuan yang berkaitan dengan kelengkapan administrasi permohonan seperti diuraikan di atas, berkas permohonan tersebut juga harus segera diberitahukan kepada pihak-pihak yang berkaitan kepentingan dengan perkara tersebut. Untuk itu, diatur pula bahwa perkara yang telah diregistrasi itu harus ditentukan jadwal sidangnya dan diumumkan secara terbuka agar dapat diketahui oleh masyarakat luas.

Pasal 34 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>78</sup> menentukan:

(1) *Mahkamah Konstitusi menetapkan hari sidang pertama, setelah permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 14 hari kerja;*

<sup>78</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

- (2) Penetapan hari sidang pertama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberitahukan kepada para pihak dan diumumkan kepada masyarakat;
- (3) Pengumuman kepada masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan menempelkan salinan pemberitahuan tersebut di papan pengumuman Mahkamah Konstitusi yang khusus digunakan untuk itu.

Dalam Pasal 34 tersebut di atas nampak bahwa yang lebih diutamakan untuk diberitahukan kepada khalayak ramai adalah soal penetapan hari sidang. Namun, apabila pasal tersebut dibaca secara substantif keseluruhannya, maka sebenarnya, isi materi pengumuman itu sudah mencakup pula mengenai keberadaan perkara itu sendiri yang sudah seharusnya diketahui oleh masyarakat luas. Artinya, hakikat pemberitahuan itu adalah untuk kepentingan transparansi atau keterbukaan, karena itu setiap perkara yang telah diregistrasikan harus diumumkan secara terbuka, berikut jadwal sidang pertamanya. Dengan demikian, siapa saja yang berkepentingan dapat ikut serta menurut ketentuan yang berlaku dalam proses pemeriksaan persidangan yang bersifat terbuka untuk umum.

Mengenai tempat pengumuman seperti ditentukan pada ayat (3) sifatnya hanya formalitas belaka. Sebab, di masa sekarang, pengumuman semacam itu sama sekali tidak efektif untuk maksud memberitahukan kepada masyarakat luas. Oleh karena itu, di samping ditempelkan di papan pengumuman yang tersendiri di kantor Mahkamah Konstitusi, pengumuman

dimaksud juga dilakukan melalui media internet yang dapat diakses oleh siapa saja dan darimana saja. Alamat internet Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia adalah <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>. Jika ingin lebih ideal, pengumuman dapat pula dilakukan dengan cara menerbitkan pengumuman resmi di berbagai media cetak dan elektronik. Akan tetapi, karena biayanya mahal, maka pengumuman melalui internet dapat dianggap paling realistis.

Selain itu, Pasal 52 UU tentang Mahkamah Konstitusi<sup>79</sup> juga menentukan:

*“Mahkamah Konstitusi menyampaikan permohonan yang sudah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi kepada (i) Dewan Perwakilan Rakyat, dan (ii) Presiden untuk diketahui, dalam jangka waktu paling lambat 7 hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.*

Di samping itu, Pasal 53-nya menentukan pula:

*“Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi”.*

<sup>79</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Dari berbagai ketentuan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa terhadap setiap permohonan perkara pengujian undang-undang yang telah resmi diregistrasi, ditentukan adanya kewajiban Mahkamah Konstitusi untuk memberitahukannya kepada (i) masyarakat luas, (ii) Presiden, (iii) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan (iv) Mahkamah Agung (MA). Di samping itu, tentu saja pihak-pihak lain yang terkait secara langsung dengan undang-undang yang diuji juga perlu diberitahu akan adanya permohonan yang bersangkutan.

Misalnya, jika yang diuji adalah undang-undang tentang Pemilihan Umum, dengan sendirinya Komisi Pemilihan Umum sebagai penyelenggara pemilihan umum juga perlu diberitahu oleh Mahkamah Konstitusi, meskipun undang-undang sendiri tidak menentukan keharusan semacam itu. Namun, karena Komisi Pemilihan Umum (KPU) merupakan pihak yang terkait kepentingannya secara langsung, Mahkamah Konstitusi dapat menafsirkannya dengan i'tikad baik semata-mata untuk memberi kesempatan yang adil kepada pihak yang terkait langsung untuk turut serta dalam proses pemeriksaan terhadap perkara yang bersangkutan.

Yang secara khusus disebut dalam ketentuan di atas adalah Presiden, DPR dan Mahkamah Agung. Pertama, pemberitahuan kepada DPR dan Presiden. Karena pembentukan undang-undang melibatkan peranan DPR dan Presiden yang secara bersama-sama membahas dan menyetujui diundangkannya undang-undang yang bersangkutan, maka tidaklah *fair* jika hakim konstitusi untuk menilai undang-undang yang bersangkutan tanpa melibatkan dan tanpa mendengar-

kan keterangan dari pihak yang membuatnya, yaitu DPR bersama Presiden.

Oleh sebab itu, begitu suatu undang-undang diperkarakan oleh sesuatu pihak, sudah dengan sendirinya dalam waktu segera pihak yang membuat atau membentuk undang-undang tersebut diberitahu sebagaimana mestinya. Bahkan, jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 54 tentang permintaan keterangan oleh Mahkamah Konstitusi dan Pasal 59 tentang penyampaian putusan perkara pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi juga kepada Dewan Perwakilan Daerah, maka seharusnya Dewan Perwakilan Daerah pun sejak awal telah diberitahu akan keberadaan permohonan perkara pengujian undang-undang tersebut.

Dengan demikian, di samping DPR dan Presiden, DPD juga perlu diberitahu akan keberadaan perkara pengujian undang-undang dimaksud. Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa setiap permohonan perkara pengujian undang-undang yang telah resmi diregistrasi harus diberitahukan oleh Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi kepada (i) masyarakat luas melalui pengumuman resmi; (ii) Dewan Perwakilan Rakyat; (iii) Presiden; (iv) Dewan Perwakilan Daerah; (v) Mahkamah Agung; dan (vi) Pihak yang terkait secara langsung.

Kedua, pemberitahuan kepada Mahkamah Agung. Setiap perkara pengujian undang-undang wajib diberitahukan kepada Mahkamah Agung. Pemberitahuan semacam ini sebenarnya berkaitan dengan dua keperluan, yaitu: (i) keperluan yang terkait dengan ketentuan Pasal 55 UU tentang Mahkamah Konstitusi; dan (ii)

keperluan lain yang terkait dengan perkara yang sedang diperiksa oleh pengadilan dalam lingkungan Mahkamah Agung yang menggunakan ketentuan undang-undang yang terkait. Di berbagai negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi di samping Mahkamah Agung, kedua hal ini lazim diatur atau paling tidak berkembang dalam praktek pengujian undang-undang, sehingga hubungan di antara kedua mahkamah ini dapat berjalan seiring tanpa menimbulkan komplikasi dalam penyelenggaraan proses peradilan yang menjadi yurisdiksi masing-masing.

Namun, dalam UU Mahkamah Konstitusi, soal yang kedua itu belum diatur sama sekali. Yang ada baru soal yang pertama, yaitu sebagaimana ditentukan pada Pasal 55 yang berbunyi:

*“Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan oleh Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.*

Ketentuan ini penting untuk mencegah jangan sampai timbul kesimpangsiuran norma hukum akibat adanya dualisme kewenangan pengujian norma umum, yaitu pengujian konstiusionalitas undang-undang (*constitutional review of law* atau *judicial review on the constitutionality of law*) oleh Mahkamah Konstitusi, dan pengujian legalitas peraturan perundang-

undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung (*judicial review on the legality of regulation*) oleh Mahkamah Agung. Jika tidak diadakan penghentian pemeriksaan seperti yang ditentukan oleh Pasal 55 tersebut, dapat saja terjadi adanya perkara yang diuji bersamaan oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang saling berkaitan satu sama lain.

Misalnya, undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi berakhir dengan dinyatakan tidak mengikat untuk umum alias dibatalkan, tetapi pada saat yang sama dapat saja terjadi bahwa Peraturan Pemerintah yang mengacu kepada undang-undang yang bersangkutan dinyatakan sah berlaku karena tidak bertentangan dengan undang-undang dimaksud. Kedua putusan itu tentunya tidak bersifat saling melengkapi. Untuk menghindari terjadinya hal-hal seperti itulah maka Pasal 55 tersebut diadakan.

Akan tetapi, mengenai hal yang kedua, yaitu jika suatu perkara sedang diperiksa di pengadilan dalam lingkungan Mahkamah Agung (misalnya Pengadilan Negeri) dengan menggunakan undang-undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi, secara *mutatis mutandis* perkara tersebut sudah seharusnya dapat pula dihentikan sesuai dengan semangat yang terkandung dalam ketentuan Pasal 55 tersebut. Di negara-negara lain seperti Amerika Serikat, penghentian perkara semacam ini disebut *stay* atau *injunction*. Ada pula yang menyebutnya *freeze* atau *freezing* yang berarti membekukan (perkara). Idealnya, pengaturan mengenai hal ini ditegaskan secara eksplisit dalam undang-undang seperti halnya ketentuan Pasal 55 tersebut.

Namun, sambil menunggu upaya revisi atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>80</sup> yang disadari memang dibuat secara tergesa-gesa dan diundangkan pada tanggal 13 Agustus 2003, pada saat-saat menjelang tanggal 17 Agustus 2003 sebagai tanggal tenggat waktu terakhir pembentukan Mahkamah Konstitusi seperti tercantum dalam Aturan Peralihan Pasal III Undang-Undang Dasar 1945, kiranya penerapan prosedur *stay* atau *injunction* tersebut dapat dilakukan apabila dapat disepakati dan diatur bersama oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.

Penghentian pemeriksaan itu penting untuk mencegah jangan sampai putusan di pengadilan negeri telah dijatuhkan dan lebih tidak *fair* lagi apabila sanksinya telah pula dilaksanakan tetapi tiba-tiba undang-undangnya dinyatakan batal oleh putusan Mahkamah Konstitusi. Ketentuan yang diberlakukan dewasa ini hanya mengacu kepada prinsip yang diatur dalam Pasal 58 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>81</sup> yang menyatakan:

*“Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan undang-undang itu bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.*

<sup>80</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>81</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Namun, menurut pendapat saya, semangat yang terkandung dalam Pasal 55 hendaklah dapat pula diperluas sehingga dapat di-pahami mencakup pula pengertian *stay* atau *injunction*, asalkan disepakati dan diatur bersama oleh Mahkamah Konstitusi bersama Mahkamah Agung.

#### 4. Pemanggilan Pihak-Pihak

Siapa saja pihak-pihak yang dapat dipanggil menghadiri persidangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>82</sup>. Dalam Pasal 54 disebutkan:

*“Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden”.*

Dengan demikian, institusi resmi MPR, DPR, DPD dan/atau Presiden dapat dimintai keterangan sehubungan dengan permohonan perkara yang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Namun, keterangan yang dimaksud dalam Pasal 54 ini di samping dapat berupa keterangan lisan yang disampaikan dalam persidangan, juga dapat berupa keterangan tertulis yang

<sup>82</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

disampaikan kepada Mahkamah Konstitusi tanpa diiringi oleh kehadiran fisik utusan atau wakil lembaga-lembaga dimaksud dalam persidangan. Apakah keterangan itu disampaikan secara lisan atau tertulis bersifat fakultatif dan ditentukan sendiri oleh Mahkamah Konstitusi menurut pertimbangan kebutuhan yang nyata dalam praktek.

Namun demikian, sifat fakultatif tersebut tidak boleh dipahami seolah-olah hal itu sepenuhnya merupakan kewenangan diskresioner Mahkamah Konstitusi. Dalam hal suatu perkara dipandang mudah dan keterangan yang diperlukan sudah mencukupi serta tidak diperlukan lagi keterangan dari Presiden ataupun dari DPR dan lembaga-lembaga negara tersebut di atas, perkara yang bersangkutan dapat saja diputus final oleh Mahkamah Konstitusi dengan tanpa mendengarkan lebih dulu keterangan dari lembaga-lembaga negara terkait. Biasanya, perkara-perkara yang cukup diputus dengan amar “permohonan tidak dapat diterima” ataupun apabila permohonan ditolak, keharusan untuk memanggil lembaga-lembaga negara terkait dapat dikesampingkan.

Dalam hubungan ini, perkara-perkara pengujian undang-undang dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Perkara yang memerlukan keterangan lisan dan tertulis dari Presiden, DPR, DPD, MPR, dan lembaga-lembaga negara ataupun lembaga swasta yang terkait lainnya;
2. Perkara yang memerlukan keterangan lisan dan tertulis dari Presiden dan DPR saja;

3. Perkara yang memerlukan keterangan tertulis saja dari lembaga-lembaga negara terkait, tetapi tidak memerlukan keterangan yang bersifat lisan.
4. Perkara yang tidak memerlukan keterangan lisan ataupun keterangan tertulis apapun karena dianggap sudah cukup jelas bagi hakim Mahkamah Konstitusi.

Artinya, pemanggilan untuk menghadiri persidangan, hanya akan dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi apabila pemanggilan tersebut memang benar-benar dibutuhkan. Dengan demikian, lembaga negara tidak akan dipanggil secara serta merta untuk setiap perkara yang dapat mengurangi atau menurunkan derajat kualitas arti pentingnya forum persidangan Mahkamah Konstitusi itu sendiri. Lagi pula, lembaga-lembaga negara yang dipanggil juga perlu dijaga kehormatan dan kewibawaannya sehingga tidak mudah dipermain-mainkan oleh pihak yang tidak bertanggungjawab dengan menggunakan mekanisme peradilan konstitusi sebagai permainan politik belaka.

Namun demikian, kriteria lain yang juga dipakai untuk menentukan apakah dalam suatu perkara diperlukan keterangan lisan atau tidak adalah apakah putusan yang akan dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi akan merugikan kepentingan atau kewenangan konstitusional lembaga negara yang bersangkutan atau tidak. Apa yang dikemukakan di atas berlaku bagi perkara-perkara yang permohonannya dinyatakan tidak dapat diterima ataupun yang permohonannya ditolak. Jika permohonan pemohon dikabulkan berarti undang-undang yang diuji, baik seluruhnya ataupun

sebagiannya, dinyatakan tidak lagi mengikat untuk umum.

Dalam hal demikian, maka berlakulah ketentuan Pasal 41 ayat (2) dan ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>83</sup>, yang menyatakan:

*“(2) Untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim konstitusi wajib memanggil para pihak yang berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan secara tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan; (3) Lembaga negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib menyampaikan penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim konstitusi diterima”.*

Pada ayat (2) jelas ditegaskan bahwa hakim konstitusi wajib memanggil para pihak yang berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan secara tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan. Dari rumusan ayat ini jelas bahwa Mahkamah Konstitusi (a) wajib memanggil para pihak yang berperkara guna memberikan keterangan yang dibutuhkan, dan sekaligus wajib meminta keterangan secara tertulis dari lembaga negara yang terkait dengan permohonan; atau (b) wajib me-

<sup>83</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

manggil para pihak yang berperkara guna memberikan keterangan atau meminta keterangan secara tertulis dari lembaga negara yang terkait dengan permohonan. Dari kedua alternatif tersebut dapat diuraikan hal-hal yang berkenaan dengan apa sesungguhnya yang dimaksud dengan:

- (i) para pihak yang berperkara;
- (ii) panggilan untuk memberikan keterangan yang dibutuhkan;
- (iii) permintaan keterangan secara tertulis; dan
- (iv) lembaga negara yang terkait dengan permohonan.

Mengenai butir nomor (ii) dan (iii) sudah jelas bahwa yang dimaksudkan adalah keterangan lisan dan tertulis. Panggilan untuk menghadiri persidangan dimaksudkan agar pihak yang dipanggil dapat hadir dan memberikan keterangan baik secara tertulis maupun secara lisan di dalam persidangan yang bersifat terbuka untuk umum. Artinya, jika sesuatu pihak dipanggil untuk menghadiri sidang terbuka di Mahkamah Konstitusi tujuannya sudah jelas untuk mendapatkan keterangan lisan dan tertulis secara sekaligus. Akan tetapi, permintaan keterangan tertulis saja berarti tidak perlu melalui persidangan, melainkan cukup dengan cara korespondensi ataupun melalui penyerahan fisik di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Namun, untuk butir nomor (i) dan (iv) timbul persoalan, apakah para pihak yang berperkara itu mencakup pula status Pemerintah dan DPR? Apa pula yang dimaksud dengan lembaga negara yang terkait dengan permohonan itu? Apakah yang dimaksud dengan lembaga negara yang

terkait dengan permohonan itu adalah lembaga negara selain DPR dan Pemerintah yang masing-masing mempunyai kedudukan sebagai lembaga pembentuk undang-undang, yaitu sebagai *legislator* dan *co-legislator*?

Dalam perkara pengujian undang-undang, kedudukan Pemerintah, DPR, DPD, dan MPR sesungguhnya memang bukanlah merupakan pihak yang berperkara, melainkan hanyalah pihak yang dimintai keterangan dan yang memberi keterangan yang dibutuhkan untuk kepentingan pemeriksaan perkara oleh Mahkamah Konstitusi. Mengapa lembaga-lembaga dimaksud perlu dimintai keterangan oleh Mahkamah Konstitusi? Karena lembaga-lembaga tersebut terlibat dalam penyusunan UUD dan/atau penyusunan UU yang bersangkutan. Sebagai penafsir konstitusi dan pemutus perkara-perkara konstitusi, Mahkamah Konstitusi perlu mendengarkan keterangan yang diperlukan dari lembaga penyusun, pembentuk, atau perubah Undang-Undang Dasar itu sendiri, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).

Sementara itu, lembaga pembentuk Undang-Undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah/Presiden, serta untuk hal-hal tertentu melibatkan pula peranan Dewan Perwakilan Daerah. Karena itu, dalam setiap pengujian undang-undang terhadap UUD, Mahkamah Konstitusi diwajibkan meminta keterangan lembaga pembentuk UU. Mahkamah Konstitusi tidak boleh membatalkan suatu undang-undang secara sepihak tanpa terlebih dulu mendengarkan keterangan dari lembaga yang membuatnya.

Oleh karena itu, yang dimaksud dengan lembaga negara yang terkait dengan permohonan adalah lembaga negara yang terkait dengan pembentukan undang-undang yang dimohon untuk diuji, yaitu (i) DPR, (ii) Presiden, (iii) DPD, dan (iv) lembaga lain yang mempunyai kepentingan dengan undang-undang yang bersangkutan. Misalnya, jika yang diuji adalah undang-undang tentang Pemerintah Daerah berkenaan dengan pemilihan kepala daerah, maka yang wajib dipanggil untuk didengarkan dan/atau dimintai keterangan tertulisnya oleh Mahkamah Konstitusi adalah (i) DPR; (ii) Presiden; (iii) DPD; dan (iv) KPU (Komisi Pemilihan Umum). Jika undang-undang yang diuji adalah Undang-Undang tentang Penyiaran, maka yang wajib dipanggil dan/atau dimintai keterangan tertulis adalah (i) DPR; (ii) Presiden; dan (iii) Komisi Penyiaran Indonesia (KPI). Baik KPU maupun KPI sama-sama lembaga negara yang dibentuk dengan undang-undang.

Apabila diperhatikan, rumusan Pasal 41 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>84</sup> memang berbunyi:

*“Untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), hakim konstitusi wajib memanggil para pihak yang berperkara untuk memberi keterangan yang dibutuhkan dan/atau meminta keterangan secara tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan”.*

<sup>84</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Dalam rumusan itu terdapat dua penggalan anak kalimat yang dapat dibedakan, yaitu (a) memanggil para pihak untuk keterangan yang dibutuhkan, dan (b) meminta keterangan tertulis kepada lembaga negara yang terkait dengan permohonan. Jika lembaga negara bukan pihak yang berperkara, berarti lembaga negara itu cukup dimintai keterangan tertulis saja, tanpa harus dipanggil hadir dalam persidangan.

Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi tidak wajib memanggil lembaga negara untuk hadir dalam persidangan. Namun, jika Mahkamah Konstitusi memang menganggap perlu memanggil lembaga negara dimaksud untuk mendengarkan keterangannya secara langsung dalam persidangan, maka berdasarkan ketentuan Pasal 54, lembaga negara yang bersangkutan memang dapat juga dipanggil sebagaimana mestinya.

Pasal 54 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>85</sup> berbunyi:

*“Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada MPR, DPR, DPD, dan/atau Presiden”.*

Artinya, untuk kepentingan pemeriksaan atas perkara pengujian undang-undang, lembaga-lembaga terkait ini dapat dimintai keterangan, tidak hanya

<sup>85</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

secara tertulis, tetapi apabila diperlukan juga secara lisan dalam per-sidangan. Banyak kasus menunjukkan bahwa kete-rangan dan penjelasan yang diberikan jauh lebih efektif melalui lisan dalam persidangan yang bersifat terbuka daripada secara tertulis yang bersifat tertutup.

Lagi pula, pihak pemohon dapat menghadirkan para ahli dan saksi-saksi untuk memperkuat dalil permohonannya, yang apabila pihak DPR dan Pemerintah tidak diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan pendapat lain yang berbeda dari para ahli lainnya ataupun penjelasan yang menyeluruh mengenai pembentukan undang-undang yang bersangkutan, maka proses persidangan akan berlangsung timpang atau berat sebelah dan tidak sesuai dengan asas *audi et alteram partem*,<sup>86</sup> yang mengharuskan semua pihak mendengarkan keterangannya secara adil dan terbuka. Oleh karena itu, lembaga-lembaga negara yang terkait dengan permohonan harus ditafsirkan juga wajib diberi kesempatan untuk hadir memberi keterangan dalam persidangan.

Apabila lembaga negara yang bersangkutan telah resmi dipanggil oleh Mahkamah Konstitusi, maka lembaga yang bersangkutan wajib memenuhi permintaan mahkamah itu sebagaimana mestinya. Dalam hal permintaan itu bersifat tertulis, maka jawaban yang

<sup>86</sup> *Audi et alteram partem* yaitu hak untuk didengar secara seimbang. Sebagai contoh, dalam perkara yang diperiksa dan diadili di peradilan biasa, baik penggugat maupun tergugat, atau penuntut umum maupun terdakwa mempunyai hak yang sama untuk didengar keterangannya secara berimbang dan masing-masing pihak mempunyai kesempatan yang sama mengajukan pembuktian untuk mendukung ahli masing-masing.

diperlukan tersebut sudah harus disampaikan dalam waktu tujuh hari kerja. Dalam Pasal 41 ayat (3) ditentukan:

*“Lembaga negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib menyampaikan penjelasannya dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permintaan hakim konstitusi diterima”.*

Jika permintaan keterangan itu berupa keterangan lisan dalam persidangan, maka kehadiran utusan lembaga negara yang bersangkutan secara institusi untuk menyampaikan keterangan lisan dan tertulis diperlukan sekurang-kurangnya satu kali persidangan.

Mahkamah Konstitusi (MK) hanya mengharuskan bahwa lembaga-lembaga negara terkait yang dipanggil untuk satu perkara sekurang-kurangnya satu kali hadir dalam persidangan guna memberikan keterangan secara lisan. Sedangkan dalam persidangan-persidangan berikutnya atau selebihnya, sepenuhnya merupakan hak yang bersifat *optional* bagi lembaga negara yang bersangkutan untuk hadir atau tidak hadir atau hanya mengutus staf administrasi untuk mencatat pembicaraan dalam sidang. Dengan demikian, tidak perlu ada keraguan mengenai keharusan dan keperluan hadir atau tidaknya lembaga negara terkait dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. □

## □ BAB III

---

### PEMERIKSAAN DAN PIHAK-PIHAK

#### A. PENELITIAN ADMINISTRATIF

Seperti sudah diuraikan di atas, setiap permohonan perkara pengujian undang-undang yang diajukan, harus lebih dulu diperiksa dengan teliti oleh petugas kepaniteraan untuk menentukan apakah berkas permohonan itu sudah lengkap atau belum. Sesuai ketentuan Pasal 32 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003, tentang Mahkamah Konstitusi<sup>87</sup> maka yang dimaksud dengan lengkap adalah permohonan tersebut telah memenuhi ketentuan Pasal 29 dan Pasal 31 ayat (1) huruf a dan ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003, yaitu bahwa berkas permohonan itu terbukti (i) ditulis dalam bahasa Indonesia; (ii) ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya; (iii) berkas permohonan berjumlah 12 rangkap; (iv) jelas memuat nama dan alamat pemohon; dan (v) disertai dengan alat-alat bukti yang mendukung permohonan.

Pada pokoknya, untuk berurusan dengan Mahkamah Konstitusi sangatlah mudah bagi siapa saja. Siapa saja yang ingin berurusan atau berperkara, tidak dipungut biaya sama sekali. Jika mengajukan permohonan

---

<sup>87</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

honan dan ternyata berkas permohonannya secara administratif masih kurang lengkap atau berlebihan, maka para petugas kepaniteraan diwajibkan pula oleh undang-undang untuk memberikan nasihat yang diperlukan, sehingga permohonannya secara administratif menjadi lengkap sesuai ketentuan undang-undang. Untuk itu, pada tahap awal, terhadap setiap berkas permohonan yang diterima oleh petugas kepaniteraan, diadakan penelitian mengenai kelengkapan administrasi berkas permohonan yang bersangkutan sebagaimana mestinya.

Penelitian yang bersifat administratif ini sangat penting karena fungsinya sebagai penyeleksi tahap pertama terhadap semua berkas permohonan yang diterima oleh petugas kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Meskipun akses bagi para pencari keadilan konstitusional yang terbuka untuk mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi, tidak berarti setiap orang dapat berbuat seenaknya atau sesuka hatinya dalam berperkara di Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi harus melindungi nilai-nilai kepentingan umum yang tercermin atau terkandung dalam setiap undang-undang yang telah ditetapkan sebagai produk hukum yang mengikat untuk umum.

Jangan sampai produk legislasi berdasarkan sistem demokrasi berdasarkan UUD 1945 diganggu dengan tidak bertanggungjawab oleh orang-orang atau pihak-pihak yang dengan cara yang semau-maunya sendiri mengajukan permohonan pengujian undang-undang dengan *sembarangan* dan meremehkan nilai kepentingan umum yang dijamin oleh undang-undang yang bersangkutan. Karena itu, setiap berkas per-

mohonan yang diterima oleh kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, sebelum diregistrasikan sebagaimana mestinya, haruslah terlebih dulu diteliti dengan cermat kelengkapannya secara administratif menurut ketentuan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Jika berkas permohonan itu, setelah diteliti dengan cermat, ternyata belum juga lengkap seperti yang dimaksud, maka pemohon yang bersangkutan wajib melengkapinya dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak pemberitahuan mengenai kekurangan itu diterima oleh pemohon. Waktu tujuh hari kerja ini adalah batas waktu pasti yang harus dipenuhi. Penentuan ini penting agar tertib administrasi kepaniteraan Mahkamah Konstitusi tidak terganggu oleh para pemohon yang tidak bersungguh-sungguh dengan permohonannya.

Yang dimaksud dengan tujuh hari kerja itu, artinya tidak termasuk hari libur.<sup>88</sup> Jika tenggat yang ditentukan sudah terlampaui, berarti pemohon yang bersangkutan dapat dinilai tidak sungguh-sungguh dengan permohonannya, sehingga permohonannya cukup diabaikan saja, tidak perlu didaftarkan secara resmi atau diregistrasikan dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.

Apabila berkas permohonan telah dilengkapi atau diperbaiki sebagaimana mestinya, Panitera tetap harus memeriksanya kembali untuk memastikan bahwa

---

<sup>88</sup> Hari kerja pada Mahkamah Konstitusi yaitu hari Senin sampai dengan hari Jumat. Sehingga 7 hari kerja yang dimaksud yaitu jika dihitung mulai hari Senin, maka akan berakhir pada hari Selasa minggu berikutnya.

kelengkapan yang telah diminta telah dipenuhi. Jika setelah diberi kesempatan, berkas permohonan itu ternyata tetap tidak lengkap juga, maka apabila ketidaklengkapan itu disebabkan oleh kelalaian atau keengganan pihak pemohon untuk memperbaiki atau melengkapinya setelah diberitahukan secara patut, pemohon dapat dinilai tidak bersungguh-sungguh dengan permohonan yang diajukannya.

Dalam hal demikian, Panitera tidak perlu mencatat permohonan tersebut dalam Buku Registrasi Perkara. Berkas permohonan tersebut dapat dikembalikan kepada yang bersangkutan atau diberitahukan kepada yang bersangkutan bahwa permohonannya tidak dapat dicatat dalam Registrasi karena kelalaian yang bersangkutan memenuhi kewajiban untuk melengkapi permohonan dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja.

Apabila kekuranglengkapan itu belum tercakup dalam hal-hal yang diberitahukan atau dimintakan untuk dilengkapi, berarti hal itu bukan disebabkan oleh kelalaian atau keengganan pemohon. Dalam hal demikian, maka Panitera dapat saja sekali lagi memberikan nasihat agar pemohon melengkapi berkas permohonannya sekali lagi sebagaimana ketentuan di atas.

Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK) memuat antara lain catatan-catatan tentang kelengkapan administrasi permohonan dengan disertai pencantuman nomor perkara, tanggal penerimaan berkas permohonan, nama pemohon, dan pokok perkara. Setelah berkas permohonan resmi dicatat dalam Buku Registrasi tersebut, dalam jangka waktu 14 hari kerja, Mah-

kamah Konstitusi harus menetapkan hari sidang pertama untuk perkara dimaksud.

Dengan mekanisme sebagaimana diuraikan di atas, jelas sekali bahwa sistem administrasi yang diterapkan di Mahkamah Konstitusi, sangat terbuka bagi semua pencari keadilan (*justice seekers*). *Access to justice* terbuka bagi semua orang dengan mekanisme yang sangat meringankan beban mereka untuk beracara di Mahkamah Konstitusi. Alih-alih diberi kewenangan untuk menolak mendaftarkan permohonan, panitera sendiri pun diwajibkan memberikan nasihat kepada pemohon apabila permohonannya dinilai belum lengkap sesuai dengan ketentuan undang-undang. Demikian pula hakim, tidak diberi kewenangan untuk menolak berkas permohonan seperti di pengadilan tata usaha negara dengan apa yang biasa dikenal dengan *dismissal process*.

## **B. PEMERIKSAAN PERSIDANGAN**

### **1. Pemeriksaan Pendahuluan**

#### **a. Pengertian Pemeriksaan Pendahuluan**

Apakah yang dimaksud pemeriksaan pendahuluan? Dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>89</sup>, pemeriksaan pendahuluan ini diatur tersendiri dalam Bagian Kelima Bab V tentang Hukum Acara. Ketentuan Bagian Kelima tentang Pemeriksaan

---

<sup>89</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Pendahuluan ini berisi satu pasal yaitu Pasal 39 yang terdiri atas dua ayat. Kedua ayat itu adalah:

- (1) *Sebelum mulai memeriksa pokok perkara, Mahkamah Konstitusi mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan;*
- (2) *Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberi nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.*

Ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan ini nampak seolah dianggap sangat penting oleh pembentuk undang-undang, sehingga ditempatkan tersendiri dalam Bagian Kelima yang tersendiri dalam Bab V tentang Hukum Acara. Dengan penempatan tersendiri ini, timbul penafsiran bahwa pemeriksaan pendahuluan itu merupakan lembaga yang tersendiri dalam rangkaian kegiatan pemeriksaan. Lagi pula, setelah pengaturan pada Bagian Kelima ini, ketentuan selanjutnya diberi judul “pemeriksaan persidangan”, yaitu pada Bagian Keenam Bab V. Dari segi sistematika undang-undang, dapat ditafsirkan bahwa pemeriksaan pendahuluan itu tidak termasuk ke dalam pengertian pemeriksaan persidangan, sehingga dengan demikian benarlah penafsiran yang menyatakan bahwa pemeriksaan pendahuluan itu merupakan instansi yang berdiri sendiri di luar rezim pemeriksaan persidangan.

Dengan penafsiran demikian, pemeriksaan pendahuluan harus dilakukan terlebih dulu sebelum mengadakan pemeriksaan terhadap pokok perkara (subsistensi permohonan). Karena pemeriksaan pendahuluan

itu disebut tersendiri atau dibedakan dari pemeriksaan persidangan, maka ditafsirkan pula bahwa pemeriksaan persidangan itulah nantinya yang akan melakukan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Dengan demikian, urutan pemeriksaan terhadap permohonan, dimulai dari pemeriksaan atau penelitian administratif oleh petugas kepaniteraan, pemeriksaan pendahuluan oleh hakim dalam persidangan pertama, dan pemeriksaan pokok perkara melalui pemeriksaan persidangan setelah selesainya pemeriksaan pendahuluan. Namun, mengingat pemeriksaan pendahuluan itu sendiri harus pula dilakukan dalam sidang terbuka, maka timbul pengertian seolah-olah pemeriksaan pendahuluan itu harus dilakukan dalam sidang yang secara khusus disebut pula dengan sidang pendahuluan, sehingga pengertian pemeriksaan pendahuluan diidentikkan dengan sidang pendahuluan.

Pada bulan-bulan pertama mengadakan persidangan pleno terbuka, Mahkamah Konstitusi secara khusus memang menyebut persidangannya itu dengan istilah sidang pemeriksaan pendahuluan. Apalagi, Mahkamah Konstitusi sendiri memang baru berdiri pada bulan Agustus 2003, dan dalam waktu 60 hari kerja setelah itu, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 87 Ketentuan Peralihan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>90</sup>, barulah menerima limpahan 14 perkara yang telah terdaftar sebelumnya di Mahkamah Agung<sup>91</sup>. Ke-14 perkara itu, karena diajukan

<sup>90</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>91</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945, “Mahkamah Konstitusi dibentuk selambat-lambatnya pada 17

sebelum UU No. 24 Tahun 2003 dibentuk, maka dengan sendirinya harus terlebih dulu disesuaikan dengan ketentuan yang baru.

Untuk itulah, oleh Mahkamah Konstitusi diadakan sidang pemeriksaan pendahuluan yang dimaksudkan (i) sebagai kegiatan persidangan tahap-tahap awal atau pendahuluan sejak berdirinya Mahkamah Konstitusi; (ii) sebagai persidangan untuk tujuan mencocokkan berkas perkara yang telah diajukan dengan ketentuan baru berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003; dan (iii) sebagai persidangan pendahuluan untuk memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan serta untuk memberikan nasihat yang diperlukan oleh pemohon sebagaimana dimaksud pada Pasal 39 ayat (1) dan (2) UU No. 24 Tahun 2003.

Oleh karena sebutannya sidang pemeriksaan pendahuluan, timbul anggapan seolah-olah sidang pemeriksaan pendahuluan itu merupakan forum yang tersendiri yang dapat disebut sebagai sidang pendahuluan (*preliminary session*). Adanya anggapan demikian ini didukung pula oleh kenyataan bahwa ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan yang dirumuskan dalam Bagian Kelima Pasal 39 UU No. 24 Tahun 2003 memang terpisah dari ketentuan Bagian Keenam tentang

---

Agustus 2003, dan sebelum dibentuk segala kewenangannya dilakukan oleh Mahkamah Agung". Ketentuan ini disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002, dan berdasarkan ketentuan inilah maka sejak Agustus tahun 2002 sampai dengan Agustus 2003, di Mahkamah Agung telah terdaftar sebanyak 14 buah perkara pengujian undang-undang. Ke-14 perkara yang diajukan ke Mahkamah Agung ini tidak satu pun diselesaikan oleh Mahkamah Agung dan semuanya dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi dalam waktu 60 hari kerja sejak Mahkamah Konstitusi dibentuk pada Agustus 2003.

Pemeriksaan Persidangan. Dari rumusan Pasal 39 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>92</sup> tersebut memang secara terang benderang dapat ditafsirkan demikian.

Akan tetapi, dalam perkembangannya, setelah beberapa kali menyelenggarakan praktek persidangan, Mahkamah Konstitusi mengembangkan pengertian yang berbeda mengenai soal ini. Dari pengalaman praktek itu, dapat diketahui bahwa ketentuan pada Bagian Kelima mengenai pemeriksaan pendahuluan dan ketentuan pada Bagian Keenam mengenai pemeriksaan persidangan, memang tidak seharusnya dipisahkan secara eksklusif. Keduanya seharusnya dipahami dalam satu rangkaian pemeriksaan persidangan yang diawali oleh pemeriksaan pendahuluan, meskipun keduanya disebut terpisah.

Karena itu, setelah sidang-sidang pemeriksaan pendahuluan mulai dilaksanakan atas perkara-perkara pengujian undang-undang limpahan Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi sendiri tidak pernah lagi mengadakan sidang yang disebut sebagai sidang pemeriksaan pendahuluan secara tersendiri. Mahkamah Konstitusi menafsirkan bahwa ketentuan Pasal 39 sama sekali tidak dapat dilaksanakan secara terpisah dari ketentuan Pasal 40 sampai dengan Pasal 44 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>93</sup> Dengan

---

<sup>92</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>93</sup> Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 39 berbunyi: "(1) Sebelum mulai memeriksa pokok perkara, Mahkamah Konstitusi mengadakan pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan; (2) Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) Mahkamah

demikian, keseluruhan rangkaian pemeriksaan yang dimaksud dalam Bagian Kelima dan Bagian Keenam itu adalah satu rangkaian kegiatan pemeriksaan persidangan, baik yang dilakukan dalam panel atau pleno, yang dimulai dari pemeriksaan pendahuluan dalam arti pemeriksaan tahap awal sebelum memasuki pokok perkara.

Pemeriksaan pendahuluan itu dapat dan harus dilakukan pada setiap kali diadakan sidang pertama, dan sebelum mengadakan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Pemeriksaan pendahuluan itu dapat saja dilakukan melalui sidang pleno ataupun sidang panel yang tersendiri, atau sebelum diadakan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Setelah itu, pemeriksaan dapat terus dilanjutkan dengan memeriksa pokok perkara. Tentu saja, dapat juga terjadi bahwa keseluruhan materi persidangan yang bersangkutan semata-mata hanya mempersoalkan hal-hal yang terkait dengan pemeriksaan pendahuluan saja. Namun, sidang tersebut tidak mesti dan tidak perlu disebut tersendiri sebagai sidang pendahuluan. Demikian pula, forum persidangannya pun tidak selalu harus sidang pleno. Dapat terjadi, sidang pemeriksaan pendahuluan itu

---

Konstitusi wajib memberi nasihat kepada pemohon untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari. Sedangkan dalam Pasal 40 dinyatakan: “(1) Sidang Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum, kecuali rapat permusyawaratan hakim; (2) Setiap orang yang hadir dalam persidangan wajib menaati tata tertib persidangan; (3) Ketentuan mengenai tata tertib persidangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur oleh Mahkamah Konstitusi; (4) Pelanggaran terhadap ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), merupakan pelanggaran terhadap Mahkamah Konstitusi.”

dilakukan dalam panel hakim yang diselenggarakan berkali-kali untuk tujuan pemeriksaan pendahuluan saja.

Oleh karena itu, meskipun baik dalam UU maupun dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi, ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan itu diatur dalam bagian tersendiri yang terpisah dari ketentuan mengenai pemeriksaan persidangan pada umumnya, keduanya tetap harus dibaca dalam satu rangkaian kegiatan persidangan. Dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi, ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan ini diatur dalam Bagian Pertama Bab V Pasal 9 dan Pasal 10 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005. Sedangkan ketentuan mengenai pemeriksaan persidangan diatur mulai dari Pasal 11 sampai dengan Pasal 15 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005. Pasal 9 dan 10 dimaksud, menentukan:

*Pasal 9:*

- (1) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (3) sebagai panggilan harus sudah diterima oleh Pemohon atau kuasanya dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan.
- (2) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (3) dan Pasal 9 ayat (1) dilakukan dengan Surat Panggilan yang ditandatangani oleh Panitia dan disampaikan secara langsung oleh Juru Panggil atau melalui telepon, faksimili, dan/atau surat elektronik yang dibuktikan dengan berita acara penyampaian.

*Pasal 10:*

- (1) Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Panel Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi.
- (2) Pemeriksaan pendahuluan dapat dilakukan dalam Sidang Pleno yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi

Sedangkan ketentuan Pasal 11 sampai dengan 15 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/ PMK/2005, adalah sebagai berikut:

#### *Pasal 11*

- (1) Dalam pemeriksaan pendahuluan, Hakim memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan yang meliputi kewenangan Mahkamah, kedudukan hukum (legal standing) Pemohon, dan pokok permohonan.
- (2) Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud ayat (1) Hakim wajib memberi nasihat kepada Pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.
- (3) Nasihat sebagaimana dimaksud ayat (2) juga mencakup hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan tertib persidangan.
- (4) Dalam hal Hakim berpendapat bahwa permohonan telah lengkap dan jelas, dan/atau telah diperbaiki sesuai dengan nasihat dalam sidang panel, Panitera menyampaikan salinan permohonan dimaksud kepada Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung.
- (5) Dalam hal pemeriksaan pendahuluan telah dilakukan oleh Panel Hakim, Panel yang bersangkutan melaporkan hasil pemeriksaan dan memberikan

- rekomendasi kepada Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim untuk proses selanjutnya.
- (6) Dalam laporan panel sebagaimana dimaksud ayat (5) termasuk pula usulan penggabungan pemeriksaan persidangan terhadap beberapa perkara dalam hal :
    - a. memiliki kesamaan pokok permohonan;
    - b. memiliki keterkaitan materi permohonan atau;
    - c. pertimbangan atas permintaan Pemohon;
  - (7) Pemeriksaan penggabungan perkara dapat dilakukan setelah mendapat Ketetapan Ketua Mahkamah.

#### *Pasal 12:*

- (1) Pemeriksaan persidangan dilakukan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.
- (2) Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan oleh Panel Hakim dalam keadaan tertentu yang diputuskan oleh Rapat Permusyawaratan Hakim.

#### *Pasal 13:*

- (1) Pemeriksaan persidangan sebagaimana dimaksud Pasal 12 adalah:
  - a. pemeriksaan pokok permohonan;
  - b. pemeriksaan alat-alat bukti tertulis;
  - c. mendengarkan keterangan Presiden/Pemerintah;
  - d. mendengarkan keterangan DPR dan/atau DPD;
  - e. mendengarkan keterangan saksi;
  - f. mendengarkan keterangan ahli;
  - g. mendengarkan keterangan pihak terkait;
  - h. pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbua-tan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk;

- i. pemeriksaan alat-alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.
- (2) Atas permintaan Hakim, keterangan yang terkait dengan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c sampai dengan huruf g wajib disampaikan baik berupa keterangan tertulis, risalah rapat, dan/atau rekaman secara elektronik, dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya permintaan dimaksud.
- (3) Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan dengan persidangan jarak jauh (teleconference).
- (4) Setelah pemeriksaan persidangan dinyatakan selesai, pihak-pihak diberikan kesempatan menyampaikan kesimpulan akhir secara lisan dan/atau tertulis selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak hari persidangan terakhir, kecuali ditentukan lain dalam persidangan.

*Pasal 14:*

- (1) Pihak terkait yang dimaksud Pasal 13 ayat (1) huruf g adalah pihak yang berkepentingan langsung atau tidak langsung dengan pokok permohonan.
- (2) Pihak terkait yang berkepentingan langsung adalah pihak yang hak dan/atau kewenangannya terpengaruh oleh pokok permohonan.
- (3) Pihak terkait sebagaimana dimaksud ayat (2) dapat diberikan hak-hak yang sama dengan Pemohon dalam persidangan dalam hal keterangan dan alat bukti yang diajukan belum cukup terwakili dalam keterangan dan alat bukti yang diajukan oleh Presiden/Pemerintah dan/atau DPR.

- (4) Pihak terkait yang berkepentingan tidak langsung adalah:
  - a. pihak yang karena kedudukan, tugas pokok, dan fungsinya perlu didengar keterangannya; atau
  - b. pihak yang perlu didengar keterangannya sebagai ad informandum, yaitu pihak yang hak dan/atau kewenangannya tidak secara langsung terpengaruh oleh pokok permohonan tetapi karena kepeduliannya yang tinggi terhadap permohonan dimaksud.
- (5) Pihak terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) harus mengajukan permohonan kepada Mahkamah melalui Panitera, yang selanjutnya apabila disetujui ditetapkan dengan Ketetapan Ketua Mahkamah, yang salinannya disampaikan kepada yang bersangkutan.
- (6) Dalam hal permohonan pihak terkait tidak disetujui, pemberitahuan tertulis disampaikan kepada yang bersangkutan oleh Panitera atas perintah Ketua Mahkamah.

*Pasal 15:*

- (1) Apabila dipandang perlu, pemeriksaan persidangan dapat diikuti dengan pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah yang ditunjuk dengan didampingi oleh Panitera dan/atau Panitera Pengganti serta dapat pula disertai Pemohon, Presiden/ Pemerintah, DPR, dan pihak terkait yang hasilnya disampaikan dalam persidangan.
- (2) Pemeriksaan setempat bertujuan untuk memperoleh petunjuk sebagaimana dimaksud oleh Pasal 13 ayat (1) huruf h.

- (3) *Segala biaya yang timbul dalam pemeriksaan setempat dibebankan kepada masing-masing pihak.*

#### **b. Perbedaan dengan Peradilan Tata Usaha Negara**

Sebenarnya, ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan ini dirumuskan dalam UU tentang Mahkamah Konstitusi dengan mengambil inspirasi dari ketentuan UU tentang Peradilan Tata Usaha Negara tentang pemeriksaan persiapan. Dalam UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara<sup>94</sup> tersebut, juga diatur tentang pemeriksaan persiapan, dan kewajiban majelis hakim untuk memberikan nasi-hat kepada para penggugat guna memperbaiki gugatan-nya jika terdapat kekurangan seperti yang dimaksud oleh undang-undang.

Akan tetapi, dalam Pasal 62 undang-undang tersebut juga ditentukan adanya kewenangan majelis hakim untuk menetapkan diterima atau tidaknya gugatan itu untuk diperiksa lebih lanjut. Kewenangan untuk mengeluarkan ketetapan atau penetapan yang bersifat administratif atau *beschikking* ini yang biasa disebut sebagai *dismissal procedure* yang memungkinkan Pengadilan Tata Usaha Negara terhindar dari tumpukan perkara yang tidak memenuhi persyaratan secara administratif.

<sup>94</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3344.

Prosedur *dismissal* itu dilakukan sebelum pemeriksaan persidangan. Maksudnya, jika suatu perkara memang tidak layak untuk diperiksa oleh hakim, pengadilan tidak perlu repot-repot untuk mengadakan persidangan. Tanpa harus melalui persidangan, sesuai ketentuan Pasal 62 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara<sup>95</sup> tersebut, majelis hakim dapat mengeluarkan penetapan yang cukup diucapkan dalam rapat permusyawaratan sebelum persidangan diadakan. Pengucapan atau pembacaan penetapan tersebut cukup dihadiri oleh pihak penggugat atau kedua belah pihak yang bersengketa.

Bahkan, meskipun dalam undang-undang dipersyaratkan adanya panggilan yang patut kepada kedua belah pihak, dalam praktek, yang hadir kadang-kadang hanya penggugat saja sudah cukup. Meskipun tidak datang, yang penting syaratnya, kedua belah pihak sudah dipanggil secara patut sesuai dengan perintah ketua pengadilan. Pengucapan penetapan itu pun tidak perlu dalam rapat pleno atau sidang pleno terbuka, melainkan cukup oleh majelis hakim yang menanginya.

Jika ditelusuri, sebenarnya ide pemeriksaan pendahuluan yang dirumuskan dalam Pasal 39 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>96</sup> itu memang mengambil inspirasi dari ketentuan mengenai pemeriksaan persiapan di pengadilan tata usaha negara

<sup>95</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3344.

<sup>96</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

ini. Sayangnya, ketentuan mengenai *dismissal procedure* di atas tidak turut diadopsikan juga. Akibatnya, Mahkamah Konstitusi tidak dilengkapi dengan kewenangan untuk membatasi pendaftaran permohonan yang tidak memenuhi persyaratan sama sekali.

Karena kekurangan inilah maka dalam praktek, Mahkamah Konstitusi sendiri mengembangkan jurisprudensi yang tersendiri mengenai soal ini. Setiap permohonan yang diajukan dan diterima oleh petugas kepaniteraan dengan urutan-urutan penanganan sebagai berikut:

- a. Pemohon dan/atau kuasanya menyampaikan berkas permohonan beserta kelengkapannya kepada petugas *desk 1* kepaniteraan di ruang resepsionis.
- b. Petugas kepaniteraan *desk 1* tersebut, setelah memeriksa berkas permohonan itu dengan seksama menentukan apa saja yang kurang dari berkas permohonan tersebut. Jika belum lengkap, berkas tersebut dikembalikan kepada pemohon untuk dilengkapi lebih dulu sebelumnya diteruskan ke petugas *desk 2*.
- c. Apabila berkas permohonan dinilai oleh petugas *desk 1* sudah lengkap, berkas permohonan diteruskan oleh *desk 1* ke petugas *desk 2* untuk didaftarkan dalam Buku Registrasi Perkara dan melanjutkan proses administrasinya lebih lanjut.
- d. Setelah permohonan mendapat nomor registrasi, panitera melaporkan segala sesuatu menyangkut permohonan perkara yang bersangkutan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi, dan menyampaikan salinan berkas permohonan yang bersangkutan kepada para hakim konstitusi.

- e. Dalam waktu paling lambat 14 hari kerja sejak permohonan diregistrasi, Ketua Mahkamah Konstitusi telah mengatur (i) penentuan panel hakim yang akan menangani mendalami pemeriksaan atas permohonan tersebut; (ii) penentuan jadwal sidang pertama.
- f. Panitera menyampaikan berkas permohonan pemberitahuan adanya permohonan itu kepada pihak-pihak terkait, dengan catatan bahwa dalam hal pemberitahuan itu disampaikan kepada Presiden, DPR, DPD, Mahkamah Agung atau lembaga (tinggi) negara lainnya, surat pemberitahuan tersebut ditandatangani oleh Ketua Mahkamah Konstitusi.
- g. Setelah panel terbentuk yang terdiri atas sekurang-kurangnya 3 orang hakim konstitusi, jadwal sidang pertama telah ditentukan, dan panggilan sidang telah disampaikan secara patut, maka sidang pendahuluan diadakan melalui sidang panel hakim yang bersangkutan.
- h. Sidang pendahuluan oleh panel hakim tersebut bertugas melakukan klarifikasi untuk memeriksa secara lebih cermat mengenai (i) kelengkapan berkas permohonan; (ii) kejelasan mengenai pokok permohonan yang diajukan oleh pemohon; serta memeriksa secara teliti mengenai (iii) aspek kewenangan Mahkamah Konstitusi atas permohonan yang bersangkutan; dan (iv) kualitas *legal standing* pemohon yang mengajukan permohonan.
- i. Sidang panel dalam rangka pemeriksaan pendahuluan ini dapat diselenggarakan beberapa kali sampai tuntas segala sesuatunya bagi panel hakim

baik menyangkut kelengkapan maupun kejelasan materi permohonan yang bersangkutan.

- j. Hasil pemeriksaan pendahuluan ini selanjutnya dilaporkan oleh panel hakim kepada rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup yang selanjutnya akan menentukan (i) apakah pemeriksaan terhadap permohonan yang bersangkutan akan diteruskan, atau langsung diputus dengan tidak dapat diterima; (ii) kapan, lembaga apa, atau siapa saja yang harus dipanggil untuk mendengarkan keterangannya dalam sidang berikutnya; dan (iii) apakah pemeriksaan persidangan selanjutnya tersebut akan dilaksanakan oleh panel hakim atau oleh pleno hakim.

Dengan demikian, meskipun tidak sama persis, mekanisme pemeriksaan pendahuluan oleh panel hakim dapat dikembangkan sebagai mekanisme yang efisien untuk membatasi sehingga tidak semua permohonan harus diperiksa oleh sidang pleno, jika permohonan yang bersangkutan tidak memenuhi syarat untuk diperiksa lebih lanjut. Dengan cara demikian, kelemahan dalam perumusan ketentuan mengenai pemeriksaan pendahuluan dalam UU No. 24 Tahun 2003 dapat disempurnakan melalui praktek, yang selanjutnya dapat dilengkapi dengan pengaturannya dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.<sup>97</sup>

<sup>97</sup> Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

### c. Tujuan Pemeriksaan Pendahuluan

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, pemeriksaan pendahuluan itu sebenarnya bertujuan untuk:

- 1) Memastikan kelengkapan berkas permohonan perkara pengujian undang-undang yang diajukan oleh pemohon sesuai dengan ketentuan UU dan PMK;
- 2) Memastikan kejelasan materi permohonan yang diajukan oleh pemohon, baik positifnya, amar yang diminta, dan apa saja alat bukti yang sudah dan akan diajukan untuk mendukung dalil-dalil yang diajukan.
- 3) Memastikan bahwa permohonan yang diajukan oleh pemohon memang termasuk kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadilinya, termasuk mengenai kejelasan apakah perkara tersebut berkenaan dengan pengujian undang-undang secara materil atau secara formil.
- 4) Memastikan kualitas kedudukan hukum atau *legal standing* pemohon yang mengajukan permohonan memang memenuhi syarat menurut ketentuan undang-undang.
- 5) Memastikan bahwa permohonan perkara pengujian undang-undang yang diajukan oleh pemohon itu memang sudah sesuai dengan ketentuan UU No. 24 Tahun 2003 dan Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005.

Kadang-kadang, kelima hal tersebut tidak seluruhnya dapat diketahui secara pasti hanya melalui satu kali pemeriksaan pendahuluan melalui sidang

panel. Meskipun sidang panel dapat pula diadakan beberapa kali, tetapi seringkali pembuktian *legal standing* pemohon saja pun baru dapat benar-benar dipastikan setelah pemeriksaan terhadap pokok perkara dilaksanakan secara tuntas seluruhnya. Oleh karena dapat saja terjadi bahwa setelah pemeriksaan yang sangat mendalam terhadap pokok perkara, barulah di kemudian hari terbukti bahwa sebenarnya pemohon tidak mempunyai *legal standing* yang memadai untuk diadili oleh Mahkamah Konstitusi, sehingga karenanya permohonannya dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Selain kelima hal tersebut di atas, dalam pemeriksaan pendahuluan, juga dilakukan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti yang akan diajukan oleh pemohon dalam pemeriksaan pada tahap-tahap selanjutnya. Jika pemohon mengajukan alat-alat bukti surat, perlu dipastikan bahwa cara pemohon memperoleh alat-alat bukti surat itu tidak melanggar hukum, dan sesuai dengan ketentuan mengenai pembuktian yang diambil dari sumbernya yang resmi. Misalnya, salinan naskah undang-undang tidak boleh difotokopi dari buku terbitan swasta yang tidak resmi, tetapi harus dari sumber lembaran negara yang resmi.

Selanjutnya, apabila pemohon bermaksud mengajukan saksi dan ahli dalam rangka pembuktian atas dalil-dalil yang diajukannya dalam persidangan, maka oleh panel hakim perlu dipastikan mengenai hal-hal sebagai berikut:

- 1) Siapa, apa relevansinya dengan perkara, dan berapa orang saksi yang akan diajukan;

- 2) Siapa, apa relevansinya dengan perkara, dan berapa orang ahli yang akan diajukan;

Pada pokoknya, tidak semua saksi atau ahli yang diajukan oleh pemohon dapat diterima begitu saja untuk dihadirkan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Meskipun dalam praktek dapat saja dikembangkan bahwa majelis hakim dalam panel-lah yang akan menentukan siapa dan berapa saja yang dapat diterima sebagai saksi dan/atau ahli, tetapi dewasa ini, yang menentukan hal itu adalah rapat permusyawaratan pleno hakim. Karena itu, panel hakim harus memastikan agar pemohon bersungguh-sungguh mempersiapkan para calon saksi dan calon ahli yang akan dihadirkan dalam persidangan. Misalnya, seorang saksi yang akan diajukan, harus sangat jelas dimaksudkan untuk memberi keterangan dalam rangka membuktikan apa.

Demikian pula, seorang ahli yang akan diajukan harus jelas pula akan menerangkan mengenai apa dan untuk membuktikan apa dalam persidangan. Misalnya, seorang ahli teknologi informasi dan teknologi media dapat saja diajukan untuk membuktikan alat bukti elektronik yang akan membuktikan dalil A atau B, dan seterusnya. Misalnya, ada satu pasal dalam undang-undang yang diuji yang berkenaan dengan soal irigasi, maka diperlukan keterangan dari seorang ahli irigasi untuk membuktikan bahwa pasal undang-undang yang bersangkutan menimbulkan ketidakadilan. Dengan demikian, keterangan saksi dan ahli yang diajukan dalam persidangan benar-benar berguna untuk pembuktian, bukan sekedar untuk pameran pengetahuan atau

untuk ceramah umum dalam persidangan Mahkamah Konstitusi.

Dalam perkembangan di kemudian hari, apabila perlu dapat pula ditentukan bahwa pemeriksaan saksi dan/atau ahli hanya dapat dilakukan setelah para calon ahli dan calon saksi itu sungguh-sungguh terbukti telah dipersiapkan dengan sebaik-baiknya oleh pemohon yang oleh pemohon dilaporkan kepada persidangan panel hakim. Karena itu, persidangan oleh panel hakim ini dapat saja diadakan beberapa kali. Bahkan, sidang panel hakim dapat dipakai untuk seterusnya sebagai instrumen pemeriksaan oleh Mahkamah Konstitusi, baik dalam rangka pemeriksaan pendahuluan maupun pemeriksaan persidangan terhadap pokok perkara, serta persidangan untuk pembuktian. Yang penting, pengambilan keputusan final atas perkara yang bersangkutan tetap harus dilakukan dalam rapat pleno permusyawaratan hakim, dan pembacaan putusan-putusan yang final dan mengikat juga dilakukan dalam sidang pleno yang bersifat terbuka untuk umum.

## 2. Pemeriksaan oleh Panel

Pemeriksaan persidangan oleh panel hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas tiga orang hakim konstitusi adalah salah satu bentuk (saja) dari persidangan Mahkamah Konstitusi. Selain sidang panel, persidangan dapat pula diadakan dalam bentuk pleno hakim yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya tujuh orang hakim konstitusi sebagaimana ditentukan oleh Pasal 28

ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>98</sup>.

Panel hakim konstitusi sekurang-kurangnya berjumlah tiga orang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (4) undang-undang tersebut. Ayat (4) Pasal 28 ini menentukan:

*“Sebelum sidang pleno sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi untuk memeriksa yang hasilnya dibahas dalam sidang pleno untuk diambil putusan”.*

Jika ditelusuri dengan teliti, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>99</sup> sebenarnya menggunakan perkataan “sidang”, “persidangan”, “rapat”, “musyawarah”, dan “permusyawaratan” secara tumpang tindih dan tidak konsisten. Kadang-kadang yang dimaksudkan adalah rapat tetapi istilah yang dipakai adalah sidang. Kadang-kadang yang dimaksud adalah sidang tetapi istilah yang dipakai adalah persidangan.

Dalam rumusan Pasal 28 ayat (4) tersebut juga terdapat kejanggalan dalam rumusan kalimat :

<sup>98</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

<sup>99</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

*“Sebelum **sidang pleno**, ... Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim .... untuk memeriksa yang hasilnya dibahas dalam **sidang pleno** untuk diambil putusan”.*

Dilihat dari perkataan “*sidang pleno*” yang kedua, jelas maksudnya adalah forum rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup, karena tujuannya adalah untuk mengambil putusan. Karena itu, panel hakim yang sekurang-kurangnya beranggotakan tiga orang itu adalah alat perlengkapan pleno hakim untuk memeriksa perkara, yang hasil pemeriksaannya itu dilaporkan untuk dibahas dan diambil putusan dalam rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup.

Untuk menertibkan penggunaan istilah-istilah forum pemeriksaan yang bersifat terbuka dan forum pembahasan perkara yang bersifat tertutup, dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005 diadakan pembedaan antara istilah rapat dan sidang. Rapat adalah forum yang bersifat tertutup, sedangkan sidang atau persidangan adalah forum pemeriksaan yang bersifat terbuka. Rapat permusyawaratan hakim itu terdiri adalah rapat panel, dan rapat pleno yang sekurang-kurangnya dihadiri oleh tujuh orang hakim. Sedangkan sidang atau persidangan diselenggarakan secara terbuka untuk umum, dapat berupa sidang panel yang sekurang-kurangnya beranggotakan tiga orang hakim, atau sidang pleno yang sekurang-kurangnya dihadiri oleh tujuh orang hakim konstitusi.

Pemeriksaan permohonan perkara, dapat dilakukan oleh panel hakim dan/atau dapat pula dilakukan oleh pleno hakim. Apakah forum pemeriksaan sesuatu perkara itu harus di pleno atau dapat dilakukan oleh panel, ditentukan oleh rapat pleno permusyawaratan di antara para hakim sendiri, dengan melihat bobot perkara atau hal-hal yang berkaitan dengan materi permohonan atau karena pertimbangan lain seperti banyaknya jumlah perkara yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi, serta hal-hal lain berkenaan dengan pengaturan jadwal persidangan.

Pemeriksaan oleh panel hakim tidak hanya terbatas kepada pemeriksaan pendahuluan dan pemeriksaan lainnya terhadap permohonan dan pemohon, tetapi dapat pula menyangkut pokok perkara. Bahkan, panel juga dapat melakukan pemeriksaan bukti-bukti. Dengan perkataan lain, panel dapat difungsikan secara penuh sebagai alat perlengkapan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa sesuatu perkara, yang hasilnya langsung dilaporkan kepada forum rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup untuk diambil putusan final atas perkara yang bersangkutan.

Pasal 28 ayat (4) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>100</sup> memang hanya menentukan, “*Sebelum sidang pleno..., Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim...*”. Karena itu, pembentukan panel hakim itu pada dasarnya bersifat fakultatif. Akan tetapi, dalam pengalaman praktek selama ini di Mahkamah Konstitusi timbul kebutuhan

<sup>100</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

untuk memfungsikan lembaga panel hakim ini secara lebih sering. Bahkan, hampir untuk setiap permohonan yang didaftarkan di kepaniteraan, dibentuk panel hakim yang akan memeriksanya secara tersendiri.

Dengan adanya lembaga panel hakim ini, Ketua Mahkamah Konstitusi sendiri sebagai pimpinan lembaga negara yang baru terbentuk pada bulan Agustus 2003 dapat memikirkan hal-hal lain di luar persoalan pemeriksaan perkara. Sebagai lembaga baru, banyak sekali permasalahan yang mesti dilakukan dan dipecahkan oleh pimpinan Mahkamah Konstitusi, sesuatu yang tidak mungkin dapat dilakukan apabila seluruh kegiatan persidangan harus dilakukan secara pleno (*full bench*).

Adanya lembaga panel hakim ini juga sangat membantu upaya untuk memahami berbagai aspek menyangkut pokok-pokok perkara secara lebih mendalam. Para hakim panel yang biasanya beranggotakan tiga orang dapat memusatkan perhatian untuk mendalami kasusnya, sedangkan enam hakim lainnya dapat memusatkan perhatian untuk mendalami perkara yang lain. Dengan demikian, proses penyelesaian permohonan perkara oleh Mahkamah Konstitusi dapat berlangsung secara lebih efisien dan lebih bermutu.

Hal-hal yang dapat diperiksa oleh panel hakim Mahkamah Konstitusi itu meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pemeriksaan kelengkapan permohonan dan kesesuaian permohonan itu dengan ketentuan undang-undang dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK);

- 2) Pemeriksaan mengenai kejelasan materi permohonan, termasuk mengenai maksud pengujian undang-undang yang diajukan, apakah bersifat materil atau formil, kejelasan *fundamentum petendi* atau *posita* dan kejelasan *petitum* (*petita*) yang diminta dalam permohonan;
- 3) Pemeriksaan mengenai berbagai aspek yang berkaitan dengan keberwenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadili permohonan yang diajukan;
- 4) Pemeriksaan mengenai pemenuhan syarat-syarat kedudukan hukum atau *legal standing* pemohon;
- 5) Pemeriksaan terhadap keterangan saksi-saksi, keterangan ahli atau para ahli, dan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti lainnya, seperti alat bukti surat, dan sebagainya;
- 6) Pemeriksaan terhadap keterangan pihak-pihak yang terkait kepentingannya, sehingga mengajukan permohonan untuk menyampaikan keterangan sebagai *ad-informandum* yang tidak mengikat;

Yang dianggap tidak tepat untuk diperiksa oleh panel hakim hanyalah keterangan pihak Pemerintah, DPR, DPD, atau lembaga (tinggi) negara lainnya yang dipanggil menghadap untuk memberi keterangan resmi dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Tentu saja, tidak semua perkara juga perlu diperiksa dengan memanggil pihak pemerintah, DPR, dan DPD. Perlu tidaknya lembaga-lembaga negara yang kedudukannya sederajat dengan Mahkamah Konstitusi itu, tergantung kasus demi kasus.

### 3. Pemeriksaan oleh Pleno

Seperti dikemukakan di atas, semua hal yang berkenaan dengan pemeriksaan permohonan perkara pengujian undang-undang dapat saja diperiksa oleh panel hakim. Hanya saja, untuk forum persidangan yang dihadiri oleh menteri atau para menteri yang datang mewakili Presiden, dan tim anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan/atau Dewan Perwakilan Daerah untuk mewakili lembaganya, selalu diadakan pemeriksaan dalam sidang pleno.

Dalam memeriksa suatu permohonan pengujian undang-undang, jika Mahkamah Konstitusi memang menganggap penting untuk memanggil Presiden, DPR, dan juga DPD atau lembaga negara sederajat lainnya, maka Mahkamah Konstitusi selalu mengadakan persidangan dalam bentuk pleno yang harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya tujuh orang hakim konstitusi. Sama seperti halnya surat menyurat panggilan terhadap mereka yang selalu harus ditandatangani sendiri oleh Ketua Mahkamah Konstitusi, maka persidangan untuk mendengarkan keterangan resmi lembaga-lembaga (tinggi) negara ini juga selalu diadakan dalam pleno, bukan panel.

Maksud pengaturan yang demikian itu, tidak lain ialah untuk memperlihatkan penghormatan Mahkamah Konstitusi kepada lembaga-lembaga (tinggi) negara tersebut. Penghormatan semacam itu diperlukan agar Mahkamah Konstitusi juga dapat berharap untuk diperlakukan dengan penuh rasa hormat pula oleh lembaga-lembaga negara tersebut. Lagi pula yang diharuskan hadir sendiri dalam persidangan Mahkamah

Konstitusi itu adalah lembaga negara tersebut secara resmi. Karena itu, Presiden hanya dapat diwakili oleh para menteri untuk memberi keterangan resmi atas nama Pemerintah atau Presiden. Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah juga hanya dapat diwakili oleh pimpinan atau anggota DPR atau DPD dengan surat kuasa yang bersifat khusus untuk itu.

Dalam hal tidak ada alasan untuk menyerahkan proses pemeriksaan terhadap sesuatu perkara kepada panel hakim, maka pemeriksaan perkara yang bersangkutan selalu diadakan dalam bentuk sidang pleno Mahkamah Konstitusi. Karena itu, dapat dikatakan bahwa sidang pleno Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa semua hal yang berkenaan dengan permohonan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Sidang pleno Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa keenam hal yang dapat diperiksa oleh panel seperti yang tersebut di atas, ditambah pemeriksaan terhadap keterangan pihak pembentuk undang-undang yang terdiri atas DPR, Presiden, dan DPD. Dengan demikian, sidang pleno itu dapat memeriksa hal-hal berikut ini:

- 1) Pemeriksaan kelengkapan permohonan dan kesesuaian permohonan itu dengan ketentuan undang-undang dan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK);
- 2) Pemeriksaan mengenai kejelasan materi permohonan, termasuk mengenai maksud pengujian undang-undang yang diajukan, apakah bersifat materiil atau formil, kejelasan *fundamentum petendi* atau *posita* dan kejelasan *petita* atau *petitum* yang diminta dalam permohonan;

- 3) Pemeriksaan mengenai berbagai aspek yang berkaitan dengan keberwenangan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa dan mengadili permohonan yang diajukan;
- 4) Pemeriksaan mengenai pemenuhan syarat-syarat kedudukan hukum atau *legal standing* pemohon;
- 5) Pemeriksaan terhadap keterangan saksi-saksi, keterangan ahli atau para ahli, dan pemeriksaan terhadap alat-alat bukti lainnya, seperti alat bukti surat, dan sebagainya;
- 6) Pemeriksaan terhadap keterangan pihak-pihak yang terkait kepentingannya, sehingga mengajukan permohonan untuk menyampaikan keterangan sebagai *ad-informandum* yang tidak mengikat;
- 7) Pemeriksaan terhadap keterangan Presiden/Pemerintah yang diwakili oleh menteri atau menteri-menteri, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD).

Sesuai ketentuan Pasal 28 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>101</sup>, sidang pleno Mahkamah Konstitusi selalu harus dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi. Dalam hal Ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan memimpin sidang pleno, maka sidang pleno dipimpin oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi. Dalam hal Ketua dan Wakil Ketua berhalangan pada waktu yang bersamaan, sidang pleno dipimpin oleh ketua sementara yang dipilih dari dan oleh anggota Mahkamah Konstitusi.

<sup>101</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.

Di samping itu, menurut ketentuan Pasal 28 ayat (1):

*“Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan tujuh orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi”.*

Ketentuan seperti ini sebenarnya sangat berlebihan dan tidak realistis. Dari rumusan di atas dapat timbul penafsiran seolah-olah jumlah hakim konstitusi yang hadir harus selalu ganjil, yaitu kalau tidak sembilan orang, maka yang hadir harus tujuh orang.

Toleransi terhadap sidang pleno yang cukup dihadiri oleh tujuh orang hakim konstitusi itu, juga dipersyaratkan *“jika terdapat keadaan yang luar biasa”*. Artinya, jika keadaannya tidak luar biasa, maka jumlah hakim yang hadir selalu harus sembilan orang hakim konstitusi. Padahal jelas hal ini tidak realistis, karena ada saja alasan sehingga para hakim tidak dapat dijamin bahwa seluruhnya akan selalu dapat menghadiri sidang-sidang pleno Mahkamah Konstitusi. Apakah, misalnya, alasan-alasan karena sakit gigi dan penyakit-penyakit yang biasa menghinggapi orang-orang yang sudah berusia di atas 60 tahun, dapat digolongkan sebagai keadaan yang luar biasa seperti yang dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) tersebut? Bukankah sebagian terbesar hakim konstitusi dewasa ini sudah berusia di atas 60-an tahun semua?

#### 4. Penghentian Pemeriksaan dan Penundaan Putusan

Dalam persidangan perkara pengujian undang-undang seringkali para pemohon mendalilkan adanya dugaan tindak pidana penyuapan atau korupsi dalam proses pembentukan undang-undang yang dimohonkan untuk diuji. Meskipun mengenai dugaan tindak pidana itu tidak terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menilai atau mengadilinya, akan tetapi, jika suatu undang-undang disusun dan ditetapkan atas dasar perbuatan pidana yang diancam dengan pidana menurut undang-undang, maka proses pembentukan undang-undang yang bersangkutan dapat dinilai bertentangan dengan prinsip dan prosedur pembentukan undang-undang yang baik.

Baik prinsip dan prosedur pembentukan undang-undang yang baik itu dapat ditemukan dalam berbagai kelaziman praktek, dalam doktrin ilmu hukum, maupun menurut peraturan perundang-undangan, seperti misalnya yang diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketiga hal ini dapat dipahami ter-cakup dalam pengertian hukum tata negara atau *constitutional law* dalam arti luas, dan karena itu menyangkut pula persoalan konstitusionalitas formil proses pembentukan suatu undang-undang yang jelas merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menilainya.

Oleh karena itu, jika tuduhan mengenai adanya tindak pidana dalam proses pembentukan undang-undang memang telah terbukti di pengadilan dengan

kekuatan hukum yang tetap, maka atas dasar itu, Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan bahwa pembentukan undang-undang yang bersangkutan cacat hukum dan karenanya bertentangan dengan undang-undang dasar, sehingga menyatakannya tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sebelum dugaan tindak pidana itu dibuktikan dan diputus dengan kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijs*), pemeriksaan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan dinyatakan ditunda dengan ketetapan Mahkamah Konstitusi yang dibacakan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi yang bersifat terbuka untuk umum.

Dalam hal pemeriksaan atas perkara pengujian undang-undang itu sudah dianggap selesai sebelumnya, yang dinyatakan ditunda adalah pembacaan putusannya. Dengan demikian, sesudah penundaan selama perkara tindak pidana yang bersangkutan diadili oleh pengadilan biasa, Sidang Pleno terbuka Mahkamah Konstitusi akan diadakan hanya untuk membacakan putusan final dan mengikat atas perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Hal yang terakhir ini, tentu saja, dapat dilakukan dengan syarat bahwa putusan final dan mengikat dari pengadilan umum atas perkara tindak pidana dimaksud telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dan salinan putusannya itu telah diterimakan di kepanti-teraan Mahkamah Konstitusi sebagai tambahan alat bukti atas perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan.

Oleh karena itu, jika pemohon mendalilkan adanya dugaan tindak pidana, misalnya kasus suap,

dalam proses pembentukan undang-undang yang bersangkutan, apabila dugaan itu disertai dengan bukti-bukti – terlepas dari apakah bukti-bukti itu mempunyai nilai atau tidak karena bukan Mahkamah Konstitusi yang berwenang menilainya – maka atas dasar itu Mahkamah Konstitusi dapat menyatakan pemeriksaan dihentikan atau ditunda untuk sementara waktu sampai adanya putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap mengenai dugaan tindak pidana itu. Dalam hal yang demikian itu, Mahkamah Konstitusi selanjutnya akan memberitahukan kepada pejabat yang berwenang di bidang penyidikan dan penuntutan untuk menindaklanjuti dugaan tindak pidana dimaksud.

Jika dugaan tindak pidana itu terbukti, dan putusan pengadilan atas perkara tindak pidana itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka atas dasar itu Mahkamah Konstitusi akan menyatakan bahwa pembentukan undang-undang yang bersangkutan cacat hukum dan karenanya bertentangan dengan UUD 1945, sehingga harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Jika, sebaliknya, dugaan itu tidak terbukti, dan putusan pengadilan atas hal itu juga sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, maka atas dasar itu Mahkamah Konstitusi akan menyatakan menolak permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh Pemohon. Mengenai kemungkinan timbulnya dakwaan tindak pidana lainnya oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan atas tuduhan yang tidak berdasar itu, seperti misalnya dakwaan mengenai adanya fitnah atau lainnya, dapat saja terjadi di luar kepentingan Mah-

kamah Konstitusi untuk menyelesaikan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan.

Dengan mekanisme pengaturan yang demikian itu, ada tiga hal yang dapat dicapai, yaitu (i) pembinaan proses legislasi nasional yang bersih dan terpercaya, yang pada gilirannya dapat menjamin bahwa undang-undang yang dihasilkan juga diterima dengan kepercayaan penuh oleh masyarakat; (ii) peningkatan kepercayaan publik terhadap pejabat negara dan lembaga-lembaga negara; dan (iii) pembinaan perilaku masyarakat pencari keadilan agar taat hukum dan menghormati proses hukum, dan menghargai asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), sehingga tidak sembarangan menuduh para pejabat negara secara tidak bertanggungjawab yang dapat menjurus kepada fitnah yang tidak berdasar.

## C. PEMBENTUK UU DAN PIHAK TERKAIT

### 1. Pembentuk Undang-Undang (*Legislator*)

Menurut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana telah diubah, terdapat beberapa lembaga negara yang terlibat dalam proses pembentukan undang-undang, yaitu (i) Dewan Perwakilan Rakyat; (ii) Presiden; dan (iii) Dewan Perwakilan Daerah (untuk undang-undang tertentu).

Di samping itu, jika undang-undang yang akan dibentuk atau yang akan diubah itu berkaitan dengan lembaga negara lainnya, maka secara fungsional lembaga dimaksud biasanya juga dilibatkan dalam proses

perancangan ataupun pembahasan undang-undang dimaksud. Misalnya, untuk mengubah Undang-Undang tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), tentu pimpinan BPK sendiri juga diberi kesempatan untuk memberikan keterangan dan pendapat yang tidak mengikat, baik dalam tahap perancangan undang-undang maupun dalam tahap pembahasan rancangan undang-undang itu di forum Dewan Perwakilan Rakyat.

Namun dari semua lembaga negara yang terkait tersebut, yang dapat disebut sebagai aktor atau pelaku utama kekuasaan legislatif untuk membentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hal ini jelas tercermin dalam rumusan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan. *“Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”*, yang berbanding terbalik dengan rumusan asli ketentuan Pasal 5 ayat (1) sebelum diubah, yaitu *“Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR”*, yang setelah Perubahan Pertama tahun 1999 diubah menjadi *“Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”*.

Artinya, setelah Perubahan Pertama UUD 1945, telah terjadi pergeseran kekuasaan legislatif secara mendasar dari tangan Presiden ke tangan DPR, meskipun dalam teknis pembahasan dan pengesahan rancangan undang-undang itu menjadi undang-undang diperlukan persetujuan bersama antara Presiden dan DPR secara bersama-sama.

Pasal 20 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan:

*“Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh DPR dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”*. Selanjutnya, ayat (4) menyatakan *“Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang”*.

Tetapi, dalam ayat (5) dinyatakan pula:

*“Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan”*.

Dengan sendirinya dalam rangka tindakan pengesahan oleh Presiden atas rancangan undang-undang menjadi undang-undang itu, terkandung pula perintah Presiden kepada pejabat yang terkait yang menjadi bawahan Presiden untuk mengundang undang-undang tersebut sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, setiap naskah undang-undang selalu diakhiri dengan kalimat penutup, *“Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan undang-undang ini dengan penempatannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia”*. Setelah kalimat penutup ini, barulah naskah undang-undang itu ditandatangani dengan pernyataan *“Disahkan di Jakarta, pada tang-*

gal 00 bulan 00 tahun 00, Presiden Republik Indonesia dan namanya”.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa lembaga yang membentuk undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi yang mengesahkan rancangan undang-undang itu secara resmi menjadi undang-undang adalah Presiden, meskipun pengesahan itu sendiri hanya bersifat formil dan administratif. Artinya, Presiden tidak dapat lagi mengubah isi rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama dalam forum DPR seperti dimaksud dalam ayat (5) di atas. Presiden hanya mengesahkannya saja dengan mem-bubuhkan tandatangan sebagaimana mestinya.

Jika suatu rancangan undang-undang telah disahkan dalam rapat paripurna terakhir DPR sebagai tanda dicapainya persetujuan bersama antara Presiden/Pemerintah dan DPR atas rancangan undang-undang yang bersangkutan, maka pengesahan oleh Presiden menurut ketentuan ayat (4) hanyalah bersifat administratif belaka yang tidak lagi menentukan secara materiil. Jika pun pengesahan administratif itu tidak dilakukan oleh Presiden, maka berarti rancangan undang-undang itu akan berlaku mengikat dengan sendirinya sebagai undang-undang dalam waktu 30 hari sejak disahkan oleh DPR. Dengan demikian, keputusan yang diambil dalam rapat paripurna DPR sebagai tanda persetujuan bersama antara Pemerintah dan DPR itu dapat disebut sebagai pengesahan materiil, sedangkan pengesahan oleh Presiden menurut ketentuan ayat (4) adalah pengesahan yang bersifat formil.

Namun, karena peranan Presiden/Pemerintah sangat penting baik dalam proses perancangan, pem-

bahasan, pengesahan, dan pengundangan sebagai tanda berlakunya suatu undang-undang mengikat untuk umum, maka Pemerintah juga tetap dapat disebut sebagai lembaga *co-legislator*. Sebenarnya, sebagai pelaksana undang-undang (*executive*), memang pemerintahlah yang merupakan pihak yang paling berkepentingan dengan terbentuk tidaknya undang-undang yang bersangkutan.

Karena itu, meskipun Pasal 20 ayat (1) jo Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 menentukan DPR sebagai pembentuk undang-undang atau legislator utama, presiden/pemerintah sebagai lembaga yang (i) berhak mengajukan rancangan; (ii) berhak membahas rancangan undang-undang itu bersama DPR; (iii) berhak menyatakan persetujuan ataupun penolakan atas rancangan atau bagian dari rancangan undang-undang itu; (iv) berhak mengesahkan rancangan undang-undang itu secara resmi menjadi undang-undang; dan termasuk (v) memerintahkan pengundangan dan meng-undangan undang-undang itu sehingga menjadi mengikat untuk umum, tetap dapat disebut sebagai *co-legislator*.

## 2. *Co-Legislator*: Presiden dan DPD

### a. Presiden/Pemerintah

Seperti diuraikan di atas, *legislator* utama dalam sistem konstitusi kita sekarang adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Akan tetapi, dalam proses pelaksanaan pembentukan undang-undang, peranan pemerintah sebagai pihak yang akan menjalankan undang-undang

itu nantinya sangat besar pula. Pelaksanaan berbagai ketentuan yang ditentukan dalam setiap undang-undang sebagian besar terletak di tangan pemerintah, terutama Presiden sebagai kepala pemerintahan. Itu pula sebabnya muncul perkataan *executive* yang dinisbatkan sebagai sifat pekerjaan yang dijalankan oleh pemerintah, yaitu mengeksekusi atau melaksanakan ketentuan undang-undang sebagai produk legislatif (*legislative act*).

Memang sesungguhnya, sebelum umat manusia mengenal lembaga parlemen yang diberi fungsi legislatif, pengawasan dan penganggaran, semua urusan yang dewasa ini menjadi urusan parlemen itu termasuk urusan-urusan yang diselenggarakan sendiri oleh para raja sebagai kepala negara dan kepala pemerintahan dalam arti seluas-luasnya. Baru setelah revolusi Perancis dan Inggris muncul lembaga parlemen yang mengurangi kekuasaan kepala negara dan kepala pemerintah dengan memisahkan fungsi-fungsi legislasi, pengawasan dan penganggaran kepada lembaga perwakilan rakyat atau parlemen.

Oleh sebab itu, meskipun di zaman sekarang parlemen memegang kekuasaan utama di bidang pembentukan undang-undang, peranan pemerintah dalam proses pembentukan undang-undang itu tetaplah tidak dapat diabaikan, karena pemerintahlah nantinya yang akan melaksanakan sebagian terbesar ketentuan berbagai undang-undang tersebut.

Lagi pula, memang pemerintahlah yang paling menguasai informasi tentang apa yang perlu diatur, mengapa hal itu perlu diatur, dan kapan pengaturan itu harus dilakukan dan di mana. Selain menguasai infor-

masi paling banyak, pemerintah juga lebih banyak memiliki tenaga ahli yang mengerti persoalan, dan menguasai sumber-sumber pendukung seperti dana dan daya untuk menyiapkan penyusunan suatu rancangan undang-undang, sehingga meskipun Dewan Perwakilan Rakyat yang ditentukan sebagai *legislator* utama, peranan pemerintah tetap sangat besar dalam setiap pembentukan undang-undang.

Karena besarnya peranan pemerintah itulah maka sebagian orang masih enggan mengakui bahwa hanya DPR saja yang dapat disebut sebagai *legislator*. Sebagian orang masih lebih cenderung mengembangkan pengertian bahwa undang-undang dibentuk bersama oleh DPR bersama pemerintah, meskipun diakui adanya pergeseran peran yang lebih terpusat pada DPR. Namun demikian, karena Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 jelas menegaskan bahwa “DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang”, maka tidak perlu diragukan bahwa DPR-lah yang merupakan lembaga pembentuk undang-undang atau *legislator*.

Pemerintah berperan sebagai *co-legislator* tetapi dengan kedudukan yang khusus dalam proses perancangan, pembahasan, pengesahan dan pengundangan. Mengapa dikatakan khusus? Karena Pemerintah adalah lembaga yang akan menjalankan undang-undang itu sebagaimana mestinya, maka sudah seharusnya pemerintah berhak ikut menentukan apa yang hendak diatur dan kapan sesuatu itu harus diatur dengan undang-undang yang bersangkutan.

Sesungguhnya, prinsip yang sama juga berlaku bagi semua lembaga yang akan menjadi pelaksana un-

dang-undang. Untuk menentukan apa dan kapan sesuatu akan diatur dalam undang-undang hendaklah tidak ditentukan secara sepihak oleh DPR saja. Lembaga terkait perlu dilibatkan sebagaimana mestinya. Misalnya, untuk membentuk atau mengubah Undang-Undang tentang Mahkamah Agung, tidak dapat dibayangkan apabila Mahkamah Agung sendiri sama sekali tidak mendengarkan pendapatnya oleh lembaga pembentuk undang-undang. Apalagi pemerintah yang akan menjadi pihak yang menjalankan sebagian terbesar undang-undang yang telah, sedang, dan akan dibentuk oleh DPR.

Lagi pula, dalam sistem pemerintahan pre-sidental yang kita anut, Presiden sebagai kepala pemerintahan dengan sendirinya memiliki kewenangan yang tertinggi dalam urusan administrasi negara sehingga pengesahan administratif suatu undang-undang harus ditandatangani oleh Presiden dan pengundangan undang-undang tersebut sebagai tanda pemberlakuannya untuk umum harus dilaksanakan berdasarkan perintah Presiden. Oleh karena itu, meskipun disebut sebagai *co-legislator*, kedudukan Presiden itu dalam proses pembentukan undang-undang bersifat sangat khusus dan utama.

### **b. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)**

Lembaga lain yang juga dapat disebut sebagai *co-legislator* adalah Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Dewan Perwakilan Daerah (DPD) adalah juga lembaga yang terlibat dalam kegiatan pembentukan undang-undang sehingga dapat disebut pula sebagai *co-legis-*

*lator*, meskipun posisinya hanya sebagai penunjang atau *auxiliary organ* terhadap fungsi-fungsi legislatif, pengawasan, dan penganggaran oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Kedudukannya dapat dibandingkan dengan posisi Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) sebelum Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang bersifat *auxiliary* terhadap fungsi pengawasan oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dulu, BPK hanya berfungsi sebagai mitra DPR dalam menjalankan fungsi pengawasan di bidang pengelolaan kekayaan negara yang hasil pemeriksaannya disampaikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk ditindaklanjuti.<sup>102</sup>

Memang cukup banyak keluhan mengenai lemahnya kedudukan DPD ini dalam hubungannya dengan DPR dan Pemerintah. Semula ide yang dikembangkan sehubungan dengan pembentukan kamar kedua yang bernama DPD ini didasarkan atas pilihan prinsip *strong bicameralism* (bikameralisme kuat) atau *soft bicameralism* (bikameralisme lemah). Dikatakan kuat (*strong*) jika kedudukan kedua kamar parlemen itu, yaitu DPR dan DPD adalah sama-sama kuat, tetapi jika salah satunya saja yang kuat maka bikameralisme semacam itu disebut lemah.

Namun hasil pembahasan yang diikuti perdebatan sengit mengenai soal ini di Panitia Ad Hoc I

<sup>102</sup> Sekarang, berdasarkan UUD 1945 hasil perubahan, fungsi BPK lebih luas dan lebih besar, yaitu mencakup pula pemeriksaan keuangan negara dalam arti luas dan hasil pemeriksaannya disampaikan kepada DPR, DPD, dan DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota sesuai dengan tingkatan kewenangan yang terkait dengan hasil pemeriksaan yang dilakukan oleh BPK.

Badan Pekerja MPR tahun 2001 sampai dengan 2002 menghasil rumusan seperti yang ada dewasa ini, yaitu bahwa DPD mempunyai posisi yang lebih lemah daripada DPR. Bahkan jika ditelusuri secara lebih seksama ketentuan yang mengatur peranan DPD itu dalam UUD, secara berseloroh saya sering mengatakan bahwa prinsip yang dianut “*not strong nor soft, but too soft bicameralism*”. Malahan, karena lembaga MPR sendiri masih juga dipertahankan sebagai lembaga yang memiliki kewenangan tersendiri dengan forum yang tersendiri pula, maka struktur parlemen Indonesia pasca Perubahan UUD 1945 dapat dikatakan sebagai parlemen tiga kamar sebagai satu-satunya model kelembagaan parlemen trikameral di dunia (*tricameralism*).

Namun terlepas dari hal tersebut, DPD memegang fungsi yang tidak boleh diabaikan dalam proses pembentukan undang-undang di bidang-bidang tertentu. Pasal 22D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan:

*“DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah”.*

Dalam bidang-bidang yang disebut di atas, DPD dapat berperan sebagai inisiator pembentukan undang-

undang dengan cara menyusun dan mengajukan rancangan undang-undang. Menurut Pasal 22D ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945:

*“... ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama”.*

Artinya, dalam bidang-bidang tersebut, DPD berperan ikut membahas sebagai partisipan dalam proses pembahasan rancangan undang-undang, dan dalam bidang-bidang tertentu lainnya berperan pula sebagai pemberi pertimbangan (*advisory opinion*).

Sementara itu, menurut Pasal 22D ayat (3) UUD 1945, Dewan Perwakilan Daerah berfungsi pula sebagai lembaga pengawas atas pelaksanaan undang-undang mengenai bidang-bidang otonomi daerah, pembentukan, pemekaran dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan dan agama serta menyampaikan hasil penga-

wasannya itu kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindaklanjuti. Dengan demikian, di luar fungsi pengawasan, DPD juga berperan penting, yaitu:

1. Sebagai inisiator atau pengusul rancangan undang-undang di bidang-bidang tertentu;
2. Sebagai *co-legislator* dalam pembahasan rancangan undang-undang di bidang-bidang tertentu;
3. Sebagai pemberi pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang tertentu.

Dengan perkataan lain, Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dapat pula disebut sebagai lembaga *co-legislator*, meskipun dalam proses legislasi tersebut kedudukannya tidaklah sekuat kedudukan pemerintah/presiden.<sup>103</sup>

### 3. Lembaga Negara Terkait

Di samping Presiden dan DPD sebagai *co-legislator* perlu dikemukakan pula kedudukan dan peranan lembaga-lembaga negara lainnya yang terkait dengan undang-undang yang bersangkutan. Pada pokoknya, lembaga pelaksana undang-undang adalah setiap lembaga yang mendapatkan delegasi kewenangan dari pembentuk undang-undang untuk melaksanakan ketentuan undang-undang itu sendiri. Sebagai contoh, baik Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung masing-masing diatur dengan undang-

<sup>103</sup> Lihat Pasal 22C Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 dan *Undang-Undang tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR, DPD*, UU No. 22 Tahun 2003, LN No. 92 Tahun 2003, TLN No 4310.

undang yang menentukan hal-hal yang berkenaan dengan organisasi dan prosedur hukum acara untuk melaksanakan kewenangan konstitusional yang dimilikinya.

Sepanjang menyangkut undang-undang tersebut, kedua lembaga kekuasaan kehakiman ini sama-sama dapat disebut sebagai pelaksana undang-undang atau *executing the law*. Karena itu, kedua lembaga kekuasaan kehakiman itu juga mempunyai sifat-sifat lembaga eksekutif dalam arti melaksanakan undang-undang. Demikian pula dengan keberadaan lembaga-lembaga negara yang lain yang dibentuk dengan undang-undang, seperti Komisi Pemilihan Umum, Komisi Penyiaran Indonesia, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan sebagainya, semuanya dapat disebut sebagai pelaksana undang-undang.

Tentu saja derajat hirarkis lembaga-lembaga negara dimaksud berbeda-beda satu sama lain, tergantung sumber kewenangan berdasarkan norma hukum yang menentukannya. Lembaga negara yang sumber kewenangannya adalah UUD tentu lebih tinggi kedudukannya daripada lembaga yang sumber kewenangannya ditentukan oleh pembentuk undang-undang. Dengan demikian, kedudukan organ-organ konstitusional seperti Presiden/Wapres, DPR, DPD, MPR, BPK, MK, MA, dan Komisi Yudisial<sup>104</sup> lebih tinggi daripada Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK),<sup>105</sup> dan sebagainya.

<sup>104</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*, UU No. 22 Tahun 2004, LN No. 89 Tahun 2004, TLN No. 4415.

<sup>105</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Pemberantasan*

Komisi-komisi yang dibentuk dengan undang-undang, misalnya, dapat dipanggil untuk mendengarkan keterangannya dalam rapat-rapat Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan untuk lembaga-lembaga seperti Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, yang dapat dipanggil untuk didengar keterangannya oleh DPR hanya Sekretaris Jenderal masing-masing. Namun, sekiranya pimpinan dan anggota Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi menganggap perlu datang sendiri menyampaikan pandangan-pandangannya tentang undang-undang yang akan mengatur lembaganya, maka tak ada salahnya pula pimpinan dan anggota kedua mahkamah ini datang sendiri menghadiri rapat Dewan Perwakilan Rakyat untuk pembahasan rancangan undang-undang yang bersangkutan.

Oleh karena itu, meskipun kewenangan membentuk suatu undang-undang sepenuhnya merupakan kewenangan lembaga legislatif, tetapi jika sekiranya undang-undang yang mengatur lembaga-lembaga pelaksana undang-undang seperti Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tersebut akan diubah oleh pembentuk undang-undang, sudah sepantasnya dan seyogyanya kedua lembaga dimaksud dilibatkan dalam proses perubahan undang-undang yang mengaturnya itu. Kedua lembaga kehakiman ini, begitu juga Badan Pemeriksa Keuangan dan Komisi Yudisial sudah seharusnya mendengarkan pendapatnya baik oleh Pemerintah maupun oleh Dewan Perwakilan Rakyat dalam

---

*Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 30 Tahun 2002, LN No. 137 Tahun 2002, TLN No. 4250.

perancangan, pembahasan, dan pengesahan undang-undang yang berkaitan dengan lembaga-lembaga yang bersangkutan, sehingga pelaksanaan undang-undang itu kelak dapat dijalankan dengan sebaik-baiknya.

Sudah tentu, karena fungsi legislasi berada di tangan Dewan Perwakilan Rakyat, sifat informasi atau pendapat yang disampaikan oleh lembaga-lembaga ini tidak mengikat bagi DPR dalam mengambil keputusan. Tetapi, sebagai lembaga politik yang menampung dan menyalurkan aspirasi rakyat, sudah seharusnya Dewan Perwakilan Rakyat mendengarkan pula aspirasi dari lembaga-lembaga yang nantinya akan menjalankan undang-undang yang bersangkutan.

Semua lembaga negara yang merasa kepentingannya terkait dengan undang-undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi, dapat terlibat dalam proses pemeriksaan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Keterkaitan atau keterlibatan lembaga negara lain sebagai pihak terkait dalam proses persidangan di Mahkamah Konstitusi, dapat dibedakan ke dalam empat kategori, yaitu:

1. Lembaga negara pembentuk undang-undang;
2. Lembaga negara pelaksana undang-undang;
3. Lembaga negara pengawal hak asasi manusia;
4. Lembaga negara lainnya.

Pertama, lembaga negara pembentuk undang-undang yang terdiri atas (i) DPR; (ii) DPD; dan (iii) Pemerintah. Inisiatif rancangan UU dapat datang dari Pemerintah atau dari DPR, ataupun dari DPD. Akan tetapi, pengesahan materiil disahkan oleh DPR dan pengesahan formil dilakukan oleh Presiden. Yang saya

maksud dengan pengesahan materil adalah pengesahan sebagai tanda persetujuan bersama antara DPR dengan Pemerintah dalam rapat paripurna DPR. Sedangkan pengesahan formil adalah pengesahan oleh Presiden setelah rancangan undang-undang yang bersangkutan mendapat persetujuan bersama antara DPR dengan Pemerintah/Presiden. Pengesahan dilakukan dengan penandatanganan rancangan undang-undang itu oleh Presiden disertai perintah untuk pengundungannya dalam Lembaran Negara oleh pembantu Presiden yang secara khusus ditugaskan untuk itu.

Keterlibatan DPD dalam proses pembentukan undang-undang terbatas kepada undang-undang tertentu saja seperti yang ditentukan dalam UUD 1945. Karena itu, hanya undang-undang yang proses pembentukannya melibatkan peran DPD saja yang apabila diuji di Mahkamah Konstitusi, pemeriksaannya perlu melibatkan pula peran DPD. Dalam praktek, meskipun undang-undang yang diuji adalah undang-undang yang terbentuk sebelum DPD ada, oleh mahkamah selalu diusahakan untuk melibatkan peran DPD sebagai representasi kepentingan daerah. Karena bagaimanapun, proses pengujian di Mahkamah Konstitusi atas undang-undang yang menyangkut kepentingan daerah harus pula memperhatikan sungguh-sungguh adanya kepentingan daerah itu. Untuk itu, daripada harus memanggil pemerintahan daerah untuk bersidang di Mahkamah Konstitusi, tentu lebih baik jikalau DPD saja yang dilibatkan, karena pada hakikatnya DPD itulah yang mewakili kepentingan daerah dalam proses pengambilan keputusan politik dan hukum di tingkat pusat.

Lembaga-lembaga negara yang termasuk kategori pertama ini, perlu didengar keterangannya (i) menyangkut proses pembentukan; dan (ii) materi kebijakan yang tertuang dalam rumusan undang-undang yang sedang diuji. Oleh karena itu, pada pokoknya, lembaga negara pembentuk undang-undang ini tidak perlu mengajukan ahli ataupun saksi-saksi dalam proses pembuktian di dalam persidangan sebagai *counter*-bukti terhadap dalil-dalil para pemohon. Keterlibatannya hanya sebagai pemberi keterangan saja.

Kedua, lembaga negara pelaksana undang-undang. Dalam hal ini, Pemerintah di samping termasuk kategori pertama, juga dapat dimasukkan ke dalam kategori kedua ini, yaitu pelaksana undang-undang. Demikian pula lembaga-lembaga negara lainnya ataupun lembaga pemerintah yang secara langsung memang merupakan lembaga pelaksana undang-undang yang bersangkutan, mempunyai kepentingan langsung terhadap materi perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Meskipun lembaga yang bersangkutan bukan lembaga pembentuk undang-undang, tetapi karena kepentingannya bersifat langsung terkait, maka keterlibatannya dalam proses pemeriksaan di Mahkamah Konstitusi adalah wajib. Karena itu, keterangan dan pendapatnya wajib didengar oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi.

Misalnya, status Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam perkara pengujian undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.<sup>106</sup> KPK

---

<sup>106</sup> Perkara Nomor 069/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, yang diajukan oleh

adalah lembaga pelaksana berbagai ketentuan UU tentang Tindak Pidana Korupsi. Karena KPK itu mempunyai kepentingan langsung dengan materi perkara pengujian undang-undang yang mengatur dirinya tersebut, sehingga statusnya dalam persidangan seakan-akan adalah pihak yang memang berperkara. Oleh karena itulah, KPK diizinkan oleh majelis hakim untuk mengajukan ahli dan saksi-saksi sebagai *counter*-bukti terhadap pembuktian yang diajukan oleh pemohon. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa keterkaitan KPK dalam perkara tersebut bersifat langsung.

Lembaga-lembaga lain pun jika terkait langsung dengan materi perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, juga harus diakui dengan status yang sama. Misalnya, jika UU tentang Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) diuji, atau UU tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD diuji di Mahkamah Konstitusi, maka keempat lembaga tersebut, yaitu MPR, DPR, DPD, dan DPRD di seluruh Indonesia tentunya berkepentingan langsung dengan materi perkara yang bersangkutan, sehingga harus dianggap berhak ikut serta dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi. Sifat keterangan yang diberikannya itupun harus dipertimbangkan oleh majelis hakim, meskipun penilaian terhadap isinya sepenuhnya merupakan kewenangan hakim.

Ketiga, lembaga negara dengan kategori keterkaitan fungsional seperti Komnas HAM.<sup>107</sup> Kita me-

---

Bram Manoppo.

<sup>107</sup> Komnas HAM untuk pertama kalinya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 50 Tahun 1993 tanggal 7 Juni 1993, atas rekomendasi Lokakarya I Hak Asasi Manusia yang

mang perlu mencatat secara khusus adanya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) ini sebagai lembaga pengawal hak asasi manusia yang dibentuk secara tersendiri dengan undang-undang. Perlu diketahui bahwa salah satu fungsi Mahkamah Konstitusi, di samping sebagai pengawal dan penafsir konstitusi, adalah juga sebagai pelindung hak-hak konstitusional warga negara. Karena itu, sering dikatakan bahwa tujuan dibentuknya lembaga mahkamah konstitusi ini adalah untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara. Karena itu, fungsinya berhimpitan dengan fungsi Komnas HAM. Tentu saja, tidak semua *constitutional rights* adalah *human rights*. Ada juga hak-hak warga negara yang tidak termasuk kategori *human rights* tetapi juga dijamin dalam konstitusi, sehingga dapat disebut *constitutional rights* dari subjek hukum yang disebut eksplisit dalam undang-undang dasar.

Demikian juga mengenai obyek undang-undang yang dimohonkan untuk dilakukan pengujian di Mahkamah Konstitusi juga tidak semuanya bersangkut paut dengan persoalan hak asasi manusia. Misalnya, pengujian atas undang-undang tentang Pemekaran Provinsi Sulawesi Barat sama sekali tidak berkaitan dengan persoalan hak asasi manusia. Akan tetapi, dalam hal undang-undang yang diuji memang berkaitan erat dengan persoalan hak asasi manusia, maka sudah tentu pihak Komnas HAM sebagai lembaga negara yang memang khusus ditugaskan oleh undang-undang untuk

---

diselenggarakan oleh Departemen Luar Negeri RI dengan sponsor dari Perserikatan Bangsa-Bangsa.

melindungi hak-hak asasi manusia, dapat dikatakan juga mempunyai kepentingan.

Oleh karena demikian, berkenaan dengan perkara yang menyangkut undang-undang yang berkaitan dengan persoalan hak asasi manusia, Komnas HAM diminta keterangan dan pendapatnya oleh Mahkamah Konstitusi secara resmi dalam persidangan, atau Komnas HAM sendiri yang berinisiatif untuk melibatkan diri dalam proses pemeriksaan perkara yang bersangkutan. Jika Komnas HAM yang berinisiatif, maka statusnya adalah sama dengan pihak terkait lainnya yang ikut serta dalam proses pemeriksaan. Jika yang berinisiatif adalah Mahkamah Konstitusi, maka tergantung kepada Mahkamah Konstitusi untuk menentukan keterangan ataupun keterlibatan seperti apa yang diharapkan dari Komnas HAM.

Kecuali apabila undang-undang yang diuji adalah UU tentang Hak Asasi Manusia dimana Komisi Nasional HAM sendiri merupakan lembaga pelaksanaanya, kedudukan Komnas HAM sebagai lembaga terkait cukup diperlukan keterangan dan pendapatnya. Komnas HAM tidak dapat mengajukan ahli atau saksi-saksi, baik dalam rangka memperkuat atau melawan dalil pemohon. Namun, jika undang-undang yang diuji adalah undang-undang tentang Komnas HAM sendiri, maka tentu saja kedudukan Komnas HAM dalam hal ini termasuk kategori kedua sebagaimana telah diuraikan di atas. Sifat keterangan dapat saja dipertimbangkan oleh majelis hakim, apabila menurut hakim hal itu dapat dijadikan pegangan.

Keempat adalah lembaga negara yang kepentingannya bersifat tidak langsung dengan perkara

pengujian undang-undang. Lembaga-lembaga negara atau lembaga pemerintahan yang termasuk kategori keempat ini, tidak akan dilibatkan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi dalam pemeriksaan sesuatu perkara pengujian undang-undang. Namun demikian, dalam praktek, dapat saja terjadi bahwa lembaga-lembaga negara atau lembaga pemerintahan yang bersangkutan berinisiatif sendiri untuk melibatkan diri dalam perkara yang sedang diperiksa di Mahkamah Konstitusi. Misalnya, pimpinan lembaga yang bersangkutan menyangka atau beranggapan bahwa lembaganya mempunyai kepentingan langsung dengan materi perkara yang terkait. Dalam hal demikian, maka lembaga negara dimaksud dapat saja mengajukan permohonan untuk ikut serta sebagai pihak terkait. Jika demikian, keterangan yang akan diberikan oleh lembaga yang bersangkutan hanya merupakan *ad informandum* yang bersifat tidak mengikat.

## D. KUASA HUKUM DAN ADVOKAT

### 1. Kuasa Hukum

Pasal 43 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>108</sup> menentukan bahwa “*Dalam pemeriksaan persidangan, pemohon dan/atau termohon dapat didampingi atau diwakili oleh kuasanya berdasarkan surat kuasa khusus untuk itu*”. Artinya, baik pemohon atau termohon dapat diwakili

<sup>108</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316.

atau didampingi oleh kuasa hukum yang ditunjuk dengan surat kuasa khusus untuk itu. Jika pemohon atau termohon bukan lembaga negara, maka kedudukannya dalam persidangan dapat diwakili oleh kuasa hukum, sehingga yang bersangkutan boleh saja tidak pernah hadir atau muncul dalam persidangan, kecuali jika kehadirannya secara langsung memang diperlukan maka atas perintah majelis hakim yang memeriksanya, kehadirannya dapat diwajibkan.

Akan tetapi, apabila pemohon atau termohon adalah lembaga negara, maka seyogyanya lembaga negara yang bersangkutan bukan diwakili melainkan didampingi oleh kuasa hukum. Artinya, dalam persidangan pejabat yang ditunjuk dari lembaga negara yang bersangkutan harus hadir sendiri, namun didampingi oleh kuasa hukum yang khusus untuk itu.

Mengapa demikian? Jawabannya dapat diberikan dengan contoh perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Pihak yang berperkara adalah peserta pemilu melawan pihak penyelenggara pemilu, yaitu Komisi Pemilihan Umum. Baik pihak peserta pemilu sebagai pemohon maupun KPU sebagai termohon, menurut ketentuan Pasal 43 sama-sama dapat didampingi atau diwakili oleh kuasa hukum. Akan tetapi, dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum, keharusan pihak KPU sebagai lembaga negara penyelenggara pemilu bersifat *imperative*, mengingat dalam proses pemeriksaan persidangan di Mahkamah Konstitusi, keterangan yang diperlukan bukan saja pendapat hukum, melainkan data-data faktual tentang angka-angka hasil perhitungan suara yang dilakukan secara berjenjang.

Hal ini nampak dengan jelas dalam proses penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan umum tahun 2004, dimana pihak Komisi Penyelenggara Pemilu seringkali diwakili secara lepas oleh advokat profesional yang hanya berfungsi sebagai pembela hukum, tetapi tidak menguasai dengan benar data-data faktual yang dapat dijadikan bukti-perlawanan (*counter-bukti*) terhadap bukti-bukti yang diajukan oleh pemohon perkara.

Memang sesungguhnya, pihak yang benar-benar mengetahui data-data faktual mengenai hasil perhitungan suara pemilihan umum tersebut, pada pokoknya, bukanlah advokat profesional sebagai kuasa hukum, melainkan pejabat pelaksana di setiap jenjang penghitungan suara pemilu itu sendiri. Karena itu, para pejabat Komisi Pemilihan Umum di setiap jenjang yang bersangkutan itulah yang seharusnya hadir dalam persidangan untuk memberikan keterangan faktual yang diperlukan. Jikalau advokat profesional diperlukan sebagai kuasa hukum, maka fungsinya adalah untuk mendampingi lembaga penyelenggara pemilu, bukan mewakili.

Memang, setiap lembaga negara biasanya selalu dilengkapi dengan struktur internal yang menangani urusan hukum, seperti Biro Hukum atau yang disebut dengan nama lain. Komisi Pemilihan Umum sendiri juga memiliki struktur Biro Hukum seperti pada umumnya badan-badan pemerintahan lainnya. Dengan demikian, sesungguhnya, Komisi Pemilihan Umum (KPU) tidak perlu menunjuk advokat profesional untuk menangani perkara-perkara perselisihan hasil pem-

lihan umum, melainkan cukup didampingi oleh Biro Hukumnya sendiri.

Namun, pejabat yang hadir dalam persidangan haruslah mereka yang secara resmi dapat mewakili KPU itu sendiri sebagai lembaga. Artinya, yang datang menghadap dalam persidangan Mahkamah Konstitusi bukanlah Kepala Biro Hukum, melainkan pimpinan atau anggota KPU sendiri sebagai representasi institusi KPU. Pejabat Biro Hukum yang bersangkutan hanyalah staf administrasi yang tidak mempunyai kapasitas sebagai penyelenggara pemilu. Yang mempunyai kapasitas resmi untuk mewakili lembaga adalah para komisioner atau anggota KPU itu sendiri, dengan didampingi oleh staf Biro Hukum. Sudah tentu, tidaklah salah jika Komisi Pemilihan Umum juga mengangkat advokat profesional untuk turut mendampinginya sebagai kuasa hukum dalam persidangan.

Apakah Komisi Pemilihan Umum akan mengangkat advokat profesional atau menugasi staf internalnya sendiri sebagai pendamping dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi sebenarnya semata-mata adalah urusan internal Komisi Pemilihan Umum sendiri. Yang penting ialah bahwa dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, lembaga negara yang bersangkutan tidak diwakili, melainkan didampingi oleh kuasa hukum. Karena pada dasarnya yang dipanggil menghadap dalam persidangan Mahkamah Konstitusi itu adalah lembaga negara yang bersangkutan sebagai institusi yang ketentuan mengenai pejabat yang berwenang untuk mewakili ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagaimana ditentukan dalam Pasal 38 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>109</sup>, “*Para pihak yang merupakan lembaga negara dapat diwakili oleh pejabat yang ditunjuk atau kuasanya berdasarkan peraturan perundang-undangan*”. Misalnya, lembaga Dewan Perwakilan Rakyat, dalam peraturan tata tertibnya ditentukan bahwa yang berhak mewakili dewan di hadapan pengadilan adalah pimpinan Dewan. Dalam berbagai perkara yang melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat, pimpinan Dewan selalu membentuk Tim Kuasa Hukum tersendiri, yang biasanya terdiri atas pimpinan dan anggota Komisi III DPR yang membidangi urusan Hukum dan Peradilan.

Sangatlah tidak wajar jika misalnya DPR mengangkat advokat profesional untuk mewakili DPR sebagai institusi dan memberikan keterangan atas nama DPR dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi. Namun, seperti halnya dengan Komisi Pemilihan Umum seperti diuraikan di muka, jika misalnya DPR mengangkat advokat profesional untuk sekedar mendampingi pimpinan Dewan menghadiri persidangan di Mahkamah Konstitusi juga dapat dinilai kurang tepat. Oleh karena itu, yang paling tepat ialah bahwa untuk lembaga negara, termasuk dalam perkara perselisihan hasil pemilihan umum, sebaiknya tidak mengangkat advokat profesional, melainkan dihadiri sendiri oleh pimpinan lembaga negara yang bersangkutan atas nama institusi dan dengan didampingi oleh staf

<sup>109</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316.

internalnya sendiri yang secara khusus menangani urusan-urusan litigasi di pengadilan.

Dengan demikian, perkataan “... pejabat yang ditunjuk atau kuasanya...” dalam ketentuan Pasal 38 ayat (3) tersebut di atas, harus dipahami dalam konteks internal lembaga negara yang bersangkutan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkataan “... atau kuasanya” tersebut jangan ditafsirkan dalam arti bahwa pejabat yang bersangkutan dapat diwakili oleh advokat profesional dari luar lingkungan institusi lembaga negara yang bersangkutan.

Jika ditafsirkan demikian, akan terasa sangat janggal, ada lembaga negara yang beracara di pengadilan negara diwakili oleh advokat. Apalagi jika didorong oleh semangat *sok* profesional yang berlebihan, dapat saja terjadi ada yang menafsirkan bahwa lembaga negara yang bersangkutan dapat menunjuk advokat dari luar negeri untuk beracara di Mahkamah Konstitusi karena alasan materi undang-undang yang diuji bersangkutan dengan berbagai persoalan di luar negeri. Kita tentu tidak berharap hal semacam itu akan terjadi. Oleh sebab itu, lembaga negara dapat menunjuk advokat untuk mendampingi saja, bukan mewakili.

Dalam hal Dewan Perwakilan Rakyat, misalnya, yang dimaksud dengan pejabat yang ditunjuk dalam ketentuan di atas, sesuai dengan tata tertib Dewan Perwakilan Rakyat, adalah pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat. Tetapi dalam pelaksanaan tugasnya untuk mewakili institusi Dewan, Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat dapat memberikan kuasa khusus kepada Tim Kuasa Hukum yang biasanya terdiri atas para anggota

DPR dari berbagai fraksi dari lingkungan Komisi III dan komisi lainnya yang terkait dengan pokok permohonan.

## 2. Advokat

Menurut Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 UU tentang Advokat, advokat adalah “Orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini”. Undang-Undang menjamin kedudukan advokat sebagai profesi hukum yang diakui sebagai salah satu pejabat penegak hukum. Sebagai pejabat penegak hukum, advokat dilindungi oleh undang-undang yang secara khusus mengatur profesi advokat, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.<sup>110</sup>

Pada dasarnya semua advokat yang resmi terdaftar sebagai anggota Persatuan Advokat Indonesia (PERADI) dapat beracara di Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, untuk diterima beracara di Mahkamah Konstitusi, dapat diatur bahwa para advokat itu harus terlebih dulu terdaftar di kepaniteraan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi tentunya berwenang mengatur sendiri mengenai hal-hal semacam itu dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK). Akan tetapi, untuk baiknya, pengaturan mengenai registrasi advokat yang dapat beracara di Mahkamah Konstitusi itu dapat terlebih dulu dibicarakan bersama oleh

<sup>110</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Advokat*, UU No. 18 Tahun 2003, LN No. 49, TLN No. 4288.

Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi dengan Pengurus Pusat PERADI. Bahkan, Mahkamah Konstitusi dapat pula mengadakan kerjasama dengan PERADI sebagai wadah tunggal profesi advokat dalam rangka (i) pelatihan advokat yang dapat bertindak sebagai *constitutional lawyers*; dan (ii) penerapan sistem registrasi advokat yang dapat bertindak sebagai *constitutional lawyers* di Mahkamah Konstitusi.

Misalnya, untuk dapat beracara di Mahkamah Konstitusi, seseorang dipersyaratkan (i) terdaftar sebagai anggota PERADI; (ii) pernah ikut pelatihan *constitutional lawyer* yang khusus diadakan untuk itu; (iii) advokat yang bersangkutan telah teregistrasi di kepaniteraan MK dan mendapatkan sertifikat khusus untuk beracara di Mahkamah Konstitusi; (iv) sertifikat tersebut dapat dicabut sewaktu-waktu apabila advokat yang bersangkutan terbukti bersalah telah (a) menghina pengadilan (*contempt of court*) menurut peraturan perundang-undangan, (b) melanggar tata tertib persidangan Mahkamah Konstitusi dan dikenakan sanksi dikeluarkan dari ruang sidang sebanyak 2 (dua) kali, (c) mengomentari putusan MK yang bersifat final dan mengikat secara negatif atau bertentangan pendapat di luar forum dan media ilmiah yang secara khusus dimaksudkan untuk tujuan peninjauan hukum (*law review*) yang lazim di dunia ilmu hukum.

Kedudukan advokat dalam pemeriksaan persidangan dapat bertindak sebagai wakil atau pendamping. Kedudukan ini tergantung kuasa khusus yang diberikan oleh pemberi kuasa. Jika kedudukan yang dikuasakan hanya sebagai pendamping, berarti advokat yang bersangkutan tidak mempunyai hak berbicara

dalam persidangan. Sebaliknya, jika advokat telah diberi kuasa sebagai wakil, maka si pemberi kuasa tidak lagi mempunyai hak untuk berbicara di dalam persidangan. Perbedaan ini penting agar jalannya persidangan tidak terganggu, misalnya karena adanya perbedaan antara keterangan yang diberikan oleh kuasa dengan keterangan pemohon prinsipalnya. Keadaan semacam ini sering terjadi apabila keduanya sama-sama berbicara dalam persidangan tanpa koordinasi terlebih dulu di antara mereka sendiri.

Namun demikian, tentu timbul juga kesulitan jika kuasa hukum yang telah ditunjuk sebagai wakil memang tidak menguasai keseluruhan substansi persoalan yang dimohonkan oleh pemohon. Untuk mengatasi hal ini, atas izin majelis hakim, baik kuasa pendamping atau pemberi kuasa yang telah diwakili oleh kuasa, dapat saja tetap diberikan kesempatan untuk berbicara jika memang diperlukan. Dalam hal demikian, yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan kepada ketua majelis yang akan mempertimbangkan apakah kepadanya perlu diberikan kesempatan berbicara atau tidak.

Dalam hal pihak yang dipanggil oleh Mahkamah Konstitusi adalah lembaga negara, maka lembaga negara yang bersangkutan diharuskan tampil dalam persidangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara. Jikalau aparat biro hukum lembaga negara itu sendiri dianggap kurang mencukupi, maka lembaga negara yang bersangkutan dapat mengangkat advokat sebagai kuasa hukum. Namun, karena lembaga negara yang bersangkutan diharuskan tampil sendiri sebagai institusi kenegaraan, maka kedudukan advokat sebagai

kuasa hukum dimaksud haruslah bersifat terbatas sebagai pendamping saja, bukan sebagai wakil. Misalnya, dalam persidangan perselisihan hasil pemilihan umum,<sup>111</sup> sudah seharusnya KPU sendiri yang hadir disertai para anggota KPU daerah yang mengetahui sendiri persoalan yang sedang diperselisihkan di Mahkamah Konstitusi. Sedangkan kedudukan advokat sebagai kuasa hukum hanyalah mendampingi, bukan mewakili KPU sebagaimana dipraktekkan dalam persidangan mengenai perselisihan atas hasil pemilu 2004 yang lalu. □

<sup>111</sup> Dalam rangka kewenangan memutus perselisihan hasil Pemilu Legislatif tahun 2004, Mahkamah Konstitusi menerima 448 perkara. Dari seluruh permohonan tersebut tidak seluruhnya didaftar dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi. Perkara yang diregistrasi berjumlah 273 perkara yang dikonsolidasikan ke dalam 44 permohonan, diajukan oleh 23 partai politik dan 21 calon anggota DPD. Sedangkan 175 perkara yang tidak diregistrasi adalah disebabkan karena inti perkara tersebut bukan merupakan perkara yang menjadi kewenangan MK atau karena perkara tersebut didaftarkan melewati batas akhir waktu yang ditentukan oleh UU. Kemudian, dalam kerangka memutus perselisihan hasil Pemilu Presiden dan Wakil Presiden tahun 2004, MK menerima 1 (satu) perkara yang diajukan pada saat Pemilu Presiden dan Wakil Presiden putaran pertama.

## □ **BAB IV**

---

### **ALAT BUKTI DAN PEMBUKTIAN**

#### **A. SISTEM DAN PRINSIP PEMBUKTIAN**

##### **1. Tujuan Pembuktian**

Pembuktian yang dilakukan mengenai argumen-tasi atau dalil yang didasarkan atas alat-alat bukti yang diajukan dalam pemeriksaan perkara, merupakan bagian yang paling penting dalam hukum acara di pengadilan. Di dalamnya terkait erat persoalan hak-hak hukum dan bahkan hak asasi setiap orang atau pihak-pihak yang dipersangkakan telah melakukan pelanggaran hukum. Lebih-lebih dalam hukum pidana, di mana seseorang dapat didakwa telah melakukan perbuatan pidana tertentu, yang apabila berdasarkan alat-alat bukti yang diajukan disertai dengan keyakinan hakim menyatakannya bersalah, padahal sebenarnya ia tidak bersalah, sehingga putusan hakim berdasarkan pembuktian yang dilakukan itu dapat menyebabkan orang yang bersalah bebas tanpa ganjaran, sedangkan orang yang sama sekali tidak bersalah menjadi terpidana dengan cara yang sangat tidak adil. Oleh sebab itu, metode pembuktian yang dikembangkan oleh hakim, haruslah benar-benar dapat dipertanggung-jawabkan, sehingga dapat sungguh-sungguh menghasilkan keadilan.

Dalam ilmu hukum dikenal luas adanya doktrin yang menyatakan bahwa pembuktian dalam hukum acara pidana bertujuan mencari kebenaran materiil, sedangkan pembuktian dalam hukum acara perdata bertujuan mencari kebenaran formil. Dengan kebenaran materiil, dimaksudkan bahwa kebenaran itu tidak cukup dibuktikan berdasarkan alat-alat bukti formal belaka, melainkan harus didasarkan atas galian keterangan yang tersembunyi di balik fakta-fakta yang nampak di permukaan (*the underlying truth behind the concrete facts*). Karena itu, hakim pidana tidak boleh berhenti hanya dengan memeriksa alat-alat bukti yang nampak tanpa berusaha sungguh-sungguh mendalami untuk menemukan kebenaran yang lebih sejati yang ada di balik fakta-fakta yang nampak di permukaan tersebut. Sebaliknya, para hakim perdata, cukup mengandalkan pembuktian yang bersifat formal dengan hanya mengandalkan apa yang dapat diketahui dari alat-alat bukti formal, seperti surat-surat berupa akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum (*public official*)<sup>112</sup> ataupun surat-surat yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum.<sup>113</sup>

Hal tersebut sangat berbeda dari doktrin kebenaran materiil yang harus ditemukan oleh hakim

<sup>112</sup> Pasal 1868 KUHPperdata berbunyi, “Satu akta otentik adalah satu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat”.

<sup>113</sup> Pasal 1874 KUHPperdata menyatakan, “Yang dianggap sebagai tulisan di bawah tangan adalah akta yang ditandatangani di bawah tangan, surat, daftar, surat urusan rumah tangga dan tulisan-tulisan lain yang dibuat tanpa perantaraan seorang pejabat umum”.

dalam proses pemeriksaan. Hakim tidak boleh hanya terpaku pada fakta-fakta yang tampak dari luar, tanpa menguji secara cermat apa-apa yang terdapat di balik layar (*the underlying truth*). Dari proses penelitian yang mendalam itulah hakim dapat memperoleh keyakinan tentang kebenaran fakta yang harus dijadikan-nya dasar dalam pengambilan keputusan yang seadil-adilnya.

Apakah prinsip pembuktian materiil itu berlaku juga dalam perkara-perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi? Pertanyaan ini tentu tidak mudah dijawab begitu saja. Proses peradilan konstitusional jelas berbeda dari peradilan pidana ataupun perdata. Baik proses peradilan perdata maupun pidana berkenaan dengan kepentingan orang per orang atau satu-satu badan hukum konkret yang terlibat dalam perkara. Sedangkan dalam perkara pengujian undang-undang, meskipun *entry-point* perkara konstitusional itu di Mahkamah dapat diawali oleh persoalan kepentingan konkret orang per orang yang dinyatakan memiliki *legal standing* untuk berperkara, tetapi substansi perkara yang dipermasalahkan oleh pemohon adalah menyangkut undang-undang yang berisi norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*).

Oleh karena itu, proses peradilan yang dilakukan dalam perkara pengujian undang-undang berkaitan erat dengan kepentingan umum (*public interest*). Jika suatu norma dalam undang-undang itu terbukti bertentangan dengan UUD dan karena itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, maka alasan yang dipakai untuk itu haruslah didasarkan atas pertimbangan kepentingan umum

(*public interest*) juga, yaitu setidaknya-tidaknya untuk kepentingan umum yang lebih besar atau lebih luas. Malahan, jika dikaitkan dengan kenyataan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi itu sangat luas dampaknya kepada tertib hukum yang diharapkan melindungi kepentingan umum itu, maka mau tidak mau hakim konstitusi haruslah membuat keputusan berdasarkan pembuktian yang benar-benar sangat mendalam.

Setiap undang-undang yang telah disahkan menjadi norma hukum yang mengikat untuk umum, dapat dikatakan mencerminkan kehendak mayoritas suara rakyat yang berdaulat di suatu negara. Sebabnya ialah, setiap undang-undang yang disahkan menjadi norma hukum yang berlaku mengikat untuk umum adalah produk hukum yang telah mendapatkan perse-tujuan bersama antara DPR dan Presiden, sebagai dua organisasi jabatan yang sama-sama dipilih oleh rakyat yang berdaulat melalui pemilihan umum. Mereka yang duduk di DPR dan bahkan untuk undang-undang tertentu melibatkan pula peran Dewan Perwakilan Daerah (DPD), adalah wakil-wakil rakyat yang berdaulat dan wakil-wakil daerah-daerah yang mempunyai legitimasi yang kuat untuk mengatasnamakan mayoritas suara rakyat. Karena itu, untuk membatalkan produk hukum hasil jerih payah orang banyak yang juga mewakili kehendak mayoritas rakyat itu, apalagi oleh hanya mayoritas di antara sembilan orang hakim pada Mahkamah Konstitusi, tentulah harus didasarkan atas penalaran yang sangat mendalam dengan bukti-bukti yang tidak hanya bersifat formal di atas permukaan.

Artinya, pembuktian dalam perkara pengujian undang-undang haruslah diorientasikan untuk mene-

mukan kebenaran yang hakiki dari pokok persoalan yang sedang diuji nilai konstitusionalitasnya. Jika pembuktian hanya terpaku kepada kebenaran yang bersifat formal, niscaya para hakim konstitusi tidak dapat menemukan kebenaran yang terdapat di balik layar (*the underlying truth*). Karena itu, meskipun para pihak, terutama pihak pemohon tidak mengajukan bukti-bukti yang memadai, para hakim sendiri karena jabatannya, secara *ex-officio* wajib menggali sendiri kebenaran materiil dimaksud untuk sampai pada keyakinan dalam menjatuhkan putusan yang bersifat final dan mengikat.

Lagi pula, sifat perkara di Mahkamah Konstitusi adalah pertama dan terakhir dengan putusan yang bersifat final dan mengikat. Terkait dengan putusan final dan mengikat ini juga tidak dikenal adanya lembaga peninjauan kembali (PK) seperti di Mahkamah Agung. Dengan sifatnya sebagai peradilan tingkat pertama, berarti Mahkamah Konstitusi harus memeriksa bukti-bukti faktual, seperti dalam peradilan tingkat pertama pada umumnya. Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi harus berperan sebagai "*judex factie*" yang terlibat aktif dalam memeriksa fakta-fakta dari lapangan. Sangat berbeda dengan peran Mahkamah Agung yang hanya bertindak sebagai "*judex juris*" yang hanya memeriksa berkas dan memperhatikan aspek-aspek penerapan hukum dalam putusan pengadilan tingkatan yang lebih bawah.

Di samping itu, Mahkamah Konstitusi juga adalah peradilan konstitusional tingkat terakhir. Artinya, tidak ada lagi upaya hukum di atasnya atau upaya hukum lain yang dapat menganulir atau mengubah putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi tersebut.

Karena itu, proses pembuktian dalam pemeriksaan perkara pengujian undang-undang, mau tidak mau haruslah bersifat materiil. Pembuktian harus dilakukan dengan tujuan untuk menemukan kebenaran materiil (*the underlying factual and normative truths*).

## 2. Apa yang Harus Dibuktikan

Dalam perkara pengujian undang-undang, ada dua aspek undang-undang yang dipersoalkan, yaitu (i) mengenai materi undang-undang dan/atau (ii) mengenai pembentukan dan hal-hal selain soal materi undang-undang. Namun sebelum sampai kepada substansi atau pokok perkara yang berkenaan dengan kedua persoalan tersebut, harus dibuktikan lebih dulu mengenai kedudukan hukum pemohon (*legal standing*), dan mengenai keberwenangan Mahkamah Konstitusi sendiri dalam memeriksa dan mengadili permohonan yang diajukan.

Keempat persoalan tersebut, yaitu (i) keberwenangan Mahkamah Konstitusi; (ii) kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon; (iii) konstitusionalitas materi undang-undang; dan/atau (iv) konstitusionalitas pembentukan dan/atau hal-hal selain soal materi undang-undang yang bersangkutan, dapat dirinci sebagai berikut:

### a. Keberwenangan Mahkamah Konstitusi

Pembuktian pertama yang perlu dilakukan melalui persidangan panel Mahkamah Konstitusi adalah persoalan kewenangan Mahkamah Konstitusi sendiri

untuk memeriksa dan mengadili permohonan pengujian undang-undang yang diajukan oleh Pemohon. Misalnya, dengan memeriksa secara teliti berkas permohonan dan tanya jawab yang dilakukan dengan pemohon dalam pemeriksaan oleh panel hakim, alat-alat bukti permulaan yang diajukan, dapat dinilai:

- 1) Apakah permohonan itu merupakan permohonan pengujian konstitusionalitas undang-undang atau permohonan fatwa mengenai tafsir undang-undang atau hal-hal lain yang tidak termasuk kategori pengujian (*judicial review*)? Misalnya, permohonan itu diajukan untuk sekedar bertanya, bukan menguji. Hal ini dapat disebut sebagai kewenangan karena kegiatannya, yaitu kegiatan pengujian (*judicial review*).
- 2) Apakah permohonan itu berisi permohonan untuk menguji undang-undang, atau bukan undang-undang, misalnya rancangan undang-undang, atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang belum menjadi undang-undang, atau peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Yang kedua ini dapat disebut sebagai kewenangan mengenai obyeknya, yaitu undang-undang.
- 3) Apakah konstitusionalitas materiil atas isi undang-undang yang dimohonkan diuji memang termasuk kewenangan pengujian materiil yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Misalnya, apakah penjelasan umum suatu undang-undang atau lampiran undang-undang termasuk materi yang Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji

konstitusionalitasnya. Yang ketiga ini dapat disebut sebagai keberwenangan dari sifat materiilnya.

- 4) Apakah konstitusionalitas formil pembentukan undang-undang dan hal-hal lain di luar materi undang-undang yang dimohonkan untuk diuji memang termasuk pengujian formil yang menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Misalnya, meskipun pengertian pembentukan undang-undang menurut UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>114</sup> mencakup kegiatan penelitian, tetapi kegiatan penelitian itu, tentu tidak termasuk kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji konstitusionalitasnya. Yang keempat ini adalah keberwenangan dari sifat formilnya.

### b. Kedudukan Hukum Pemohon

Untuk membuktikan status *legal standing* pemohon, ada 6 (enam) kriteria yang dapat dipakai, yaitu:

- (i) pemohon adalah salah satu dari keempat kelompok subyek hukum yang disebut oleh Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagai mereka yang berhak mengajukan permohonan;
- (ii) bahwa subyek hukum dimaksud memang ternyata mempunyai hak-hak atau kewenangan-kewenangan yang secara eksplisit ataupun implisit ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

<sup>114</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

- (iii) bahwa hak atau kewenangan konstitusional yang bersangkutan memang telah dirugikan atau dilanggar oleh berlakunya undang-undang atau bagian dari undang-undang yang dipersoalkannya itu;
- (iv) bahwa kerugian hak atau kewenangan yang dimaksud bersifat spesifik, riil, dan nyata (*actual*), atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) dapat dipastikan akan terjadi atau timbul;
- (v) bahwa adanya atau timbulnya kerugian dimaksud memang terbukti mempunyai hubungan sebab akibat atau hubungan kausal (*causal verband*) dengan berlakunya undang-undang yang dimaksud;
- (vi) bahwa apabila permohonan yang bersangkutan kelak dikabulkan, maka kerugian konstitusional yang bersangkutan memang dapat dipulihkan kembali atau setidaknya tidak akan terjadi lagi dengan dibatalkannya undang-undang yang dimaksud.

Jika keenam kriteria ini tidak dapat dipenuhi secara kumulatif, maka yang bersangkutan dapat dipastikan memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara ke Mahkamah Konstitusi.

### c. Konstitusionalitas Materiil

Untuk membuktikan sifat konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas materi suatu undang-undang, perlu diuji pembuktian mengenai ayat, pasal tertentu

dan/atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian, ayat dan pasal tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum hanya sepanjang mengenai ayat, pasal dan bagian tertentu dari undang-undang yang bersangkutan. Dalam beberapa putusan MK ada yang menyatakan satu pasal bertentangan dengan Undang-Undang Dasar akan tetapi dengan menghilangkan kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut makna pasal tersebut dapat berubah sama sekali dan dipandang dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD. Dan hal yang sangat menarik untuk diperhatikan adalah bahwa ada kalanya dari keseluruhan undang-undang yang diuji hanya beberapa pasal saja yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Akan tetapi pasal tersebut merupakan pasal yang menjadi jiwa atau roh dari undang-undang tersebut, yang mempengaruhi keseluruhan keberlakuan undang-undang tersebut.

Undang-Undang Dasar harus dilihat sebagai satu kesatuan yang utuh yang terdiri dari Pembukaan dan batang tubuh. Batang tubuh merupakan uraian dalam pasal-pasal UUD yang dirumuskan dari asas yang termuat dalam Pembukaan. Uraian secara tekstual dari satu pasal tertentu boleh jadi tidak jelas, kabur dan bahkan tidak dapat dipahami. Sehingga untuk memperjelas dibutuhkan tafsiran (interpretasi) yang dikenal dalam ilmu hukum pada umumnya dan hukum tata negara (konstitusi) secara khusus dimana pasal-pasal tersebut tidak dilihat sebagai sesuatu yang berdiri sendiri.

#### d. Konstitusionalitas Formil

Untuk membuktikan konstitusionalitas suatu undang-undang secara formil, perlu dihimpun bukti-bukti mengenai proses pembentukan undang-undang yang bersangkutan, dan hal-hal lain selain soal materi undang-undang.

Di samping itu, ada pula hal-hal yang tidak perlu dibuktikan. Banyak peristiwa, keadaan, ataupun hak dan hal-hal lain yang didalilkan yang tidak memerlukan pembuktian sama sekali, karena sudah menjadi pengetahuan umum atau karena sudah menjadi pengetahuan hakim sendiri, baik karena pengalamannya maupun karena fakta-fakta yang dilihat dalam persidangan. Hal-hal yang biasa dikenal sebagai pengetahuan umum atau *notoire feiten* (*public knowledge*), sudah dengan sendirinya tidak memerlukan pembuktian lagi. Misalnya, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang sekarang berlaku adalah Undang-Undang Dasar 1945 pasca Perubahan Pertama tahun 1999, Perubahan Kedua tahun 2000, Perubahan Ketiga tahun 2001, dan Perubahan Keempat tahun 2002.

Selain *notoire feiten*, yang juga tidak perlu dibuktikan lagi adalah hal-hal yang sudah menjadi pengetahuan hakim sendiri. Sesuai pula dengan prinsip *curia novit ius* (*the court knows the law*) atau yang biasa dikenal sebagai asas *curia novit*,<sup>115</sup> tidak perlu pembuktian untuk hal-hal yang memang hakim sendiri tahu

---

<sup>115</sup> Bahwasanya pengadilan mengetahui hukumnya (*de recht-bank kent het recht*), artinya memahami penyelesaian hukum atas perkara yang diajukan.

hukumnya. Misalnya, mengenai norma-norma hukum dalam UUD 1945 sudah semestinya dipahami bahwa hakim konstitusi pastilah sudah tahu hukumnya, sehingga tidak perlu pembuktian lagi.

### 3. Prinsip dan Metode Pembuktian

Dalam menilai alat-alat bukti, dikenal adanya beberapa prinsip teoritis mengenai metode pembuktian, yaitu:

#### 1) *Positieve Wettelijk Bewijstheorie*

Metode pembuktian *positieve wettelijk* ini bersifat sangat formal, yaitu semata-mata mengandalkan alat-alat bukti yang ditentukan oleh undang-undang. Untuk sampai kepada kesimpulan, para hakim cukup mengandalkan apa yang secara normatif telah ditentukan sebagai alat bukti, dan tidak lagi memerlukan keyakinan hakim sebagai alat bukti. Karena itu, pembuktian yang bersifat *positieve* disebut juga sebagai pembuktian formal (*formele bewijstheorie*). Kelemahan atau kekurangan metode ini ialah terlalu mengandalkan buti formal, tanpa sama sekali mengabaikan faktor subyektifitas hakim sendiri dalam menilai alat bukti.

#### 2) *Vrije Bewijstheorie Rationee*

Dalam metode kedua ini, proses pembuktian sangat mengandalkan keyakinan hakim. Hakim sendiri dianggap bebas untuk menilai dan mempertimbangkan alasan-alasan di balik keyakinan yang dianutnya dalam

mengambil kesimpulan (*vrije bewijs*). Hakim bebas menemukan sendiri kebenaran di balik alat-alat bukti yang tersedia, dengan keyakinannya sendiri mengambil kesimpulan dan menjatuhkan putusan yang dinilai adil.

#### 3) *La Conviction Rationee*

Sebagai jalan tengah dikembangkan pula metode ketiga yang tetap mempertahankan pembuktian yang bersifat positif berdasarkan undang-undang, akan tetapi keyakinan-keyakinan bebas para hakim juga dianggap menentukan sampai kepada batas-batas tertentu. Alasan yang dimaksud adalah alasan yang logis sebagai kriteria pembatas atas kebebasan para hakim menerapkan keyakinannya sendiri. Karena itu, metode ketiga ini biasa disebut juga sebagai pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas alasan yang logis (*conviction rationee*).

#### 4) *Negatieve Wettelijk Bewijstheorie*

Yang keempat ialah pembuktian *negatieve wettelijk*. Pembuktian terakhir ini (*negatieve wettelijk bewijstheorie*) dan *la conviction rationee* pada pokoknya hampir sama, yaitu sama-sama memperhitungkan adanya faktor keyakinan hakim. Artinya, terdakwa tidak mungkin dipidana tanpa didasarkan atas keyakinan hakim bahwa yang bersangkutan memang terbukti bersalah. Akan tetapi, di samping persamaan, kedua metode tersebut juga mempunyai perbedaan yang juga sangat mendasar.

Metode ketiga bertitik tolak dari keyakinan hakim sampai kepada batas tertentu berdasarkan alasan yang logis berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akan tetapi, dalam metode keempat (*negatieve wettelijk*), titik tolaknya adalah norma-norma undang-undang yang mengatur secara limitatif mengenai pembuktian tersebut. Namun demikian, titik tolak normatif tersebut harus diikuti dengan keyakinan hakim sendiri untuk menarik konklusi dan keputusan yang dianggap adil atas pembuktian perkara yang bersangkutan.

## B. RAGAM ALAT BUKTI

Pasal 36 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengakui enam jenis alat bukti yang sah yang dapat dijadikan bahan pertimbangan oleh hakim konstitusi dalam memeriksa dan memutus setiap perkara konstitusi yang dimohonkan kepadanya. Keenam alat bukti itu adalah:

- a. Surat atau tulisan;
- b. Keterangan saksi;
- c. Keterangan ahli;
- d. Keterangan para pihak;
- e. Petunjuk;<sup>116</sup> dan
- f. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elek-

<sup>116</sup> Dalam penjelasan ayat (1) huruf e UU No. 24 Tahun 2003, dinyatakan bahwa petunjuk yang dimaksud dalam ketentuan ini hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan barang bukti. Lihat Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4316.

tronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Keenam macam alat bukti dalam perkara konstitusi tersebut di atas tentu sangat berbeda dari apa yang dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).<sup>117</sup> Pasal 184 KUHAP menentukan bahwa alat bukti dalam hukum acara pidana terdiri atas:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat;
- d. Petunjuk; dan
- e. Keterangan terdakwa.

Susunan alat bukti dalam KUHAP kita itu juga tidak sama dengan hukum acara pembuktian di Belanda. Di negeri Belanda, ketentuan mengenai soal ini diatur dalam Ned. Rv. Setelah diperbarui pada tahun 1929, ketentuan mengenai alat bukti dalam hukum acara pidana dirumuskan dalam Pasal 339, yaitu terdiri atas:

- a. *Eigen waarneming van de rechter* (pengamatan sendiri oleh hakim).
- b. *Verklaringen van de verdachte* (keterangan terdakwa);
- c. *Verklaringen van getuige* (keterangan saksi);
- d. *Verklaringen van een deskundige* (keterangan ahli);
- e. *Schriftelijke bescheiden* (surat-surat).

<sup>117</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

Bukti petunjuk (*aanwijzing*) yang sebelumnya memang tercantum sebagai alat bukti dalam Ned. Rv yang lama maupun dalam HIR, tetap tercantum dalam KUHAP. Padahal sejak tahun 1929, hal itu sudah dihapuskan di negeri Belanda. Pasal 36 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 ternyata juga tetap menganggap bukti petunjuk itu penting sebagai alat bukti. Karena itu, dalam undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi ini, bukti petunjuk tetap dicantumkan sebagai alat bukti yang kelima setelah bukti surat/tulis, saksi, ahli, dan keterangan para pihak.

Di Amerika Serikat ketentuan mengenai alat bukti ini dirumuskan pula secara berbeda dalam *Criminal Procedure Act*. Alat-alat bukti yang disebut sebagai *forms of evidence* dimaksud terdiri atas:

- a. *Real evidence* (bukti nyata);
- b. *Documentary evidence* (bukti dokumenter);
- c. *Testimonial evidence* (bukti kesaksian);
- d. *Judicial evidence* (bukti pengamatan hakim).

Yang disebut sebagai bukti nyata (*real evidence*) dalam sistem pembuktian di Amerika Serikat, mirip dengan apa yang dikenal di Indonesia atau di negeri Belanda sebagai barang bukti yang berbicara dengan dirinya sendiri. Tetapi dalam sistem kita hal itu tidak disebut sebagai alat bukti, melainkan barang bukti yang belum bernilai jika tidak diberi nilai oleh alat-alat bukti yang ditentukan dalam Pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, dan keterangan terdakwa.

Dari semua daftar alat bukti di atas, dapat diketahui bahwa tidak satupun di antaranya yang men-

cantumkan bahan-bahan elektronik sebagai alat bukti sebagaimana dalam Pasal 36 ayat (1) UU tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>118</sup> Sama dengan KUHAP, UU Mahkamah Konstitusi menyebut keterangan ahli secara tersendiri sebagai keterangan ahli, bukan saksi ahli seperti sebelumnya. Hal ini jelas berbeda dan dapat dikatakan lebih maju daripada alat bukti *testimonial evidence* di Amerika Serikat yang mencakup pula pengertian saksi ahli. Di Mahkamah Konstitusi, istilah keterangan ahli jelas dibedakan dari keterangan saksi. Kesaksian adalah keterangan seseorang berdasarkan kesaksiannya, yaitu fakta-fakta yang dilihatnya sendiri, didengarnya sendiri, dirasakannya sendiri, atau yang dialaminya sendiri. Sedangkan keahlian adalah keterangan yang diberikan seorang yang dianggap ahli di bidangnya berdasarkan apa yang diketahuinya dalam bidang keahliannya tersebut.

Di samping itu, baik dalam sistem di Amerika Serikat maupun di Belanda dikenal adanya *judicial evidence*, yaitu bukti pengamatan sendiri oleh hakim yang dalam bahasa Belanda disebut *eigen waarneming van de rechter*. Alat bukti ini diadopsikan juga dalam UU No. 1 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung<sup>119</sup> dengan sebutan pengetahuan hakim. Akan tetapi, ke-

<sup>118</sup> Dari berbagai undang-undang di bidang hukum acara yang ada di Indonesia pada saat ini, masih sangat sedikit yang secara tegas menentukan alat bukti elektronik sebagai salah satu alat buktinya. Salah satu undang-undang yang mengaturnya yaitu pada UU tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada Pasal 26A UU No. 20 Tahun 2001.

<sup>119</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Susunan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia*, UU No. 1 Tahun 1950.

tentuan demikian sama sekali tidak diadopsi oleh Pasal 184 UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHAP.<sup>120</sup>

## C. BUKTI DOKUMEN

### 1. Dokumen Resmi

Yang dimaksud dengan alat bukti surat atau tulis adalah dokumen yang bersifat tertulis, berisi huruf, angka, tanda baca, kata, anak kalimat, atau kalimat, termasuk gambar, bagan, atau hal-hal yang memberikan pengertian tertentu mengenai sesuatu hal, yang tertuang di atas kertas, ataupun bahan-bahan lainnya yang bukan kertas. Salah satu bentuk bukti surat tertulis itu adalah dokumen resmi, seperti undang-undang yang diuji dan peraturan perundang-undangan lainnya yang bersifat resmi.

Sifat resminya suatu dokumen peraturan perundang-undangan sebagai alat bukti terletak pada sumber referensinya dan pada cara penyajiannya dalam persidangan. Mengenai sumber referensi, naskah peraturan perundang-undangan harus diperoleh langsung dari dokumen-dokumen:

- a. Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara;
- b. Berita Negara dan Tambahan Berita Negara;
- c. Lembaran Daerah atau Berita Daerah;
- d. Risalah-risalah dan arsip-arsip;

<sup>120</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

- e. Surat akta otentik;
- f. Surat resmi lainnya yang dibuat oleh pejabat umum;
- g. Surat resmi lainnya yang dibuat dan dibubuhi tanda tangan pejabat atau petugas yang bersangkutan.
- h. Dokumen-dokumen tertulis yang bersifat resmi lainnya.

Semua dokumen tertulis yang termasuk salah satu dari dokumen resmi tersebut di atas, selama ini, tidak langsung diambil dari sumbernya yang resmi. Para pemohon dengan mudah hanya memfotokopi naskah undang-undang yang diambil dari buku terbitan penerbit swasta, dan kemudian membubuhinya dengan meterai secukupnya di atasnya. Kadang-kadang naskah fotokopi yang diambil dari sumber yang tidak resmi itu banyak sekali yang salah cetak atau *mis-spelling*. Oleh karena itu, sebaiknya dan bahkan seharusnya dokumen resmi itu diambil saja dari sumber resminya, yaitu Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara atau sumber resmi lainnya, baru difotokopi. Di atas fotokopi dari naskah yang berasal dari sumber resmi itu baru dibubuhi meterai sebagaimana mestinya sebagai tanda *nazegelen* atas keabsahan fotokopinya.

Seperti diuraikan di atas, alat bukti surat itu merupakan alat bukti dokumen yang bersifat tertulis, berisi huruf, angka, tanda baca, kata, anak kalimat, atau kalimat, termasuk gambar, bagan, atau hal-hal yang memberikan pengertian tertentu mengenai sesuatu hal, yang tertuang di atas kertas, atau bahan-bahan lainnya yang bukan kertas. Pada anak kalimat terakhir dikatakan “*atau bahan-bahan lainnya yang bukan kertas*”.

Karena pada huruf (f) ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003,<sup>121</sup> ditentukan adanya “*jenis alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.*” Sekiranya, informasi dimaksud berupa tulisan yang tersimpan di dunia maya internet, maka hal itu dapat pula disebut sebagai bukti surat yang sewaktu-waktu dapat di-*print out* ke dalam kertas.

Dari segi bentuknya, tidak dapat dihindari kenyataan bahwa dokumen dimaksud adalah juga dokumen tulisan. Hanya medianya saja yang berbeda, yaitu bukan berupa tulisan di atas kertas, melainkan tersimpan di internet atau disket, atau CD. Namun demikian, informasi tertulis yang terdapat di dalamnya sewaktu-waktu dapat pula diubah bentuknya menjadi tulisan di atas kertas. Oleh sebab itu, terlepas dari apa media yang dipakai, yang jelas isinya berupa keterangan tertulis juga yang dapat dinilai sebagai alat bukti surat atau alat bukti tulis juga. Hanya saja, karena bentuknya merupakan hasil inovasi baru, dan di dunia peradilan juga terkadang masih menghadapi penolakan untuk mengakui keabsahannya, oleh UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>122</sup>, hal itu diperlakukan secara tersendiri dengan diberi nomor urut terakhir dalam daftar alat bukti menurut Pasal 36 ayat (1) di atas.

<sup>121</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>122</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

## D. KETERANGAN SAKSI

### 1. Pengertian Saksi

Saksi adalah seseorang yang memberikan pernyataan atau menandatangani kesaksian dalam suatu dokumen sebagai alat bukti di kemudian hari atau seseorang yang memberikan keterangan berdasarkan kesaksiannya sendiri mengenai sesuatu fakta yang dilihatnya sendiri, didengarnya sendiri, dirasakannya sendiri, atau dialaminya sendiri. Karena itu, dalam *Oxford Dictionary of Law*,<sup>123</sup> *witness* diartikan sebagai berikut:

*“1. A person who observes the signing of a legal document in case it is subsequently necessary to verify the authenticity of the signature. He adds his own signature to the document as a witness. Many legal documents are only valid if properly witnessed. 2. A person who gives evidence. In court, witnesses are required either to give evidence on oath or to affirm that their evidence is true.”*

Pada dasarnya, siapa saja dapat menjadi saksi yang diajukan untuk memberikan keterangan menurut kesaksiannya dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Kesaksian itu pada pokoknya merupakan keterangan-keterangan yang dapat berisi fakta-fakta yang dilihat sendiri, didengar sendiri, atau dialami sendiri oleh saksi yang memberi keterangan. Karena itu, siapa

<sup>123</sup> *Oxford Dictionary of Law*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, New York, 2003, page. 538.

saja dapat dianggap memenuhi syarat untuk menjadi saksi, kecuali orang yang tidak sehat mental atau sakit jiwa dan untuk kasus-kasus tertentu anak kecil yang belum dewasa. Dalam Pasal 171 KUHAP ditentukan pengecualian untuk memberikan kesaksian di bawah sumpah adalah:

- 1) anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin;
- 2) orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun ingatannya baik kembali.

Di Amerika Serikat ketentuan semacam ini juga dianut. Misalnya, dalam *Federal Rules of Evidence* Article VI juga ditentukan:

*“Every person is competent to be witness except as otherwise provided in these rules. However, in civil actions and proceedings, with respect to an element of a claim or defense as to which State law supplies the rule of decision, the competency of a witness shall be determined in accordance with State law”.*

Malah di negara bagian, seperti Texas, diatur pula *Rules of Evidence* yang lebih mirip dengan apa yang diatur dalam KUHAP, yaitu dalam *Article VI Rule 601* huruf a yang menyatakan:<sup>124</sup>

<sup>124</sup> *Texas Rules of Evidence Article VI “Witness”, Rule 601 “Competency and Incompetency of Witness”, <http://www.courts.state.tx.us/publicinfo/TRE/tre-98.htm>, 6/29/2005, page 21 of 40.*

*“Every person is competent to be a witness except as otherwise provided in these rules. The following witnesses shall be incompetent to testify in any proceeding subject to these rules: (1) Insane persons. Insane persons who, in the opinion of the court, are in an insane condition of mind at the time when they are offered as a witness, or who, in the opinion of the court, were in that condition when the events happened of which they are called to testify; (2) Children. Children or other persons who, after being examined by the court, appear not to possess sufficient intellect to relate transactions with respect to which they are interrogated.”*

Baik orang yang sakit ingatan (*insane persons*) maupun anak di bawah umur dianggap tidak cakap untuk memahami hakikat sumpah dan akibat sumpah yang akan diucapkannya itu sekiranya ia diterima sebagai saksi. Hanya saja, untuk kasus-kasus tindakan pidana tertentu, kesaksian oleh anak-anak yang belum dewasa dapat saja dipertimbangkan oleh majelis hakim jika hal itu memang benar-benar diperlukan. Namun, kesaksian yang diberikan oleh anak-anak di bawah umur itu ditentukan tidak di bawah sumpah, karena *toh* anak-anak di bawah umur dianggap belum dapat mengerti makna hakiki dari sumpah yang akan diucapkannya itu.

Memang tidak ada ketentuan yang tegas dan eksplisit mengenai usia minimum atau maksimum yang

dapat diterima kesaksiannya oleh hakim. Semuanya terpulang kepada pertimbangan dan kebijaksanaan majelis hakim (*discretion*) yang memeriksa perkara yang bersangkutan apakah akan mengizinkan anak-anak di bawah umur sekian untuk memberikan kesaksian tanpa disumpah.

Pada umumnya, saksi dapat dipaksa oleh hakim untuk memberikan keterangan berdasarkan kesaksiannya. Jika saksi menolak memberikan keterangan setelah ia dipanggil dan dimintai keterangan dengan patut, maka yang bersangkutan dapat dinilai telah melakukan penghinaan terhadap pengadilan (*contempt of court*). Pada Pasal 38 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>125</sup> dinyatakan “*Para pihak, saksi, dan ahli wajib hadir memenuhi panggilan Mahkamah Konstitusi*”. Selanjutnya, pada ayat (4)-nya ditegaskan, “*Jika saksi tidak hadir tanpa alasan yang sah meskipun sudah dipanggil secara patut menurut hukum, Mahkamah Konstitusi dapat meminta bantuan kepolisian untuk menghadirkan saksi tersebut secara paksa*”.

## 2. Macam-Macam Saksi

Di Amerika Serikat, sebelum berlakunya *Civil Procedure Act* tahun 1999, perintah untuk menghadirkan saksi secara paksa ini disebut *subpoena* atau sekarang lazim juga disebut *witness summons* yang berisi perintah atau *an order to a person to appear in*

<sup>125</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

*court on a certain day to give evidence*. Pihak yang ingin menghadirkannya diharuskan membayar segala biaya perjalanan yang bersangkutan ke dan dari pengadilan. Jika saksi yang bersangkutan tidak memenuhi panggilan pihak yang bersangkutan, maka dapat saja pihak yang bersangkutan meminta bantuan Mahkamah Konstitusi untuk memanggilnya. Apabila Mahkamah Konstitusi telah memanggilnya dengan cara yang patut, maka berlakulah ketentuan Pasal 38 ayat (1) dan (4) tersebut di atas.

Perintah kesaksian atau *witness summons* tersebut dapat dibedakan antara (i) perintah yang mempersyaratkan seseorang untuk memberikan kesaksian yang dulunya biasa disebut sebagai *a subpoena ad testificandum*; dan (ii) panggilan yang mewajibkannya untuk menyampaikan dokumen tertentu yang diperlukan sebagai alat bukti di persidangan, atau yang sebelumnya biasa disebut *a subpoena duces tecum*. Perintah Kesaksian atau *Witness Summons* tersebut dapat berisi salah satu di antara *a subpoena ad testificandum* atau *a subpoena duces tecum* tersebut.

Sesuai kewajibannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1) *juncto* ayat (4) tersebut di atas, saksi wajib menjawab pertanyaan untuk memberikan keterangan berdasarkan kesaksiannya di bawah sumpah. Saksi tidak boleh menyembunyikan informasi tentang kesaksiannya ataupun menolak untuk memberikan keterangan atau menjawab pertanyaan dalam persidangan terbuka menurut kesaksiannya yang sebenarnya, kecuali jika pertanyaan itu dapat menyebabkan ia melakukan tindak pidana (*a witness cannot be*

*compelled to answer a question that may incriminate him).*

Kesaksian pada umumnya selalu diberikan secara lisan dalam persidangan terbuka untuk umum. Akan tetapi, dalam hal-hal tertentu, dengan persetujuan majelis hakim, kesaksian dapat saja diberikan secara tertulis. Misalnya, jika saksi yang sudah dipanggil secara patut tetapi pada jadwal persidangan yang sudah ditentukan ternyata jatuh sakit yang tidak memungkinkan baginya untuk menghadiri persidangan itu, maka atas persetujuan majelis hakim, keterangan yang bersangkutan secara tertulis dapat saja diterima sebagai alat bukti yang digolongkan sebagai *witness's evidence*.

Di samping itu, di dunia ilmu hukum dikenal pula adanya beberapa macam saksi. Misalnya, *adverse witness*, *hostile witness*, dan *zealous witness*. Dalam praktek, kadang-kadang ada pula kesaksian palsu atau keterangan yang tidak benar yang diberikan oleh saksi di bawah sumpah itu dalam persidangan pengadilan. Inilah yang biasa disebut *perjury*. *Adverse witness* adalah saksi yang memberikan keterangan yang justru merugikan pihak yang mengajukan kesaksiannya dalam persidangan.<sup>126</sup>

Jika kesaksian yang diberikannya itu hanya bersifat kurang menguntungkan, pihak yang mengajukannya tidak akan diperbolehkan meminta pemecatannya sebagai saksi. Akan tetapi, jika kesaksian yang diberikannya justru bertentangan dengan bukti-bukti

<sup>126</sup> *Oxford Dictionary of Law*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, New York, 2003, page 17.

yang diharapkan oleh pihak yang mengajukannya, maka atas izin majelis hakim, pihak yang mengajukan yang bersangkutan dapat saja melakukan *cross-examination* dengan cara mengujinya dengan bukti-bukti sebaliknya. Dalam hal demikian, berarti *adverse witness* tersebut sudah berubah menjadi *hostile witness* yang justru memusuhi pihak yang mengajukannya sendiri.<sup>127</sup>

Setiap saksi, diharapkan memberikan keterangan faktual berdasarkan kesaksiannya di bawah sumpah. Karena itu, saksi seharusnya menyampaikan keterangan secara objektif dan apa adanya. Jika ia tidak bersifat objektif, ia dapat dinilai bersikap *favouritisme* dengan berpihak kepada salah satu pihak yang berperkara secara tidak patut. Saksi yang berpihak semacam inilah yang biasa disebut dengan *zealous witness* yaitu saksi yang memperlihatkan *undue favouritism towards one party in the case*.<sup>128</sup>

Di samping itu, ada pula kesaksian yang biasa disebut sebagai *the queen's evidence*<sup>129</sup> yaitu bukti kesaksian yang diberikan oleh terdakwa yang telah mengakui kesalahannya sendiri. Kesaksian demikian bersifat menguntungkan penuntut umum, dan merugikan para terdakwa lain yang terkait. Biasanya saksi *the Queen's evidence* ini secara psikologis selalu cenderung berusaha sebanyak mungkin mengurangi perannya sendiri dalam peristiwa pidana yang dialaminya. Oleh karena itu, para hakim ataupun para *jury* dalam sistem *common law* harus waspada dan tidak hanya meng-

<sup>127</sup> *Ibid.*, page 53, page 233.

<sup>128</sup> *Ibid.*, page 544.

<sup>129</sup> *Ibid.*, page 402.

andalkan kesaksian dari *the Queen's evidence* ini dalam proses pembuktian.

Pada pokoknya, saksi dapat diajukan oleh pihak-pihak dalam persidangan ataupun dipanggil atas inisiatif majelis hakim sendiri. Dalam perkara pengujian undang-undang, pihak-pihak yang dapat mempunyai kepentingan untuk mengajukan saksi dalam rangka pembuktian adalah:

1. Pihak pemohon;
2. Pihak pemerintah yang bertindak sebagai lembaga *co-pembentuk undang-undang (co-legislator)* bersama-sama dengan DPR dan DPD;
3. Pihak lembaga negara terkait yang mempunyai kepentingan langsung sebagai pelaksana undang-undang yang diuji;
4. Pihak terkait lainnya yang mempunyai kepentingan yang langsung terkait dengan pokok permohonan pengujian yang diajukan oleh pemohon.

Dalam hubungan itu, maka saksi dapat dibedakan antara mereka yang diajukan oleh salah satu dari pihak-pihak tersebut di atas. Posisi saksi atau para saksi itu terhadap pokok perkara, pada dasarnya dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu (i) kelompok saksi yang kesaksiannya turut memperkuat undang-undang yang diuji; (ii) kelompok saksi yang kesaksiannya memperlemah undang-undang yang sedang diuji; atau (iii) saksi yang dipanggil atas inisiatif majelis hakim sendiri. Biasanya, keterangan yang mereka berikan dalam persidangan sangat tergantung kepada pihak mana yang mengajukan mereka sebagai saksi dalam persidangan. Jika yang mengajukan adalah pihak pe-

mohon, biasanya, mereka cenderung berpihak kepada pemohon. Sebaliknya, saksi yang diajukan oleh pemerintah, biasanya cenderung berpihak kepada kepentingan pemerintah.

Siapa pun atau pihak manapun yang mengajukan saksi, termasuk apabila saksi itu dipanggil atas inisiatif majelis hakim sendiri, maka saksi yang bersangkutan harus dapat ditanya oleh pihak lain. Semua pihak yang berkepentingan dengan kesaksian atau keterangannya sebagai saksi harus diberi kesempatan oleh majelis hakim untuk melakukan *cross examination*.

Namun demikian, dalam praktek, kadang-kadang juga terjadi bahwa saksi yang diajukan pemohon justru memperlemah posisi pemohon sendiri. Sebaliknya, dapat pula terjadi, saksi yang diajukan oleh pemerintah juga turut memperlemah posisi undang-undang bersangkutan yang sedang diuji. Dari praktek semacam itulah muncul pengertian-pengertian mengenai *adverse witness* dan *hostile witness* seperti diuraikan di atas.

### 3. Sikap dan Perilaku Saksi

Kredibilitas saksi dapat dipertanyakan oleh pihak-pihak dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, terutama oleh pihak yang berlawanan kepentingan dengan kesaksiannya. Majelis hakim harus memberi kesempatan yang adil kepada pihak-pihak itu untuk mengajukan pertanyaan kepada saksi sebagaimana mestinya. *Federal Rules of Evidence* di Amerika Serikat juga mengatur hal demikian:<sup>130</sup>

<sup>130</sup> *Federal Rules of Evidence Article VI rule 608.*

*“The credibility of a witness may be attacked or supported by evidence in the form of opinion or reputation, but subject to these limitations: (1) the evidence may refer only to character for truthfulness or untruthfulness; and (2) evidence of truthful character is admissible only after the character of the witness for truthfulness has been attacked by opinion or reputation evidence or otherwise.”*

Untuk menguji kejujuran dan kebenaran keterangan saksi, majelis hakim dapat mengadakan tanya-jawab *cross examination* yang terbatas. Batasannya adalah materi pokok perkara dan hal-hal yang memang berkaitan dengan persoalan kredibilitas saksi. Kebijakan yang ditempuh oleh majelis hakim mengenai soal ini dapat mencakup pula permintaan mengenai hal-hal yang bersifat tambahan yang dianggap penting dalam tanya-jawab mengenai kredibilitas saksi tersebut di atas.

Dalam hal saksi mengeluarkan pernyataan-pernyataan yang berubah-ubah atau tidak konsisten, majelis hakim juga dapat mengajukan pertanyaan-pertanyaan mengenai hal itu. Pihak-pihak yang berperkara dapat diberi kesempatan oleh majelis hakim untuk mengajukan pertanyaan. Di dalam sistem Amerika Serikat, hal ini ditentukan bahwa :

---

<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>, 6/29/2005, page 13 of 33.

*“In examining a witness concerning a prior statement made by the witness, whether written or not, the statement need not be shown nor its contents disclosed to the witness at that time, but on request the same shall be shown or disclosed to opposing counsel”.*<sup>131</sup>

Lebih jauh, ditentukan pula bahwa :

*“Extrinsic evidence of a prior inconsistent statement by a witness is not admissible unless the witness is afforded an opportunity to explain or deny the same and the the opposite party is afforded an opportunity to interrogate the witness thereon, or the interests of justice otherwise require.”*

Atas permintaan salah satu pihak, majelis hakim dapat memerintahkan seorang saksi atau saksi-saksi untuk mengeluarkan calon saksi dari ruang sidang, sehingga di antara mereka sendiri tidak saling mendengarkan kesaksian masing-masing. Dalam hal terdapat beberapa saksi yang diajukan untuk didengarkan keterangannya dalam persidangan, maka kadang-kadang, atas pertimbangan majelis hakim sendiri, para saksi tersebut diperintahkan tidak berada di dalam ruangan sidang pada saat saksi lainnya sedang mem-

---

<sup>131</sup> <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>, 6/29/2005 page 16 of 33.

berikan kesaksian. Ketentuan ini dianggap penting untuk mencegah agar para saksi yang mendapat giliran terkemudian untuk memberikan keterangan, tidak terpengaruh positif ataupun negatif dengan keterangan saksi terdahulu.

Ketentuan untuk dikeluarkan dari ruang sidang tersebut dalam *Rule 615 Federal Rules of Evidence* dianggap tidak berlaku bagi orang atau pihak-pihak sebagai berikut:

- a. *a party who is a natural person; or*
- b. *an officer or employee of a party which is not a natural person designated as its representative by its attorney; or*
- c. *a person whose presence is shown by a party to be essential to the presentation of the party's cause; or*
- d. *a person authorized by statute to be present.*

## E. KETERANGAN AHLI

### 1. Pengertian Keterangan Ahli

Keterangan ahli adalah keterangan seseorang di bawah sumpah mengenai sesuatu hal menurut pengetahuan dan pendapat berdasarkan bidang keahliannya yang bersangkutan. Di Amerika Serikat hal ini disebut juga sebagai salah satu bentuk kesaksian, yaitu *expert testimony* atau di Belanda disebut *Verklaringen van een deskundege* yang dianggap sebagai salah satu bentuk kesaksian juga, yaitu saksi ahli (*expert witness*). Hal demikian tentu berbeda dari yang diterapkan di

Mahkamah Konstitusi, dimana kesaksian dan keahlian dibedakan secara tajam. Saksi didengar berdasarkan kesaksian yang dia lihat, dia dengar, atau dia alami sendiri, sedangkan ahli didengar berdasarkan keahlian atau pengetahuannya.

Namun demikian, dalam *Federal Rules of Evidence*, memang dibedakan juga antara *opinion testimony by lay witnesses* dari *testimony by expert*.

*“If the witness is not testifying as an expert, the witness’ testimony in the form of opinions or inferences is limited to those opinions or inferences which are: (a) rationally based on the perception of the witness; (b) helpful to a clear understanding of the witness testimony of the determination of a fact in issue; and (c) not based on scientific, technical, or other specialized knowledge within the scope of Rule 702.”*<sup>132</sup>

Kesaksian itu tidak hanya bersifat faktual, tetapi juga mengandung persepsi dan opini orang biasa yang tidak dapat digolongkan sebagai *expert*. Kesaksian mereka yang disebut sebagai saksi ahli (*testimony by expert*) adalah kesaksian yang memenuhi syarat seperti dimaksud oleh *Rule 702*.

Dalam *Rule 702* ditentukan:

*“If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of*

<sup>132</sup> *Ibid.* Rule 701 dan Rule 702, page 17 of 33.

*fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the fact of the case.”*

Jika pengetahuan ilmiah, teknis, atau pengetahuan khusus lainnya memang dianggap dapat membantu pengadilan menilai bukti atau fakta yang sedang diperiksa, seorang saksi yang mempunyai kualifikasi sebagai ahli karena pengetahuan, ketrampilan, pengalaman, pelatihan, atau pendidikan, dapat diminta untuk menilai hal itu. Penilaian itu dapat berupa pendapat atau bentuk lainnya, sepanjang kesaksian itu:

- (1) didasarkan atas fakta atau data yang cukup;
- (2) merupakan hasil dari prinsip-prinsip dan metode yang terpercaya; dan
- (3) saksi yang bersangkutan telah menerapkan prinsip-prinsip dan metode yang memang terpercaya terhadap fakta-fakta yang terkait dengan perkara yang bersangkutan.

Pendapat ahli ini ditentukan haruslah didasarkan atas fakta-fakta atau data mengenai sesuatu hal tertentu. Atas dasar fakta-fakta atau data itulah seorang ahli mendasarkan pemahaman (*inferensi*) atau pan-

dangannya (*opinion*), mengenai sesuatu fakta yang telah diketahuinya, baik sejak sebelum persidangan ataupun sesuatu yang baru diberitahukan kepadanya dalam persidangan. Pendapat ahli yang demikian itu tentu berbeda sekali dari pendapat orang biasa yang mendengarkan kesaksian dalam persidangan.

## **2. Bukti Opini (*Opinion Evidence*)**

Dari uraian mengenai keterangan saksi dan keterangan ahli tersebut di atas, dapat diketahui bahwa keduanya dapat sama-sama berkaitan dengan persoalan bukti pendapat atau *opinion evidence*. Dalam praktek persidangan di Mahkamah Konstitusi, para saksi fakta kadang-kadang memang sulit menghindar untuk tidak menyampaikan pendapat atau opini yang berisi persepsi saksi sendiri mengenai sesuatu peristiwa atau sesuatu fakta. Itu sebabnya di berbagai negara, keterangan ahli juga digolongkan sebagai salah satu kesaksian, yaitu saksi ahli (*expert witness*).

Menurut Oxford Dictionary of Law:<sup>133</sup>

*“Evidence of the opinions or beliefs of a witness, as opposed to evidence of facts about which he can give admissible evidence. At common law, opinion evidence is in general inadmissible but this rule is subject to many exceptions. Thus a non expert witness may testify as to age, speed of vehicles, handwriting, or identity. Expert witnesses (e.g. doctors) may give their opinions on any matter*

<sup>133</sup> *Op.Cit.*, hal. 346.

*falling within their expertise. At common law, a witness could not give his opinion on an ultimate issue (i.e. the question that the court had to decide) but this rule, which was not very strictly applied in practice, was relaxed in respect of civil cases by the Civil Evidence Act 1972.”*

Di negara-negara yang mengikuti tradisi hukum *common law*, sebenarnya, bukti pendapat ini pada dasarnya tidaklah dapat diterima. Seorang saksi juga sebenarnya tidak diperkenankan untuk menyampaikan pendapat mengenai sesuatu yang menjadi kewenangan hakim untuk memutuskannya. Inilah yang biasa disebut dengan *ultimate issue*, yaitu mengenai persoalan yang memang harus diputuskan oleh pengadilan (*the question that the court had to decide*).

Akan tetapi, dalam perkembangan, ketentuan ini sering dilanggar karena praktek yang terjadi di lapangan kadang-kadang tidak dapat dikontrol jika saksi-saksi yang ditanya memberikan jawaban berdasarkan opini dan pendapatnya sendiri. Karena itulah, dalam *Civil Evidence Act* Amerika Serikat Tahun 1972, ketentuan tersebut agak diperlonggar, sehingga saksi juga dapat menyampaikan pendapatnya, meskipun akhirnya tetap terpulang kepada para hakim sendiri untuk menilai kebenarannya.

Oleh karena demikian, maka seperti telah diuraikan di atas, pengertian keterangan saksi di berbagai negara dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu: (i) saksi orang biasa; dan (ii) saksi ahli. Saksi ahli memberi keterangan berdasarkan keahliannya, sedangkan saksi biasa memberikan keterangan berdasarkan fakta ataupun opini mengenai hal-hal tertentu yang bukan ber-

dasarkan keahlian sebagaimana keterangan ahli (*expert witness*).

Namun demikian, UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>134</sup> jelas membedakan antara keterangan saksi dan keterangan ahli. Ahli adalah ahli, bukan saksi ahli. Karena itu, dalam hukum acara di Mahkamah Konstitusi, ahli tidak boleh disebut sebagai saksi ahli, melainkan ahli saja, yaitu orang yang diperlukan keterangannya dalam persidangan untuk memberikan informasi menurut bidang keahlian yang diketahuinya. Keterangannya itu diperlukan dalam rangka proses pembuktian perkara pengujian undang-undang yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi.

Tentu saja, dalam praktek di Mahkamah Konstitusi, juga sering ditemukan kenyataan bahwa perbedaan antara saksi dan ahli memang musykil. Meskipun keduanya memang dapat dibedakan, tetapi kadang-kadang saksi tidak dapat menghindar untuk juga memberikan pendapat atau opininya mengenai sesuatu yang dia berikan keterangan. Hakim seringkali mengingatkan agar saksi sungguh-sungguh membedakan antara fakta dan opini.

Akan tetapi, karena perbedaan yang tegas mengenai fakta dan opini itu harus diakui memang sulit, maka adalah lebih realistis untuk tidak melarang adanya opini dalam kesaksian yang diberikan oleh saksi. Pertama, penilaian mengenai keterangan saksi itu pada akhirnya memang tetap ada di tangan hakim

<sup>134</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

untuk menilainya. Kedua, secara nyata dalam praktek, pemisahan yang tegas antara fakta dan opini itu juga tidak realistis. Karena di dalam opini ataupun inferensi (penarikan kesimpulan dari fakta) oleh saksi terhadap sesuatu fakta memang tidak dapat dipisahkan dari faktanya itu sendiri, atau bahkan opini saksi itu sendiri juga merupakan fakta yang tersendiri pula.

### 3. Keterangan yang diperlukan

Dalam praktek di persidangan Mahkamah Konstitusi, biasanya pihak-pihak mengajukan ahli dari berbagai bidang untuk didengar keterangan dalam persidangan. Mereka dapat diajukan oleh pemohon, oleh pemerintah, atau oleh pihak terkait yang kepentingannya langsung terkait dengan materi perkara. Jika undang-undang yang diuji berkenaan dengan materi yang kompleks dan menuntut pengetahuan yang multi atau lintas disiplin, kadang-kadang oleh pihak-pihak diajukan pula para ahli dari masing-masing bidang keahlian yang diperlukan.

Sudah tentu, di kalangan para ahli sendiri, sering terdapat perbedaan-perbedaan pandangan menurut aliran-aliran pemikiran yang berbeda-beda. Dengan dibukanya kesempatan kepada semua pihak untuk mengajukan ahli untuk didengarkan keterangan-keterangannya yang mencerminkan pula ragam pandangan yang hidup dalam masyarakat. Karena itu, peranan keterangan ahli ini dalam perkara pengujian undang-undang dapat dikatakan paling penting. Makin ragam, luas, dan mendalam pandangan ahli yang diberikan dalam persidangan dalam rangka pemeriksaan

materi perkara, makin baik kualitas pembuktian yang dapat membawa hakim pada kesimpulan yang tepat mengenai materi perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan.

Biasanya ahli yang diajukan untuk memberi keterangan di Mahkamah Konstitusi meliputi:

- (i) ahli di bidang ilmu hukum di bidang hukum tata negara;
- (ii) ahli di bidang hukum selain dari hukum tata negara yang berkaitan dengan materi undang-undang yang diuji;
- (iii) ahli di luar bidang hukum yang berkaitan dengan substansi undang-undang yang sedang diuji; serta
- (iv) ahli lainnya dari bidang-bidang yang bersifat menunjang dalam proses pembuktian terhadap substansi yang sedang diuji.

Pengajuan ahli itu merupakan hak semua pihak yang terkait dengan pengujian undang-undang yang bersangkutan. Seperti halnya untuk saksi, dalam pengujian undang-undang, pihak-pihak yang dapat mempunyai kepentingan untuk mengajukan ahli dalam rangka pembuktian adalah:

1. Pihak pemohon;
2. Pihak pemerintah yang bertindak sebagai lembaga *co-pembentuk* undang-undang (*co-legislator*) bersama-sama dengan DPR dan DPD;
3. Pihak lembaga negara terkait yang mempunyai kepentingan langsung sebagai pelaksana undang-undang yang diuji;

4. Pihak terkait lainnya yang mempunyai kepentingan yang langsung terkait dengan permohonan pengujian yang diajukan oleh pemohon; atau
5. Majelis hakim sendiri juga dapat memanggil ahli untuk didengar keterangannya dalam persidangan.

Kadang-kadang, jika persidangan sudah dianggap cukup, Pusat Pengkajian pada Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi juga biasa mengadakan diskusi atau seminar terbuka mengenai sesuatu yang terkait dengan materi perkara. Meskipun para hakim tidak terlibat, para hakim sendiri dapat pula mendengarkan pandangan-pandangan para ahli dari berbagai aliran pemikiran dan pandangan yang menjadi pembicara dalam forum-forum seminar dan diskusi dimaksud. Meskipun kegiatan semacam ini, tidak ada kaitannya dengan pemeriksaan perkara secara resmi melalui forum persidangan, kegiatan seminar dan diskusi terbuka ini seringkali sangat bermanfaat dalam menambah informasi yang relevan bagi para hakim. Dengan demikian, untuk setiap perkara yang diuji, para hakim sendiri telah melengkapi dirinya dengan berbagai perspektif pandangan ilmiah tentang pokok persoalan yang sedang diperiksanya dalam rangka penyelesaian perkara pengujian suatu undang-undang.

Mengenai jumlah dan kualifikasi ahli yang diberi kesempatan untuk memberi keterangan resmi dalam persidangan, majelis hakim Mahkamah Konstitusi tidak membatasi ahli di bidang apa saja yang dapat diajukan untuk didengar keterangannya dalam persidangan.

Namun, secara umum, dipahami bahwa keterangan yang dianggap penting oleh majelis hakim biasanya adalah keterangan keahlian di luar bidang hukum konstitusi yang memang sudah digeluti secara intensif oleh para hakim konstitusi sendiri. Akan tetapi, dalam praktek, para guru besar hukum tata negara dan administrasi negara yang sering diajukan sebagai ahli oleh pihak-pihak, juga tidak pernah ditolak oleh Mahkamah Konstitusi.

Namun, penting disadari bahwa yang sesungguhnya diperlukan keterangan berdasarkan keahliannya oleh Mahkamah Konstitusi bukanlah keterangan para ahli hukum konstitusi, melainkan keahlian di bidang-bidang hukum lainnya ataupun keterangan ahli dari luar bidang ilmu hukum yang terkait erat dengan materi perkara pengujian undang-undang yang sedang diperiksa. Karena itu, pihak-pihak yang terlibat, hendaknya mengutamakan keterangan-keterangan dari para ahli yang memang betul-betul diperlukan dalam persidangan. Sedangkan keterangan-keterangan yang memang merupakan kewenangan hakim Mahkamah Konstitusi untuk memutuskannya atau yang berkenaan dengan apa yang disebut *ultimate issues*, sebaiknya tidak diajukan kepada Mahkamah Konstitusi. Misalnya, para ahli tidak perlu menyampaikan pendapat atau pandangan mengenai cara hakim konstitusi mengartikan suatu pasal undang-undang dasar, karena hal demikian itu dapat terjebak dalam sikap untuk menggurui para hakim yang dapat menimbulkan/mendorong sikap untuk tidak menghormati Mahkamah Konstitusi.

Mengenai ketentuan demikian, dapat kiranya kita mencontoh pula apa yang ditentukan dalam sistem

peradilan di Amerika Serikat mengenai soal ini. Dalam *Federal Rules of Evidence*, rule 704, ditentukan:

*“(a) Except as provided in subdivision (b), testimony in the form of an opinion or inference otherwise is not objectionable because it embraces an ultimate issue to be decided by the trier of fact; (b) No expert witness testifying with respect to the mental state or condition of a defendant in a criminal case may state an opinion or inference as to whether the defendant did or did not have the mental state or condition constituting an element of the crime charged or of a defense thereto. Such ultimate issues are matters for the trier of fact alone.”<sup>135</sup>*

Masalah lain ialah bahwa para ahli juga seyogyanya menjaga citra integritasnya sendiri sebagai ilmuwan. Banyak ilmuwan yang hanya menyampaikan pendapat berdasarkan bayaran, tanpa disertai dengan integritas. Pendapat ilmiah tidak boleh disesuaikan dengan pesanan pihak yang meminta keterangan. Jika demikian, citra ahli yang bersangkutan juga dapat dipersoalkan. Sama seperti saksi, para ahli juga dapat dieksaminasi silang oleh pihak-pihak yang terlibat dalam persidangan. Semua pihak dapat diberi kesempatan oleh majelis hakim untuk mengajukan pertanyaan kepada ahli, termasuk untuk mengajukan pertanyaan mengenai integritas sikap dan perilaku ahli.

<sup>135</sup> *Federal Rules of Evidence*, <http://www.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>, 6/29/2005, page 17 of 33.

Dalam perkara pengujian undang-undang tentang tindak pidana korupsi, dimana pemohonnya mengajukan Prof. Dr. Indriyanto Senoadji, S.H. sebagai seorang ahli, diprotes keras oleh Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) Taufiqurrahman Ruki. Yang bersangkutan dituduh *bias* dan memiliki konflik kepentingan (*conflict of interest*),<sup>136</sup> karena pada kasus yang lain berperan sebagai advokat yang membela pemohon yang menjadi tersangka dalam kasus lain. Atas keberatan ini, Mahkamah Konstitusi menyatakan mencatat keberatan itu, dan dalam pertimbangan hukum dalam putusan atas perkara yang bersangkutan, keberatan Ketua KPK tersebut memang dipenuhi, sehingga keterangan ahli Indriyanto Senoadji tidak dipertimbangkan sama sekali.

## F. KETERANGAN PIHAK-PIHAK

Pihak-pihak yang terlibat langsung dalam perkara pengujian undang-undang adalah:

1. Pemohon;
2. Pemerintah;
3. Dewan Perwakilan Rakyat;
4. Dewan Perwakilan Daerah (fakultatif);
5. Lembaga negara yang terkait langsung sebagai pelaksana undang-undang yang bersangkutan;

<sup>136</sup> PMK Nomor 01/PMK/2005 mengatur mengenai *conflict of interest* ini dengan menyebutkan bahwa: “Keterangan Ahli yang dapat dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang tidak memiliki kepentingan yang bersifat pribadi (*conflict of interest*) dengan subjek dan/atau objek perkara yang sedang diperiksa”.

6. Pihak-pihak lain di luar organ negara yang mempunyai kepentingan yang terkait langsung ataupun tidak langsung dengan undang-undang yang bersangkutan.

Apabila diperlukan, Mahkamah Konstitusi juga dapat memanggil pihak lain, baik lembaga negara ataupun bukan, untuk didengar keterangannya mengenai materi perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Bahkan, bila diperlukan, Mahkamah Konstitusi juga dapat memanggil Majelis Permusyawaratan Rakyat atau meminta keterangan dari Majelis Permusyawaratan Rakyat mengenai hal-hal yang berkaitan dengan undang-undang dasar.

Pihak-pihak tersebut di atas, apabila dipanggil atau dimintai keterangan tertulis oleh Mahkamah Konstitusi wajib memenuhi panggilan atau permintaan keterangan tertulis dimaksud. Di samping itu, untuk kepentingan pemeriksaan atas sesuatu undang-undang yang sedang diuji, pembentuk undang-undang sendiri, yaitu DPR, Presiden, dan untuk hal-hal tertentu ditambah dengan DPD, juga mempunyai kepentingan untuk memberikan keterangan mengenai sesuatu undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Namun demikian, kedudukan DPR, Pemerintah dan DPD dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi hanya bertindak sebagai pemberi keterangan atau informasi faktual. Namun demikian, untuk kepentingan pemeriksaan atas sesuatu undang-undang yang sedang diuji, pihak-pihak tersebut di atas, baik lembaga negara sebagai pihak terkait ataupun pihak terkait lainnya, di samping dapat saja diminta keterangan mengenai hal-

hal tertentu, dapat pula diminta pendapatnya mengenai undang-undang yang bersangkutan. Hal yang terakhir ini relevan untuk dipertimbangkan khususnya apabila lembaga negara atau pihak terkait tersebut benar-benar mempunyai kepentingan langsung dengan undang-undang yang sedang diuji.

Dalam hal demikian, kita dapat membedakan dua kualitas keterangan yang diberikan oleh pihak-pihak dalam persidangan. Pertama, keterangan yang bersifat informatif dan faktual belaka. Kedua, keterangan yang berisi pendapat atau opini yang mencerminkan pandangan dan kepentingan pihak yang bersangkutan terhadap isi undang-undang yang sedang diuji. Yang dimaksud dengan kepentingan disini tentu tidak harus bersifat pribadi, melainkan kepentingan hukum atau kepentingan konstitusional yang terkait resmi dengan lembaga negara atau pihak terkait lainnya tersebut.<sup>137</sup>

Misalnya, DPR dapat dipanggil untuk memberikan keterangan mengenai proses pembahasan suatu rancangan undang-undang sehingga mendapat persetujuan bersama untuk kemudian disahkan menjadi

<sup>137</sup> Mengenai ketentuan terhadap pihak terkait dapat ditemukan dalam Pasal 23 PMK No. 06/PMK/2005, yang berbunyi: "(1) Pemeriksaan terhadap pihak terkait dilakukan dengan mendengar keterangan yang berkaitan dengan pokok permohonan; (2) Pihak terkait yang mempunyai kepentingan langsung sebagaimana dimaksud Pasal 14 ayat (5) dapat diberikan kesempatan untuk: a) memberikan keterangan lisan dan/atau tertulis; b) mengajukan pertanyaan kepada ahli dan/atau saksi; c) mengajukan ahli dan/atau saksi sepanjang berkaitan dengan hal-hal yang dinilai belum terwakili dalam keterangan ahli dan/atau saksi yang telah didengar keterangannya dalam persidangan; d) menyampaikan kesimpulan akhir secara lisan dan/atau tertulis.

undang-undang. Sedangkan, DPD dapat pula dipanggil untuk memberikan keterangan mengenai perannya dalam proses pembentukan undang-undang bersangkutan, sambil sekaligus juga menyampaikan pendapat resminya sebagai lembaga negara yang mewakili kepentingan daerah.

Sementara itu, pihak terkait yang ternyata mempunyai kepentingan langsung dengan undang-undang yang sedang diuji. Misalnya, KPK ikut serta dalam pemeriksaan undang-undang yang diajukan pengujian-nya oleh Bram Manoppo, semata-mata karena kepentingan KPK terkait langsung dengan undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Karena itu, KPK juga diberi kesempatan untuk “membela” undang-undang tentang Tindak Pidana Korupsi yang diuji di Mahkamah Konstitusi. Bahkan, KPK bukan saja dinilai berhak mengajukan pendapat-pendapat, tetapi juga diberi hak untuk mengajukan ahli yang berbeda pandangan dengan saksi dan ahli yang diajukan oleh pemohon.

Demikian pula, Kamar Dagang dan Industri (KADIN) sebagai pihak terkait dalam perkara pengujian Undang-Undang tentang Kamar Dagang dan Industri yang diajukan oleh kelompok pengusaha yang menginginkan dibentuknya Kamar Dagang dan Industri Usaha Menengah dan Kecil (KADIN UKM), juga diberi hak berbicara dan mengeluarkan pendapat dengan didampingi serta diwakili oleh advokat profesional untuk menghadiri persidangan Mahkamah Konstitusi.<sup>138</sup> Sifat keterangan yang dapat diberikan oleh

<sup>138</sup> Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU

pihak-pihak terkait semacam ini, ada yang hanya bersifat faktual-informatif, dan ada pula yang merupakan opini atau pandangan yang berisi kepentingan masing-masing. Keterangan seperti apa yang diperlukan oleh majelis hakim Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa sesuatu perkara pengujian undang-undang, sangat tergantung kepada kasus konkretnya.

## G. BUKTI PETUNJUK

Dalam Pasal 184 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHAP,<sup>139</sup> petunjuk disebut sebagai alat bukti yang keempat.<sup>140</sup> Namun, di Belanda sendiri, dalam ketentuan hukum acara pidana, alat bukti petunjuk ini sudah sejak lama dihapuskan. Menurut van Bemmelen, petunjuk (*aanwijzing*) itu, sebagai alat bukti sama sekali tidak ada artinya. “*de voornaamste fout was toch, dat de aanwijzingen als een bewijsmiddel werden beschouwd, terwijl zij het in wezen niet waren*”<sup>141</sup> (kesalahan utamanya adalah bahwa petunjuk-petunjuk dipandang sebagai alat bukti, pada hakikatnya bukan).

Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi dan UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri terhadap UUD 1945, yang diajukan oleh Dr. Elias L. Tobing dan Dr. Rd.H. Naba Bunawan, MM., MBA.

<sup>139</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

<sup>140</sup> Masih mengikuti ketentuan Pasal 195 dan 295 HIR.

<sup>141</sup> Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, edisi revisi, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hal. 272.

Dalam Ned. Rv di negeri Belanda, alat bukti petunjuk ini kemudian diubah dengan alat bukti pengamatan oleh hakim yang kemudian ditiru juga dalam rangka Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung.<sup>142</sup> Yang dimaksud dengan pengamatan oleh hakim ini (*eigen waarneming van de rechter*) adalah pengamatan yang dilakukannya terhadap fakta-fakta yang berkembang dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Artinya, pengamatan oleh hakim sebelum pemeriksaan persidangan tidak boleh dijadikan dasar untuk membuat kesimpulan dan keputusan, kecuali jika hal-hal yang dimaksud memang telah menjadi pengetahuan umum atau mengenai hal-hal yang memang sudah diketahui oleh umum.

Akan tetapi, UU No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP<sup>143</sup> tetap menganut pandangan bahwa petunjuk dapat dijadikan alat bukti. Menurut KUHAP Pasal 188 ayat (1):

“Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya”.

<sup>142</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Susunan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia*, UU No. 1 Tahun 1950, LN No. 30.

<sup>143</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

Hal ini diikuti pula oleh UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>144</sup> yang mencantumkan petunjuk sebagai alat bukti yang kelima dalam Pasal 36 ayat (1) huruf e. Karena itu, bukti petunjuk itu mau tidak mau harus dianggap berlaku dalam proses pembuktian dalam perkara pengujian undang-undang. Hanya saja, dalam penjelasan undang-undang tersebut, dinyatakan bahwa “*Petunjuk yang dimaksud dalam ketentuan ini hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan barang bukti*”. Dengan demikian, petunjuk yang dimaksud terbatas pengertiannya pada hal-hal yang dapat ditarik kesimpulan dari alat bukti kesaksian, bukti surat, dan barang-barang bukti atau yang dalam sistem Amerika Serikat dikenal sebagai *real evidence*.

Jika kita bandingkan dengan *pengamatan oleh hakim (eigen waarneming van de rechter)*, sebenarnya juga tidak jauh berbeda. Hanya saja, lingkup pengertian petunjuk lebih luas dari pada pengamatan yang hanya terbatas pada pengamatan dalam persidangan dan tidak mencakup hal-hal yang dapat memberikan petunjuk di luar persidangan. Petunjuk dapat juga diperoleh dari luar persidangan ataupun dengan mempelajari alat-alat bukti lain yang tidak dibahas dalam persidangan tetapi disertakan dalam berkas perkara.

<sup>144</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

## H. BUKTI ELEKTRONIK

Alat bukti lain adalah alat bukti yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1) huruf f UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>145</sup>. Alat bukti yang bersifat elektronik ini sebenarnya memang sesuatu yang masih baru. Karena itu, dalam praktek belum semua orang mengakuinya sebagai alat bukti. Masih banyak yang meragukan kegunaannya sebagai alat bukti. Misalnya, kaset rekaman, video gambar, dan lain, secara teknis mudah dipalsukan.

Karena itu, sekalipun media elektronik ini merupakan perkembangan yang baru, tetapi tidak semua bidang hukum sudah dapat menerima kehadirannya sebagai alat bukti. Banyak sekali kasus kejahatan yang timbul justru karena penyalahgunaan media elektronik itu sendiri. Misalnya, foto tubuh wanita telanjang dengan mudah dapat diganti dengan muka dan kepala orang-orang lain yang begitu diumumkan menimbulkan kehebohan dan mempermalukan orang-orang wajahnya dipakai seolah-olah berpose telanjang di media internet. Oleh sebab itu, kita pun harus berhati-hati untuk menjadikan media elektronika ini sebagai alat bukti.

Akan tetapi, sebagai bukti sebenarnya, semua isi media elektronik ini sama saja dengan alat bukti surat

atau dokumen yang berisi tulisan, huruf, angka, gambar ataupun grafik dan sebagainya. Seperti sudah diuraikan di atas, yang dimaksud dengan alat bukti surat atau tulis adalah dokumen yang bersifat tertulis, berisi huruf, angka, tanda baca, kata, anak kalimat, atau kalimat, termasuk gambar, bagan, atau hal-hal yang memberikan pengertian tertentu mengenai sesuatu hal, yang tertuang di atas kertas, ataupun bahan-bahan lainnya yang bukan kertas. Artinya, kertas tulisan itu hanyalah salah satu medianya saja. Di samping kertas, media alat bukti dokumen itu dapat pula berupa media elektronika seperti kaset audio visual.

Oleh karena itu, bukti elektronik ini sebenarnya memang dapat saja disebut tersendiri, tetapi dapat pula dianggap bagian saja atau salah satu bentuk media saja dari alat bukti surat. Masalah tinggal bagaimana kekuatannya sebagai alat bukti dapat dinilai oleh hakim. Sekalipun disadari, ada banyak kelemahan inheren dalam media elektronik ini, tetapi sebagai produk ilmu pengetahuan dan teknologi, ilmu pengetahuan dan teknologi juga dapat terus berkembang sehingga ke-palsuannya pun dapat dideteksi dan diketahui sebagaimana mestinya.

Bagi orang awam mungkin sulit membedakan wajah asli atau yang bukan asli dalam suatu gambar kaset video. Tetapi bagi ahlinya, apalagi dengan menggunakan alat-alat yang juga canggih, maka informasi yang sebenarnya dari video tersebut dapat dibuktikan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, tidak ada salahnya untuk menerima media elektronik ini sebagai alat bukti yang sah di pengadilan, asalkan penggunaannya dapat ditopang oleh keterangan ahli di bi-

<sup>145</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

dang media elektronik itu sendiri. Apalagi, dalam perkara pengujian undang-undang, kepentingan yang dipersoalkan bukanlah kepentingan orang per orang, melainkan kepentingan umum.

Dalam perkara pengujian undang-undang, kepentingan yang dipersoalkan adalah norma yang bersifat umum dan abstrak yang tercermin pengaturannya dalam rumusan undang-undang yang sedang diuji. Oleh karena itu, media elektronik semacam itu dapat diterima sebagai alat bukti. Lagi pula, di samping sebagai alat bukti yang bersifat langsung, media elektronik itu dapat pula difungsikan sebagai sarana penunjang dalam proses komunikasi untuk pemeriksaan dan pembuktian. Misalnya, saksi dapat diperiksa dalam persidangan jarak jauh atau *tele-examination* (*tele-conference*).

Persidangan tetap diselenggarakan di ruang sidang di kantor Mahkamah Konstitusi, tetapi saksi-saksi yang didengar berada di ibukota provinsi di daerah-daerah. Persidangan semacam ini sudah biasa dipraktikkan di Mahkamah Konstitusi, terutama dalam penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilihan umum tahun 2004 yang lalu. Prosedur yang sama dapat pula diterapkan untuk persidangan perkara pengujian undang-undang.

Salah satu pihak yang oleh Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>146</sup> diberikan *legal standing* untuk mengajukan permohonan perkara pengujian undang-undang, adalah kesatuan

<sup>146</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

masyarakat hukum adat. Keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat itu sangat boleh jadi berada di daerah-daerah terpencil. Jika mereka tampil sebagai pemohon perkara undang-undang tertentu, maka dapat pemeriksaan terhadap mereka dilakukan melalui jarak jauh, termasuk dalam proses pemeriksaan bukti-bukti. Semua keterangan yang diberikan melalui media elektronik itu pada pokoknya adalah alat-alat bukti biasa, tetapi menggunakan media yang bersifat elektronik. Seperti telah dipraktikkan, hal-hal yang berkaitan dengan pemeriksaan persidangan dengan menggunakan media elektronik ini dapat diterima sah dalam rangka pembuktian perkara di Mahkamah Konstitusi, termasuk dalam perkara pengujian undang-undang.

## I. PENERJEMAH

Bahasa resmi yang dipakai dalam permohonan dan pemeriksaan permohonan adalah bahasa Indonesia. Dalam hal permohonan ataupun proses pemeriksaan perkara pengujian undang-undang itu perlu melibatkan peranan orang yang tidak dapat berbahasa Indonesia, maka untuk mendengarkan keterangannya dalam persidangan dapat digunakan jasa penerjemah yang bekerja di bawah sumpah. Sama seperti saksi atau ahli, sebelum menjalankan tugasnya dalam persidangan, wajib diambil sumpahnya sebagaimana mestinya.<sup>147</sup>

<sup>147</sup> Ketentuan yang mengatur mengenai penerjemah dapat ditemukan pada Pasal 24 PMK No. 06/PMK/2005, yang berbunyi: "(1) Penerjemah adalah seseorang yang karena kemahirannya, mampu menerjemahkan dari bahasa asing ke

Kedudukan penerjemah tersebut dari bahasa Indonesia ke bahasa asing dan sebaliknya bahasa asing ke bahasa Indonesia sangat penting dalam menunjang proses pembuktian. Keterangan saksi, ahli, ataupun pihak-pihak yang tidak berbahasa Indonesia dapat diterjemahkan ke dan dari bahasa asing, sehingga keterangannya dapat dijadikan alat bukti.

Fungsi penerjemah ini ada dua, yaitu (i) untuk memperlancar komunikasi dalam proses persidangan; (ii) memperjelas pengertian-pengertian yang terkait dengan alat-alat bukti melalui penerjemahan secara lisan atau secara tertulis. Dalam hal penerjemahan dilakukan secara tertulis oleh *translator* yang dijadikan alat bukti adalah terjemahan yang bersifat tertulis itu. Dalam hal penerjemahan dilakukan secara lisan, maka terjemahan oleh *translator* yang bersifat lisan (*oral*) itu direkam sebagaimana mestinya untuk kemudian ditulis kembali (transliterasi) dari rekaman resmi oleh petugas kepaniteraan.

---

dalam Bahasa Indonesia dan sebaliknya; (2) Pemeriksaan untuk Penerjemah dimulai dengan menanyakan identitas, nama, tempat tanggal lahir/ umur, agama, pekerjaan, dan alamat penerjemah dan kesediaannya diambil sumpah berdasarkan agamanya untuk menerjemahkan atau yang ia dengar; (3) Lafal sumpah atau janji ahli adalah sebagai berikut: "Saya bersumpah/berjanji sebagai penerjemah akan menerjemahkan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya". Untuk yang beragama Islam didahului dengan "Demi Allah". Untuk yang beragama Kristen Protestan dan Katholik ditutup dengan "Semoga Tuhan menolong saya". Untuk yang beragama Hindu dimulai dengan "Om Atah Parame Wisesa". "Demi Hyang Buddha Saya bersumpah..." diakhiri dengan "Saddhu, Saddhu, Saddhu". Untuk yang beragama lain, mengikuti aturan agamanya masing-masing.

Majelis hakim dapat menggunakan hasil transliterasi atau hasil terjemahan tertulis itu sebagai alat bukti, atau karena pengetahuan hakim sendiri dapat pula mengartikan sendiri keterangan yang disampaikan oleh saksi, ahli atau pihak dalam persidangan yang menggunakan bahasa asing tertentu. Artinya, karena jabatannya, hakim tidak terikat kepada terjemahan atau transliterasi tertulis yang dihasilkan dari keterangan berbahasa Inggris yang disampaikan dalam persidangan sepanjang hakim sendiri mempunyai pengertian yang menurut keyakinan lebih tetap mengenai maksud atau substansi keterangan berbahasa asing yang bersangkutan.

## J. PEMBUKTIAN PERKARA PUU

### 1. Alat Bukti Utama

Dari keenam alat bukti tersebut, dalam pemeriksaan perkara pengujian undang-undang, yang dapat dikatakan paling sering dipakai dan juga paling menentukan adalah:

- (i) Keterangan tertulis ataupun lisan dari pihak DPR dan Pemerintah;
- (ii) Bukti-bukti surat atau tulisan yang diajukan oleh pemohon; dan
- (iii) Keterangan ahli yang diajukan, baik oleh Pemohon ataupun oleh pihak Pemerintah dan DPR.

Mengapa demikian? Sebabnya ialah bahwa persoalan yang dipermasalahkan adalah ketentuan hukum yang berisi norma umum yang terdapat dalam do-

kumen UU yang tersebar bebas dalam ruang publik. Semua orang dapat memperoleh dan membacanya secara bebas yang harus diuji terhadap UUD 1945 yang juga merupakan dokumen milik publik. Karena itu, keterangan yang diperlukan tinggal keterangan-keterangan yang terdapat dalam dokumen-dokumen yang merekam atau mendokumentasikan ide-ide dalam proses penyusunan rumusan-rumusan teks UU dan UUD itu sendiri yang terdapat dalam dokumen-dokumen yang dikuasai MPR, DPR dan Pemerintah.

Selebihnya, yang paling penting bagi Mahkamah Konstitusi adalah keterangan dari para ahli yang terkait dengan persoalan yang sedang dipermasalahkan. Kadang-kadang di antara para ahli sendiri terdapat ruang perbedaan pendapat yang tajam mengenai sesuatu masalah. Karena itu, penting bagi Mahkamah Konstitusi untuk memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang saling berbeda atau saling bertentangan kepentingan untuk sama-sama menghadirkan ahli dari perspektif yang berlainan.

Namun demikian, terlepas dari pentingnya kedua alat bukti tersebut, keenam alat bukti sebagaimana ditentukan di atas, tetap dapat dipakai untuk pembuktian. Bahkan, pembentuk undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi bergerak maju dengan menerima informasi elektronik dan yang tersimpan dalam serat optik atau yang serupa dengan itu sebagai alat bukti yang sah. Itu sebabnya, dalam menyelesaikan perkara perselisihan pemilihan umum tahun 2004, Mahkamah Konstitusi juga menggunakan sarana *tele-conference* untuk kepentingan pemeriksaan persidangan guna mendengarkan keterangan saksi atau keterangan pihak

Komisi Pemilihan Umum dari berbagai daerah di seluruh Indonesia.

Alat-alat bukti sebagaimana dimaksud di atas, ditentukan oleh Pasal 36 ayat (2) dan (3), harus dipertanggungjawabkan cara perolehannya menurut hukum. Jika cara memperolehnya dinilai sah, barulah alat bukti itu dapat diperlakukan oleh majelis hakim yang memeriksanya sebagai alat bukti yang sah. Jika perolehannya tidak sah, alat bukti dimaksud tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah. Menurut Pasal 36 ayat (4), Mahkamah Konstitusi menentukan sah atau tidak sahnya alat bukti dalam persidangan Mahkamah Konstitusi. Namun dalam praktek, seringkali penilaian atas alat bukti diserahkan kepada hakim konstitusi untuk dibahas dalam permusyawaratan hakim. Misalnya, sidang perkara pengujian undang-undang tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, pihak terkait dalam hal ini Ketua KPK, Taufiqurrahman Ruki mengajukan keberatan terhadap status hukum Ahli guru besar ilmu hukum salah satu perguruan tinggi swasta di Jakarta, yaitu Universitas Krisnadwipayana, Indriyanto Senoadji, S.H. yang diajukan oleh Pemohon.

Alasan keberatan itu adalah karena adanya *conflict of interest* dalam diri Indriyanto Senoadji yang di samping merupakan staf pengajar di perguruan tinggi, juga berprofesi sebagai advokat aktif. Bahkan, di samping diajukan sebagai ahli dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi, Indriyanto Senoadji juga adalah advokat atau kuasa hukum bagi pemohon dalam statusnya sebagai terdakwa dalam perkara tindak pidana korupsi di pengadilan tindak pidana korupsi, sehingga masuk akal jika dikatakan terdapat *conflict of interest*

dalam dirinya. Atas keberatan ini, majelis Mahkamah Konstitusi menyatakan menerima dan memerintahkan panitera untuk mencatatnya dalam berkas risalah persidangan. Namun dalam persidangan itu, tidak ditegaskan oleh Ketua Majelis Hakim bahwa keterangan Ahli yang bersangkutan tidak sah, melainkan hanya dikatakan bahwa keberatan diterima dan akan dipertimbangkan oleh majelis hakim sebagaimana mestinya. Artinya, sah tidaknya keterangan Ahli tersebut sebagai alat bukti tidak ditentukan dalam persidangan melainkan dalam permusyawaratan hakim.

Hal ini dilakukan dengan maksud untuk menghindarkan jangan sampai terjadi perdebatan yang tidak perlu dalam forum persidangan. Akan tetapi, menyangkut alat-alat bukti yang lain, sejauh mengenai cara perolehannya, maka sesuai ketentuan Pasal 36 ayat (4) tersebut di atas, selalu ditanyakan oleh ketua majelis hakim untuk kemudian disahkan apabila dipandang bahwa cara perolehannya memang sah. Mahkamah Konstitusi, juga menilai alat-alat bukti yang diajukan ke persidangan dengan memperhatikan persesuaian antara alat bukti yang satu dengan alat bukti yang lain sebagaimana mestinya, baik yang diajukan oleh pemohon, oleh DPR, atau oleh Pemerintah, ataupun oleh pihak terkait lainnya.

Para pihak, saksi, dan para ahli, apabila telah dipanggil secara patut oleh Mahkamah Konstitusi, wajib hadir memenuhi panggilan tersebut dengan sebaik-baiknya, dengan syarat bahwa surat panggilan tersebut sudah diterima oleh pihak yang dipanggil dalam jangka waktu paling lambat tiga hari sebelum hari sidang yang bersangkutan. Para pihak yang merupakan

lembaga negara dapat diwakili oleh pejabat yang ditunjuk atau kuasanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Jika saksi tidak hadir tanpa alasan yang sah, maka menurut hukum, yang bersangkutan dapat dipaksa oleh Mahkamah Konstitusi. Pasal 38 ayat (4) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>148</sup> menentukan:

*“Jika saksi tidak hadir tanpa alasan yang sah, meskipun sudah dipanggil secara patut menurut hukum, Mahkamah Konstitusi dapat meminta bantuan kepolisian untuk menghadirkan saksi tersebut secara paksa”.*

## 2. Beban Pembuktian

Dalam sistem peradilan di manapun, pada umumnya, dianut prinsip bahwa siapa yang mendalilkan sesuatu, maka dialah yang harus membuktikan dalilnya itu.<sup>149</sup> *“It is an ancient rule founded on considerations of good sense, and it should not be departed from without strong reasons”.*<sup>150</sup> Namun, dalam perkara-perkara tertentu, seperti dalam hukum lingkungan,

<sup>148</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>149</sup> Seperti dikatakan oleh Phipson and Elliot, *“The eneral rule is that he who asserts must prove, whether the allegation be an affirmative or a negative one, and not he who denies”.* D.W. Elliot, Phipson and Elliot, *Manual of the Law of Evidence*, Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., Indian Reprint, 2001, hal. 52.

<sup>150</sup> Joseph Constantine Steamship Line Ltd. vs Imperial Smelting Corporation Ltd. (1942) A.C. 154, hal. 174.

berlaku prinsip pembebanan terbalik atau yang biasanya disebut sebagai *strict liability*. Persoalannya adalah, dalam perkara pengujian undang-undang, di pihak manakah beban pembuktian berada?

Untuk menjawab pertanyaan ini, kita perlu membahas serba sedikit teori-teori yang biasa dikembangkan oleh para ahli mengenai beban pembuktian<sup>151</sup>.

### a. Teori Normatif (*Normative Theory*)

Siapa yang dibebani tanggung jawab pembuktian pada pokoknya secara normatif dapat ditentukan tersendiri oleh undang-undang. Kalau undang-undang sudah menentukan pihak mana yang diberi beban pembuktian, maka pihak itulah yang bertanggung jawab membuktikan. Misalnya, adanya keadaan memaksa, menurut Pasal 1244 KUHPerdara, harus dibuktikan oleh pihak debitur. Barang siapa menguasai suatu barang bergerak, menurut Pasal 1977 KUHPerdara, dianggap sebagai pemilik (*bezitter is eigenaar*).

Demikian pula, dalam Pasal 1394 KUHPerdara, ditentukan pula bahwa “Siapa yang mengajukan tiga kwitansi terakhir dianggap telah membayar semua cicilan”. Teori normatif ini biasa disebut pula dengan *Process Rechtelijke theorie*.

<sup>151</sup> Berbagai pandangan tentang “*Burden of Proof*” ini misalnya dapat dilihat dalam Phipson and Elliot, *Manual of the Law of Evidence, Op.Cit.*, hal. 51-69.

### b. *Affirmative theory*

Menurut teori afirmatif, beban pembuktian dipikulkan di pundak yang mendalilkan. Yang harus membuktikan bukanlah orang yang dituduh dengan cara mengingkari tuduhan, melainkan pihak yang menuduhlah yang harus membuktikan tuduhannya. Artinya, proses pembuktian yang dilakukan haruslah mengafirmasikan kebenaran fakta atau data apa yang dipersangkakan atau didalilkan.

Menurut pandangan yang menganut teori ini, adalah sangat tidak adil untuk membebani kewajiban pembuktian di pundak orang yang dituduh. Sudah dituduh, diwajibkan pula membuktikan bahwa ia tidak melakukan apa yang dituduhkan. Jika pembuktian negatif seperti itu diterapkan, niscaya hal itu dapat disalahgunakan oleh mereka yang berkuasa untuk memperlakukan lawan-lawan politiknya secara tidak adil. Karena itu, menurut teori ini, justru yang mendalilkanlah yang wajib membuktikan dalilnya secara afirmatif.

### c. Teori Kepatutan (*Billijkheid*)

Menurut teori ini, yang seharusnya dibebani kewajiban untuk membuktikan sesuatu dalil, bukanlah siapa yang mendalilkan ataupun siapa yang dituduh, melainkan pihak mana yang lebih kuat kedudukannya dalam pembuktian. Jika pihak yang lemah dibebani kewajiban pembuktian, tentulah tidak adil, karena itu, siapa yang kuat dialah yang wajib membuktikan.

Sebagai contoh dalam perkara pencemaran lingkungan hidup, dianut pandangan bahwa pencemar yang membuktikan. Karena industri yang mencemarkan lingkungan berada dalam posisi yang lebih kuat dari masyarakat di sekitar industri yang lingkungan kehidupannya dicemari oleh limbah industri yang bersangkutan. Jika masyarakat sekitar pabrik industri yang bersangkutan mengajukan *class action* ke pengadilan, maka justru industri yang dituduh sebagai pencemar itulah yang dibebani kewajiban membuktikan. Beban pembuktian yang terbalik berada di pihak tertuduh pencemaran inilah yang biasa dikenal dengan beban pembuktian terbalik sesuai dengan doktrin *strict liability* atau tanggung jawab mutlak pencemar.

#### ***d. Subjectieve en Objectieve Rechtelijke Theorie***

Menurut teori ini, siapa yang mendalilkan adanya hak subyektif ataupun hak obyektif tertentu yang dibantah oleh pihak lain, maka pihak yang mendalilkan itu harus membuktikan hak subyektif atau hak obyektifnya. Hak subyektif itu berkenaan dengan hak yang dianggap dimiliki oleh subyek hukum yang bersangkutan, sedangkan hak obyektif adalah hak yang timbul oleh peraturan perundang-undangan tertentu. Dalam hal dalil atas hak tersebut diajukan oleh suatu pihak, maka pihak yang bersangkutan harus membuktikan haknya itu, baik secara subyektif maupun menyangkut dasar normatif menurut peraturan perundang-undangan materiil yang berlaku.

#### ***e. Teori Presumption of Liberty***

Di samping itu, dapat pula dikemukakan adanya teori yang mendasarkan diri pada pra-anggapan bahwa rakyat itu bebas sampai adanya pembatasan oleh undang-undang (*presumption of liberty*). Jika yang dianut adalah prinsip siapa yang mendalilkan inkonstitusionalitas undang-undang, dialah yang harus membuktikan, berarti pra anggapan yang dianut adalah prinsip *presumption of constitutionality*, bukan *presumption of liberty*.<sup>152</sup> Dengan mengandaikan bahwa setiap undang-undang semestinya dapat dianggap sudah baik dan konstitusional berdasarkan prinsip *the presumption of constitutionality*, maka pembuktian dibebankan kepada yang mendalilkan *inkonstitusionalitas*. Namun, jika yang dianut adalah prinsip *presumption of liberty*, berarti rakyat dianggap sebagai manusia bebas sampai adanya undang-undang yang membatasi kebebasannya itu. Oleh karena itu, beban untuk pembuktian mengenai konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas undang-undang itu harus diletakkan di pundak negara yang menetapkan undang-undang itu menjadi mengikat untuk umum.

Yang mana di antara kelima teori tersebut yang dipakai atau yang dijadikan dasar dalam pembuktian tentu sangat tergantung kepada masing-masing kasus yang dihadapi. Lagi pula dalam setiap bidang hukum, juga terdapat nuansa yang berbeda-beda dan menuntut

---

<sup>152</sup> Lihat *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*, Princeton University Press, Princeton, 2004. Buku ini mendapat penghargaan “*The Lysander Spooner Book Award*” sebagai “*the best book on liberty for 2004*”.

penerapan teori pembuktian yang juga berlain-lainan. Dalam perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi, tentu perbedaan itu semakin menonjol, berhubung proses peradilan di lembaga ini sangat berbeda dari proses peradilan di pengadilan biasa.

Apalagi dalam perkara pengujian konstiusionalitas undang-undang (*the constitutionality of legislative law*) yang merupakan bidang kewenangan Mahkamah Konstitusi. Produk undang-undang jelas merupakan dokumen hukum yang berisi norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*). Dalam proses pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi, pada pokoknya, norma yang bersifat umum dan abstrak itulah yang diadili, bukan orang per orang ataupun lembaga negara pembentuk undang-undang. DPR dan Presiden hanyalah merupakan lembaga negara yang secara resmi terlibat dalam proses pembentukan undang-undang itu, sehingga karenanya harus didengarkan keterangannya apabila undang-undang yang mereka susun bersama sedang diuji di Mahkamah Konstitusi.

Dengan perkataan lain, status hukum Presiden dan DPR ataupun juga DPD (untuk undang-undang tertentu) dalam persidangan Mahkamah Konstitusi hanya sebagai narasumber, pemberi keterangan, atau menjadi semacam saksi. Tetapi karena kedudukannya yang khusus sebagai pihak yang akan melaksanakan undang-undang tersebut (eksekutif), maka pemerintah juga diberi hak untuk menjadi semacam pihak yang “membela” undang-undang itu. Apabila diperlukan, pemerintah juga dapat mengajukan bukti perlawanan, termasuk saksi dan ahli untuk mempertahankan un-

dang-undang yang bersangkutan dari “serangan” pemohon beserta saksi dan ahli yang diajukannya.

Dalam proses pembuktian atas dalil-dalil yang diajukan oleh pemohon dan dalil-dalil perlawanan yang diajukan oleh pihak-pihak pemerintah, DPR, dan atau pihak terkait lainnya, peranan majelis hakim dapat bersifat pasif, tetapi dapat pula bersifat aktif. Memang benar bahwa pada pokoknya, siapa yang mendalilkan, maka dialah yang harus membuktikan. Prinsip umum ini juga berlaku dalam pembuktian perkara pengujian undang-undang. Artinya, pihak pemohonlah yang harus membuktikan dalil-dalil yang diajukannya bahwa sesuatu undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar.

Akan tetapi, karena kepentingan yang diper taruhkan dalam setiap perkara pengujian undang-undang itu adalah kepentingan yang sangat besar. Norma umum dan abstrak yang terdapat dalam undang-undang yang diuji seringkali menyangkut kepentingan seluruh rakyat yang telah diatur dalam undang-undang itu. Setiap undang-undang berlaku mengikat untuk seluruh warga negara Indonesia yang dewasa ini jumlahnya sudah lebih dari 200-an juta orang. Lagi pula setiap undang-undang yang telah disahkan dapat pula dikatakan sudah mencerminkan kehendak mayoritas rakyat Indonesia. Karena, lembaga yang membuatnya yaitu DPR dan Presiden sama-sama dipilih langsung oleh rakyat.

Meskipun demikian, kesepakatan mayoritas suara rakyat haruslah dipahami tidak mutlak harus pasti benar dan mencerminkan keadilan yang dijamin dan dilindungi oleh Undang-Undang Dasar. Karena itu, sebagai pengawal konstitusi, Mahkamah Konstitusi

harus bertindak aktif dalam menjamin tegaknya konstitusi dalam kehidupan bernegara. Hakim pada dasarnya tidak boleh bertindak aktif dalam mencari perkara. Akan tetapi, sekali perkara dimohonkan kepadanya, maka hakim juga dilarang untuk menampik atau menolak untuk memeriksanya. Jika suatu perkara pengujian undang-undang sudah dimohonkan kepadanya menurut prosedur yang seharusnya, maka secara *eks-officio*, hakim wajib bersikap aktif untuk menemukan bukti-bukti yang diperlukan untuk itu.

Oleh sebab itu, proses pembuktian dalam perkara pengujian undang-undang tidak dapat dilakukan hanya secara formal dengan hanya terpaku pada alat bukti yang diajukan oleh pemohon. Majelis hakim juga harus memberi kesempatan dan bahkan meminta bukti-bukti perlawanan dari pihak pemerintah, DPR, atau pihak lainnya. Bahkan, jika hakim berpendapat bahwa bukti-bukti yang ada itu masih tetap belum mencukupi, maka atas inisiatifnya sendiri, majelis hakim dapat pula memanggil pihak-pihak lain untuk memberi keterangan yang berhubungan dengan materi perkara. Tujuannya tidak lain adalah untuk menambah bahan-bahan dan keterangan sebagai alat bukti bagi hakim dalam memutuskan perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan.

Karena itu, dapat dikatakan pula bahwa tidak semua teori tentang alat bukti dan teori tentang beban pembuktian tersebut di atas relevan dengan mekanisme pembuktian dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Meskipun diakui bahwa beban pembuktian pada prinsipnya ada pada pemohon yang mendalilkan inkonstitusionalitas suatu undang-

undang, tetapi secara *eks-officio*, hakim sendiri dapat bertindak pro-aktif dalam menemukan dan mencari sumber-sumber pembuktian yang lebih luas, semata-mata untuk maksud menghimpun bukti sebanyak-banyaknya dan sedalam-dalamnya sehingga putusan dapat diambil secara benar dan dapat dipertanggungjawabkan.

Lagi pula, seperti dikemukakan oleh Randy E. Barnett dalam bukunya *Restoring the Lost Constitution*,<sup>153</sup> pembebanan kewajiban pembuktian di pundak pemohon perkara pengujian undang-undang, mengandaikan berlakunya asas *presumption of constitutionality*, seolah-olah semua undang-undang sudah pasti konstitusional kecuali dibuktikan sebaliknya oleh pihak pemohon. Menurut Barnett:

*“such a presumption is unfair, and suggests that government should be forced to prove that law violating liberty are necessary in proper, in what he calls the presumption of liberty”.*

---

<sup>153</sup> Randy E. Barnett adalah guru besar ilmu hukum pada Boston University, dan merupakan seorang teoritikus hukum yang kenamaan di Amerika Serikat. Pandangannya tentang hukum dikenal sangat libertarian. Salah satu bukunya yang terkenal adalah *Restoring the Lost Constitution: The Presumption of Liberty*. Dalam buku ini antara lain Barnett membahas teori *constitutional legitimacy, interpretation and construction, the presumption of constitutionality versus presumption of liberty*, dan perbedaan antara *original meaning* dengan *the founder's original intent*. Menurutnya, konstitusi seharusnya ditafsirkan berdasarkan *its original meaning as distinct from the founder's original intent*.

Asumsi dasar asas yang dipakai itu, menurutnya, sangat tidak adil, karena menempatkan warga negara yang tentunya mempunyai posisi yang lebih lemah daripada negara (*state*), harus membuktikan dalilnya tanpa membebani negara dengan kewajiban yang seimbang untuk membuktikan konstitusionalitas undang-undang yang bersangkutan. Dengan menerapkan *asas presumption of liberty*, negaralah yang justru harus dibebani dengan tanggung jawab untuk membuktikan bahwa undang-undang yang ditetapkan oleh negara tidak malah membatasi atau mengurangi kebebasan warganegara (*liberty*). Pandangan Barnett yang mengutamakan *presumption of liberty* ini tentu saja bersifat sangat bertolak belakang dari prinsip *presumption of constitutionality* tersebut di atas.

Menurut pendapat saya, kepentingan yang terkandung di dalam kedua prinsip tersebut mestilah dipertemukan sehingga dapat menjamin keseimbangan yang logis. Karena itu, sebagai yang mengambil inisiatif untuk mengajukan permohonan pengujian mengenai dugaan inkonstitusionalitas suatu undang-undang, maka Pemohon haruslah diwajibkan untuk membuktikan dalilnya. Akan tetapi, pada saat yang bersamaan, untuk kepentingan pemeriksaan, negara juga harus diberikan beban untuk menunjukkan *counter evidence* atau bukti-bukti perlawanan (*tegen bewijs*) terhadap dalil-dalil yang diajukan oleh pemohon mengenai inkonstitusionalitas undang-undang yang dimohonkan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi.

### 3. Pengesahan dan Penilaian

Sebelum mengadakan penilaian terhadap alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak-pihak dalam persidangan, majelis hakim harus terlebih dulu mencocokkan alat-alat bukti yang diajukan dengan alat-alat bukti yang ada pada hakim. Maksudnya agar kelak di kemudian hari tidak timbul kesalahan dalam menilai sesuatu bukti yang diajukan oleh pemohon tetapi tidak terdapat dalam berkas para hakim, atau sebaliknya terdapat dalam berkas para hakim, padahal tidak diajukan atau sudah ditarik kembali oleh pemohon.

Untuk memudahkan pemeriksaan oleh pihak-pihak yang mengajukannya, berkas alat bukti itu diberi nomor dengan dengan kode huruf P untuk Pemohon dan T untuk Termohon. Misalnya, jika pemohon mengajukan 5 (lima) berkas bukti surat, maka kelima berkas itu secara berurutan diberi nomor P-1, P-2, P-3, P-4, dan P-5. Sedangkan berkas bukti surat yang diajukan oleh Pemerintah sebagai bukti-lawan (*counter-evidence*) diberi kode nomor T-1, T-2, T-3, T-4 dan seterusnya.

Pemberian kode ini hanyalah didasarkan atas kelaziman yang dilakukan di lingkungan peradilan biasa, yaitu dalam perkara antara Penggugat (P) dengan Tergugat (T), ataupun antara Pemohon (P) dengan Termohon (T). Meskipun di Mahkamah Konstitusi, istilah Penggugat dan Tergugat tidak dikenal, dan demikian pula dalam perkara pengujian undang-undang juga tidak dikenal adanya Termohon (T), tetapi kebiasaan penggunaan singkatan Bukti P-1 *versus* Bukti T-1 sudah menjadi kebiasaan pula. Saya kira, hal ini

tidak ada salahnya untuk membiarkan praktek ini, karena tujuannya hanya untuk memudahkan administrasi pemberkasan semata.

Sesudah berkas alat-alat bukti yang terdapat dalam berkas para hakim dan berkas alat-alat alat bukti yang dipegang oleh pihak-pihak dikonfirmasi kecocokannya satu sama lain, majelis hakim harus pula memeriksa sejauhmana alat-alat bukti yang diajukan itu diperoleh secara sah menurut hukum. Jika suatu alat bukti diperoleh dengan cara-cara yang tidak dapat dibenarkan oleh hukum (*illegally obtained evidence*), maka segala aspek mengenai hal itu harus ditanyakan dan dicatat dengan seksama oleh panitera untuk nantinya diadakan penilaian tersendiri oleh para hakim.

Pasal 36 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>154</sup>, jelas menentukan bahwa alat bukti surat atau tulisan harus dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum. Bahkan ditegaskan pula dalam ayat (3)-nya:

*“Dalam hal alat bukti sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang tidak dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum, tidak dapat dijadikan alat bukti yang sah. Dalam hal demikian, Majelis hakim dapat menyampingkan atau sama sekali tidak mempertimbangkan le-*

<sup>154</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

*bih lanjut adanya alat bukti dimaksud dalam menilai pokok perkara”.*

Hanya saja, perumusan Pasal 36 ayat (4) dapat dinilai membingungkan sehingga dapat menimbulkan salah tafsir. Ketentuan ini berbunyi, *“Mahkamah Konstitusi menentukan sah tidak sahnya alat bukti dalam persidangan Mahkamah Konstitusi”*. Padahal, dalam persidangan, majelis hakim cukup mencocokkan kelengkapan alat-alat bukti yang diajukan, dan memeriksa keterangan berkenaan dengan cara perolehan alat bukti surat yang bersangkutan.

Sedangkan penilaian mengenai sah tidaknya alat bukti tidak perlu ditentukan dalam persidangan, baik panel ataupun pleno hakim yang bersifat terbuka untuk umum. Penilaian mengenai alat bukti itu terkait erat mengenai penilaian mengenai materi perkara, dan karena itu justru tidak boleh dilakukan dalam persidangan terbuka. Penentuan sah tidaknya alat bukti itu justru harus dilakukan oleh majelis hakim dalam rapat permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup atau rahasia. Jika tidak, masyarakat akan segera mengetahui kecenderungan sikap hakim sebelum putusan atas perkara yang bersangkutan selesai diperiksa.

Oleh karena itu, maksud rumusan Pasal 36 ayat (4) itu haruslah dipahami dalam arti formal, yaitu terkait dengan penentuan sah tidaknya alat bukti itu untuk dijadikan bukti lebih lanjut oleh hakim. Yang dinyatakan sah pada tahap ini, adalah sah kelengkapan dan kecocokan berkasnya serta sah pula dalam cara memperolehnya. Sedangkan penilaian mengenai isi alat bukti tersebut selanjutnya diserahkan kepada penilaian

hakim sendiri dalam proses permusyawaratan yang bersifat rahasia.

Dalam rangka penilaian alat bukti, berkembang dua macam pendekatan, yaitu (i) *Balance of Probabilities* (BOP), dan (ii) *Beyond Reasonable Doubt* (BRD). Menurut catatan Wikipedia, *encyclopedia* bebas di internet:

*“Balance of Probabilities also known as preponderance of the evidence, ... is the standard required in most civil cases. The standard is met if the likelihood that the proposition is true is more likely than it not being true. Effectively, the standard is satisfied if there is more than 50% chance that the proposition is true. Lord Denning in Miller v. Minister of Pension described it simply as “more probable than not.”*

*Balance of Probabilities* yang juga dikenal sebagai *preponderance of the evidence*<sup>155</sup> adalah ukuran (*standard*) pembuktian di sebagian terbesar perkara perdata. Standar tersebut dianggap telah terpenuhi jika kemungkinan bahwa proposisinya benar lebih besar daripada sebaliknya. Efektifnya, standar itu dianggap memuaskan jika peluangnya lebih dari 50 persen untuk benar daripada tidak, atau seperti dikatakan oleh Lord Denning<sup>156</sup> dalam kasus *Miller v. Minister of Pension*, “*more probable than not*”.

<sup>155</sup> Lihat Peter Murphy, *Evidence, Proof, and Facts*, Oxford University Press, 2003 (*paperback*, 618 halaman).

<sup>156</sup> Tentang Lord Denning, baca J.L.Jowell dan J.P.W.B. McAuslan, *Lord Denning: The Judge and the Law*, Universal Law Publishing Co., Indian Reprint, 2004.

Sedangkan prinsip yang kedua prinsip yang disebut adalah *beyond a reasonable doubt* yang biasanya diuraikan sebagai standar yang diperlukan pada kebanyakan perkara tindak pidana (*the standard required in most criminal cases*). Artinya, dalil yang diajukan harus dibuktikan bahwa tidak ada keraguan yang berdasar atau “*there is no reasonable doubt in the mind of a reasonable person*” (biasanya berarti *the mind of the judge*). Tentu, mungkin saja masih terdapat keraguan disana-sini, tetapi keraguan itu hanya menyangkut kenyataan bahwa “*it would be unreasonable to assume the falsity of the proposition*”. Persisnya, perkataan *reasonable and doubt* biasanya diartikan dalam kerangka sistem hukum masing-masing negara (*jurisprudence of the applicable country*).

Sebenarnya, pembahasan yang lebih mendalam lagi mengenai teori-teori pembuktian ini sangat penting untuk digalakkan. Apalagi buku-buku yang menguraikan mengenai hal ini di Indonesia sangat sedikit. Kalaupun ada buku hukum yang membahasnya, persoalan pembuktian biasanya hanya diuraikan dalam bagian tertentu atau bab tertentu yang isinya sangat umum dan sama sekali jauh dari kedalaman yang semestinya. Oleh karena itu, saya sangat menganjurkan jika ada di antara para sarjana hukum yang dapat tergerak untuk mendalami dan mendiskusikan mengenai berbagai aspek pembuktian itu dalam buku yang tersendiri.

Dalam hal ini, kita dapat mempertimbangkan contoh-contoh yang dilakukan oleh berbagai sarjana negara lain seperti misalnya di Amerika Serikat, yang banyak menulis soal pembuktian ini secara tersendiri.

Misalnya, Peter Murphy secara khusus membahas persoalan ini dalam bukunya berjudul *Evidence, Proof, and Facts*.<sup>157</sup> Di dalam buku ini, Peter Murphy menguraikan berbagai aspek mengenai teori pembuktian dalam sejarah hukum di Amerika Serikat, berbagai isu mendasar di bidang logika dan retorika, teori probabilitas, epistemologi dan psikologi pembuktian. Buku ini membahas secara mendalam mengenai *judicial reasoning about facts* yang meliputi (i) *relevance*; (ii) *direct and circumstantial evidence*; (iii) *the process of judicial reasoning*; (iv) *probative value and weight*; dan (v) *generalizations*. Juga dibahas mengenai teori penyebab (*causation*), berkenaan dengan (i) *philosophical basis for theory of cause and effect*; (ii) *cause and effect as basis for inference from evidence*; dan (iii) *legal applications of causation*.

Di samping itu, oleh Peter Murphy juga dibahas secara mendalam mengenai standar pembuktian, yaitu tentang (i) hubungan antara *inductive reasoning* dengan *standards of proof*; (ii) pembuktian dengan *a preponderance of the evidence*; (iii) pembuktian menurut prinsip *beyond reasonable doubt*; (iv) teori keputusan dalam hubungannya dengan *standards of proof*. Lebih lanjut dalam buku ini dibahas pula mengenai teori-teori probabilitas, yang mencakup diskusi mengenai (i) teori probabilitas pada umumnya; (ii) teori probabilitas yang berlaku untuk perilaku manusia dan persoalan kredibilitas; serta (iii) prinsip *indifference*. Bahkan dalam bukunya ini, Peter Murphy menguraikan pula mengenai perbedaan-perbedaan

---

<sup>157</sup> Peter Murphy, *Op.Cit.*

antara pendekatan matematika dan pendekatan non-matematika dalam proses pembuktian di pengadilan. *The probable and the provable*, dan *mathematics in the courtroom*.<sup>158</sup> □

---

<sup>158</sup> Bandingkan dengan D.W. Elliot, dalam Phipson and Elliot, *Manual of the Law of Evidence*, Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., Indian Reprint, 2001.

## □ BAB V

### PUTUSAN DAN AKIBAT HUKUMNYA

#### A. KEPUTUSAN, KETETAPAN, DAN PUTUSAN

Di lingkungan pengadilan, biasanya dibedakan antara keputusan, penetapan, dan putusan. Keputusan adalah istilah yang lazim dipakai untuk menyebut SK-SK di bidang administrasi umum yang bersifat *beschikking* seperti pengangkatan dan pemberhentian pegawai, pengangkatan pejabat, pembentukan dan pembubarahan panitia dan tim kerja dan sebagainya. Di samping itu, ada pula keputusan-keputusan yang berkaitan dengan administrasi perkara atau administrasi justisi al. Istilah yang biasa dipakai untuk ini adalah penetapan. Baik keputusan maupun penetapan sama-sama bersifat *beschikking*. Hanya bedanya, yang satu di bidang administrasi umum, dan yang kedua di bidang administrasi justisial.

Namun demikian, jika diperhatikan istilah yang dipakai, maka secara gramatikal harus diakui agak aneh. Kata *keputusan* berasal dari kata *putus*, *memutus-kan*, dan *pe-mutus-an*. Padanan kata yang terakhir ini adalah *penetapan* yang berasal dari kata *tetap*, *me-netap-kan*, dan *pe-netap-an*. Sedangkan kata *keputusan* haruslah dipadankan dengan kata *ke-tetapan*, bukan *penetapan*. Dengan demikian, adalah salah kaprah untuk menyebut keputusan *beschikking* di bidang administrasi justisial sebagai *penetapan*. Yang

lebih tepat adalah *ketetapan*, bukan *penetapan*, sehingga dapat dibedakan dari *keputusan*. Atas dasar itulah maka di lingkungan Mahkamah Konstitusi, istilah keputusan *beschikking* di bidang administrasi justisial disebut dengan istilah *Ketetapan*, bukan *Penetapan* seperti yang lazim digunakan di lingkungan pengadilan biasa.

Sama anehnya ialah penggunaan istilah *putusan* untuk arti kata *vonnis* dalam bahasa Belanda, atau *verdict* dan *ruling* dalam bahasa Inggris. Mengapa untuk yang lain disebut *ke-putus-an*, sedangkan keputusan justisial oleh hakim disebut *putus-an*? Mengapa pula ketetapan tidak disebut saja dengan *tetap-an*? Sejak kapanakah orang menerjemahkan perkataan *vonnis* itu dengan *putusan*? Mungkin kita harus bertanya kepada ahli bahasa hukum mengenai soal ini. Tetapi yang jelas, sejak dulu, orang sudah biasa menyebut keputusan hakim melalui proses peradilan itu dengan istilah *putusan*, bukan *keputusan*.

Apabila ditinjau dari sifat khususnya lembaga pengadilan dibandingkan dengan sifat pekerjaan lembaga-lembaga negara lainnya, mungkin memang ada baiknya untuk pengadilan, digunakan istilah yang khusus demikian. Karena itu, saya juga tidak keberatan untuk memakai terus perkataan *putusan* itu untuk *vonnis* hakim. Lagi pula, hal ini sudah menjadi kelaziman di dunia hukum dan peradilan pada umumnya. *Putusan* hakim hanya dapat dikoreksi atau diuji dengan *putusan* hakim yang lebih tinggi. Misalnya, *putusan* pengadilan tingkat pertama, diuji dengan *putusan* tingkat banding, dan seterusnya dengan *putusan* kasasi dan *putusan* peninjauan kembali.

Namun demikian, khusus untuk istilah penetapan dalam bidang administrasi justisial, di Mahkamah Konstitusi sendiri secara tegas sudah dipraktekkan penggunaan istilah ketetapan. Penetapan adalah proses atau kegiatan menetapkan, sedangkan hasilnya adalah ketetapan. Keputusan dan Ketetapan sama-sama bersifat administratif, dan karena itu berisi norma-norma hukum yang bersifat konkret dan individuil (*concrete and individual norms*) yang dapat diuji oleh proses yang bersifat *concrete norm control* pula. Demikian pula dengan *vonnis* atau putusan, isinya pun bersifat konkret dan individuil (*concrete and individual norms*).

Baik keputusan, ketetapan, maupun putusan haruslah berisi norma hukum yang berlaku mengikat untuk subyek, ruang, dan waktu yang tertentu. Karena itu, dengan merujuk kepada teori Hans Kelsen, biasa dipakai istilah *concrete and individual norms*. Oleh sebab itu, upaya hukum perlawanan terhadap norma yang bersifat konkret dan individual ini juga harus dilakukan melalui proses peradilan yang mempersoalkan norma konkret dan individual. Misalnya, melalui pengadilan tata usaha mempersoalkan ketidakadilan yang diderita subyek hukum tertentu yang diakibatkan oleh keputusan administratif yang tertentu pula. Atau mempersoalkan putusan pengadilan tingkat pertama yang menghukum subyek hukum tertentu dengan hukum yang tertentu pula yang dinilai oleh yang bersangkutan tidak adil.

Di samping keputusan, ketetapan, dan putusan yang mengandung norma-norma yang bersifat *individual and concrete* tersebut, Mahkamah Konstitusi juga

diberi kewenangan oleh UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>159</sup> untuk mengatur sendiri hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangannya sebagai lembaga peradilan konstitusi.<sup>160</sup> Norma aturan yang dituangkan di dalam-nya, tentu saja berlaku mengikat untuk umum sepanjang berkenaan dengan kegiatan beracara dan hal-hal lain yang merupakan persoalan teknis dan bersifat internal di lingkungan Mahkamah Konstitusi sendiri. Norma-norma aturan demikian dituangkan dalam bentuk hukum yang disebut sebagai Peraturan Mahkamah Konstitusi atau PMK.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa di lingkungan Mahkamah Konstitusi dikenal adanya empat bentuk produk hukum. Keempat bentuk produk hukum itu adalah: (i) putusan (*vonnis*); (ii) peraturan (*regels*); (iii) ketetapan (*beschikking*) di bidang administrasi justisial; dan (iv) keputusan (*beschikking*) di bidang administrasi umum. Keempat produk hukum itu sendiri pada pokoknya haruslah ditetapkan menurut proses atau prosedur yang tepat, dilaksanakan dengan cara tepat, dan diadministrasikan dengan cara yang tepat pula. Dengan demikian, semua produk hukum yang ada itu dapat diakses oleh semua pencari keadilan (*justice seekers*), dan dapat membantu upaya bangsa

<sup>159</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>160</sup> Pasal 86 UU No. 24 Tahun 2003 ini menentukan, "*Mahkamah Konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut undang-undang*". Lihat LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316.

kita membangun keadilan yang lebih merata di setiap relung-relung kemanusiaan kita sebagai bangsa.

## B. BENTUK DAN ISI PUTUSAN

### 1. Bentuk Putusan

Khusus mengenai bentuk putusan (*vonnis*), dapat dikatakan merupakan produk hukum utama yang harus diproduksi oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi. Menurut ketentuan Pasal 48 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>161</sup>, Mahkamah Konstitusi memberi putusan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Motto yang selalu dimuat di atas kepala surat putusan ini merupakan kelaziman yang berlaku di semua pengadilan di Indonesia sejak dahulu. Oleh karena itu, dalam Pasal 48 ayat (1) hal itu dipertegas lagi. Bahkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat tujuh unsur, di antaranya adalah kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Pasal 48 ayat (2) selengkapnya berbunyi, “Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat:

1. Kepala putusan berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
2. Identitas pihak;

<sup>161</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

3. Ringkasan permohonan;
4. Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
5. Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
6. Amar putusan; dan
7. Hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Tentang kepala putusan, pernah juga ada pandangan yang mengusulkan agar bunyinya diubah dengan “Demi Keadilan berdasarkan Pancasila”. Akan tetapi, pandangan seperti ini tidak mendapat sambutan yang signifikan, karena dinilai tidak cukup relevan untuk dipertimbangkan. Hakim secara tradisional harus memutus dengan keyakinan, dan keyakinan yang paling dalam adalah keyakinan pada hati nuraninya sendiri berdasarkan keimanannya kepada Tuhan Yang Maha Esa. Di samping itu, keyakinannya kepada Tuhan Yang Maha Esa itu pulalah yang dijadikan pegangan dalam upacara pengucapan sumpah jabatan hakim, yang selalu diawali dengan perkataan “*Demi Allah!*”. Sedangkan Pancasila hanyalah ideologi bernegara yang derajat keterikatan emosional dan spiritual para hakim kepadanya hanya terkait dengan subyektifitas politis kebangsaan, sehingga tidak lebih kuat apabila dibandingkan dengan keterikatan spiritual dalam berke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Atas dasar pertimbangan itulah maka dari dulu kepala putusan hakim selalu diawali dengan perkataan “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”. Demikian pula putusan Mahkamah Konstitusi

sebagai lembaga peradilan, haruslah dimulai dengan perkataan “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”. Jika tidak demikian, putusan itu tidak sah.

Pada bagian awal putusan, selalu harus diuraikan dengan jelas mengenai identitas para pihak yang mengajukan permohonan. Sebanyak apapun jumlah pemohon, harus dimuat dengan jelas dalam permohonan mengenai identitas mereka. Identitas pemohon harus jelas nama dan alamatnya serta status pekerjaannya, khususnya yang mempunyai keterkaitan yang relevan dengan pokok permohonan. Masing-masing keterangan itu disertai dengan bukti-bukti surat yang mendukung. Misalnya, untuk tempat tinggal perorangan harus dibuktikan dengan kartu tanda penduduk, untuk organisasi yang berstatus sebagai badan hukum harus dibuktikan dengan dokumen tanda terdaftar resmi sebagai badan hukum, dan lain sebagainya.

Setelah bagian pengantar selesai, maka pada bagian selanjutnya adalah duduk perkara. Dalam setiap putusan dalam duduk perkara harus dimuat ringkasan uraian mengenai pokok-pokok permohonan yang diajukan pemohon. Di dalam uraian ringkas itu harus diuraikan dengan cukup jelas inti permasalahan yang dipersoalkan dalam rangka pengujian undang-undang yang bersangkutan. Apakah pengujian yang diajukan bersifat formil atau materiil. Jika pengujian dilakukan secara materiil, bagian mana dari undang-undang yang bersangkutan yang dinilai bertentangan dengan norma yang mana dari UUD 1945. Mengapa hal itu dinilai bertentangan, dan kerugian apa yang diderita oleh

pemohon dengan berlakunya undang-undang yang bersangkutan.

Setelah itu, baru diuraikan dengan rinci pertimbangan-pertimbangan mengenai fakta-fakta yang terungkap dari persidangan, dan pertimbangan-pertimbangan hukum yang dijadikan dasar untuk mengambil putusan yang bersifat final dan mengikat dalam perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan. Pertimbangan-pertimbangan hukum itulah yang mengantarkan pada kesimpulan amar putusan yang ditulis pada bagian yang tersendiri. Setelah itu, pada bagian terakhir atau penutup putusan, dimuat mengenai hari, tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.

Oleh sebab itu, dalam Pasal 5 Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 06/PMK/2005, ditegaskan bahwa:

*“Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh Pemohon atau Kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap yang memuat: (a) Identitas Pemohon yang meliputi nama, tempat tanggal lahir/umur, agama, pekerjaan, kewarganegaraan, alamat lengkap, nomor telpon/ faksimili/email; (b) Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum (legal standing) Pemohon, dan alasan diajukan permohonan pengujian undang-undang yang bersangkutan; (c) Uraian mengenai hal-hal yang dimohonkan oleh*

*Pemohon untuk diputus dalam permohonan pengujian undang-undang secara formil; atau (d) Uraian mengenai hal-hal yang dimohonkan oleh Pemohon untuk diputus dalam permohonan pengujian undang-undang secara materil; dan (e) Tanda tangan Pemohon atau kuasanya.*

Di samping diajukan dalam bentuk tertulis, permohonan pengujian undang-undang juga harus diajukan dalam format digital berupa disket, cakram padat (*compact disk*) atau yang serupa dengan itu. Dengan demikian, berkas permohonan tersebut dapat langsung di-*upload* ke dalam sistem teknologi informasi Mahkamah Konstitusi. Selain itu, sebelum diajukan secara resmi dalam bentuk tertulis dan dalam format digital itu, berkas permohonan pengujian undang-undang itu dapat pula diajukan lebih dulu melalui media elektronik seperti via internet.

Dalam sistem teknologi informasi di Mahkamah Konstitusi pada saatnya akan disediakan format formulir elektronik tersendiri untuk mengajukan permohonan yang bersifat tidak resmi. Dikatakan tidak resmi karena permohonan yang diajukan melalui sistem elektronik ini diperkenankan untuk diajukan sebelum berkas permohonan resmi yang tertulis disampaikan kepada petugas kepaniteraan sebagaimana mestinya. Dengan kata lain, format digital yang mendahului berkas resmi yang bersifat tertulis, sifatnya tidak resmi.

Kegunaan permohonan dengan format elektronik yang tidak resmi ini hanya dimaksudkan (i) untuk

mempercepat perhatian hakim akan adanya permasalahan mengenai suatu undang-undang yang hendak diajukan pengujiannya kepada Mahkamah Konstitusi; (ii) untuk memungkinkan terwujudnya efisiensi dalam pelayanan publik (*public services of the court*), sehingga kewajiban Panitera untuk memberikan nasihat dan petunjuk mengenai berbagai aspek administrasi permohonan dapat disampaikan melalui dunia maya secara lebih efisien.

## **2. Pendapat Berbeda**

Dalam putusan itu harus dimuat pula pendapat hakim yang berbeda terhadap putusan yang bersangkutan. Hal ini ditentukan dengan tegas dalam Pasal 45 ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003, "*Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan*". Apakah yang dimaksud dengan pendapat anggota majelis hakim yang berbeda itu, dan bagaimanakah cara memuat pendapat hakim yang berbeda itu dalam putusan?

Yang dimaksud dengan pendapat hakim yang berbeda itu adalah pendapat hakim yang tidak mengikuti kesepakatan mayoritas hakim yang menyusun keseluruhan isi putusan itu. Dalam Pasal 48 ayat (7) ditentukan, "*Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak*". Lebih lanjut dalam ayat (8) dinyatakan, "*Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak*

*dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan”.*

Artinya, di antara sembilan orang hakim konstitusi atau sekurang-kurangnya tujuh orang hakim konstitusi dapat terjadi silang pendapat yang tidak dapat dipertemukan sama sekali. Meskipun sudah diusahakan semaksimal mungkin, perbedaan pendapat di antara para hakim itu tidak juga dapat dipertemukan, maka putusan harus diambil dengan suara yang terbanyak. Dalam hal jumlah hakim yang mengambil putusan ada sembilan orang, berarti jumlah hakim mayoritasnya minimum adalah lima orang. Dalam hal jumlahnya tujuh orang, maka jumlah mayoritasnya minimum empat orang. Apabila jumlah hakim yang mengambil putusan itu hanya delapan orang, maka jumlah mayoritasnya adalah empat orang di kelompok dimana suara ketua sidang berada.

Namun demikian, terlepas dari siapapun dan berapa jumlah hakim yang berbeda pendapat atau yang memihak kepada pendapat minoritas itu, kepada hakim yang berpendapat berbeda itu, baik secara sendiri-sendiri ataupun bersama-sama mencerminkan pendapat yang hidup yang juga berkembang di tengah masyarakat. Karena itu, pendapat tersebut harus dihormati, dan bahkan diberi kesempatan untuk juga dibuka sehingga masyarakat dapat mengetahuinya secara transparan. Transparansi ini dianggap semakin dirasakan keperluannya, karena obyek yang diperkarakan di Mahkamah Konstitusi berkaitan erat dengan norma hukum yang bersifat umum dan abstrak, sehingga karenanya berkaitan erat dengan kepentingan umum

seluruh rakyat, bangsa, dan negara. Mahkamah Konstitusi tidak mengadili kepentingan orang per orang, melainkan kepentingan seluruh rakyat Indonesia.

Oleh karena itu, jika ada hakim yang berpendapat berbeda dari pendapat mayoritas, terlepas dari tanggung jawab moral hakim yang bersangkutan untuk memberitahukan pendapatnya secara terbuka kepada publik, pendapat berbeda itu memang harus diumumkan secara terbuka oleh Mahkamah Konstitusi dengan cara dimuat dalam putusan. Karena, dari sudut pandang kepentingan umum yang dipertaruhkan dalam setiap perkara di Mahkamah Konstitusi, terutama perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang, pendapat yang berbeda itu memang haruslah dibuka untuk umum, sehingga masyarakat luas mengetahui apa yang menjadi inti putusan Mahkamah Konstitusi dan apa yang bukan, disertai dengan pertimbangan-pertimbangan yuridis yang mendalam yang mendasarinya.

Pemuatan pendapat yang berbeda itu tentu adalah hak hakim yang bersangkutan. Para hakim konstitusi minoritas yang mempunyai pendapat yang berbeda itu dapat menggunakan haknya itu, dan dapat pula tidak memuat pendapatnya dalam putusan. Jika yang bersangkutan tidak bersedia, tentu pendapatnya tidak perlu dimuat tersendiri. Jika yang bersangkutan memang menghendaki, barulah pendapatnya yang berbeda itu dituangkan dalam putusan. Dengan demikian, penuangan pendapat berbeda itu sama sekali bukanlah keharusan, melainkan bersifat fakultatif.

Dalam pengalaman di Mahkamah Konstitusi selama ini, banyak putusan yang pendapat minoritasnya dituangkan dalam putusan sesuai dengan keinginan

an hakimnya sendiri, meskipun banyak juga pendapat yang berbeda dari atas kesadaran hakimnya sendiri, pendapat berbeda itu tidak dituangkan dalam putusan. Yang tidak pernah menggunakan haknya untuk memuat pendapat berbeda dalam putusan adalah saya sendiri selaku Ketua Mahkamah Konstitusi. Saya berpendirian, selaku Ketua Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang baru dibentuk dalam sistem ketata negaraan kita, lagi pula sistem *dissenting opinion* yang dipraktekkan juga merupakan sesuatu yang baru dalam sistem peradilan di Indonesia, tidak-lah seharusnya Ketua Mahkamah Konstitusi mengambil posisi sebagai hakim minoritas. Dalam kultur kepemimpinan di Indonesia, ketua selalu diidentifikasi sebagai simbol dari lembaga yang bersangkutan. Karena itu, saya sendiri tidak mau menggunakan hak saya untuk memuat pendapat saya yang mungkin saja berbeda dari pendapat mayoritas.

### 3. *Dissenting, Concurrent, dan Consenting Opinion*

Pendapat hakim yang berbeda dari pendapat mayoritas yang menentukan putusan dapat dibagi dua macam, yaitu: (i) *dissenting opinion*; atau (ii) *concurrent opinion* atau kadang-kadang disebut juga *concurrent opinion*. Yang dimaksud dengan *dissenting opinion* adalah pendapat yang berbeda secara substantif sehingga menghasilkan amar yang berbeda. Misalnya, mayoritas hakim menolak permohonan, tetapi hakim minoritas mengabulkan permohonan yang bersangkutan, atau mayoritas hakim mengabulkan, se-

dangkan minoritas hakim menyatakan tidak dapat menerima permohonan. Putusan Mahkamah Konstitusi memang hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu (i) mengabulkan; (ii) menolak; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*). Jika kesimpulan hakim minoritas untuk salah satu dari ketiga pilihan itu berbeda dari kesimpulan hakim mayoritas, maka pendapat hakim minoritas yang berbeda itu disebut *dissenting opinion*.

Namun demikian, jika kesimpulan akhirnya sama, tetapi argumen yang diajukan berbeda, maka hal itu tidak disebut sebagai *dissenting opinion*, melainkan *concurrent opinion* atau *consenting opinion*. Kadang-kadang ada dua argumen yang memang saling bertentangan dan tidak saling melengkapi. Akan tetapi, kesimpulan akhirnya sama, yaitu sama-sama mengabulkan, sama-sama menolak, ataupun sama-sama menyatakan tidak dapat menerima permohonan yang bersangkutan. Dalam hal yang demikian ini, pendapat hakim minoritas yang berbeda dari pendapat mayoritas juga dapat dimuat dalam putusan seperti halnya *dissenting opinion*.

Dalam bahasa Indonesia, pendapat berbeda yang bukan *dissenting opinion* yang demikian itu juga diterjemahkan sebagai pendapat berbeda, dan ditempatkan pada posisi yang sama dengan *dissenting opinion*. Oleh karena itu, dalam memahami peristilahan yang dipakai dalam putusan Mahkamah Konstitusi, pembacanya mesti berhati-hati. Jika dalam putusan Mahkamah Konstitusi terdapat pendapat yang berbeda, maka pendapat berbeda itu dapat berupa *dissenting opinion*, *concurrent opinion*, atau *consenting opinion*.

Pendapat berbeda itu dapat dinamakan *dissenting opinion* apabila pendapat yang diajukan itu sama sekali berbeda argumennya dan juga berbeda kesimpulannya terhadap pendapat mayoritas hakim yang menjadi putusan final dan mengikat.

Jika pendapat berbeda itu mempunyai kesimpulan pada amar putusan yang sama, tetapi alasan yang dipergunakan untuk sampai kepada kesimpulan itu berbeda, maka pendapat demikian itu disebut sebagai *concurrent opinion* yang sifatnya komplementer atau mendukung melalui pendekatan yang berbeda.<sup>162</sup> Pendapat yang berbeda itu dapat juga disebut sebagai *consenting opinion* sebagai pendapat yang menyetujui kesimpulan yang dibuat dalam amar putusan, tetapi karena argumen yang diajukan berbeda, dinilai layak untuk dirumuskan secara tersendiri dalam putusan, tetapi tidak tergabung dalam pertimbangan mayoritas hakim yang menjadi dasar putusan final.

Oleh karena itu, pengertian *concurrent opinion* dan *consenting opinion* itu pada pokoknya dapat dikatakan sama saja. Keduanya sama-sama berbeda dari pengertian *dissenting opinion*. Namun dalam bahasa Indonesia, pembedaan ketiga istilah itu tidak dikenal padanannya. Oleh karena itu, ketiga istilah itu dapat diterjemahkan ke dalam bahasa hukum kita di Indonesia dan dipakai resmi di lingkungan Mahkamah Konstitusi dengan istilah pendapat berbeda yang dapat dimuat dalam putusan.

<sup>162</sup> Lihat *concurring opinion* salah satu Hakim Mahkamah Konstitusi yang diletakkan dalam bagian *dissenting opinion* pada putusan perkara Nomor 018/PUU-I/2003.

#### 4. Penuangan dalam Putusan

Penuangan pendapat berbeda (*concurrent/consenting* atau *dissenting*) tersebut di atas bersifat fakultatif, *optional*, tidak bersifat *imperative*. Pasal 45 ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>163</sup> memang menentukan:

“Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan”.

Dalam penjelasannya, ayat ini dinyatakan cukup jelas. Akan tetapi, jika dibaca secara harfiah dengan melihat pengertian kalimatnya secara apa adanya (*plain meaning*), maka dapat ditafsirkan bahwa pencantuman pendapat berbeda itu selalu harus dimuat dalam putusan. Artinya, pencantuman pendapat berbeda itu memang dapat juga dipahami bersifat *imperative*.

Akan tetapi, dalam praktek, keharusan (*imperative*) pencantuman itu tidaklah realistis. Biasanya, dalam proses pembahasan suatu permohonan pengujian undang-undang, diperlukan tahapan-tahapan yang cukup panjang. Di dalamnya terdapat proses *take and give* di antara pandangan-pandangan yang saling berbeda di antara para hakim. Di antara tahap-tahap

<sup>163</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

itu, ada tahap penyusunan pendapat hukum individual hakim yang bersifat resmi dan tertulis sebagaimana diwajibkan oleh Pasal 45 ayat (5) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>164</sup> yang menentukan “*Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan*”.

Biasanya, setelah pendapat tertulis itu dibaca kan dalam rapat permusyawaratan resmi, diadakan lagi perdebatan substantif, di mana para hakim sendiri saling memberi dan saling menerima pendapat pihak lain yang dinilai lebih tepat. Karena itu, meskipun seorang hakim dalam pendapat resminya mempunyai pandangan yang sangat berbeda dari kesimpulan mayoritas hakim, adalah hak yang bersangkutan untuk mencantumkan atau tidak mencantumkan pendapatnya yang berbeda itu dalam putusan. Karena itu, ketentuan pencatuman pendapat berbeda seperti yang dimaksud pada Pasal 45 ayat (10) tersebut di atas, tidak mungkin ditafsirkan seakan-akan bersifat *imperative*.

Dengan demikian, kita dapat mengembangkan pengertian yang tidak hanya terpaku pada *plain meaning* dari rumusan ketentuan Pasal 45 ayat (10) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>165</sup>. Ketentuan ini berbunyi “*Dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat sebagaimana dimaksud pada ayat (7) dan ayat (8), pendapat anggota majelis hakim yang berbeda dimuat dalam putusan*”. Akan

<sup>164</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>165</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

tetapi, makna normatifnya tidak perlu diartikan seolah-olah sebagai perintah yang bersifat *imperative* untuk selalu mencantumkan pendapat berbeda itu dalam putusan. Pendapat berbeda itu dapat dimuat dalam putusan atas kehendak bebas dari hakim minoritas yang berpendapat berbeda itu sendiri.

Dalam praktek, hal itu pun sudah sering terjadi dimana para hakim yang mempunyai pendapat berbeda tidak bersedia mencantumkan pendapatnya dalam putusan, meskipun ketua rapat permusyawaratan hakim dan Ketua Mahkamah Konstitusi selalu diharuskan memberi kesempatan kepada yang bersangkutan untuk itu. Dalam hubungan ini, ketua rapat atau Ketua Mahkamah Konstitusi memang tidak berhak membatasi seorang hakim yang berbeda pendapat untuk tidak mencantumkan pendapat berbedanya itu dalam putusan. Akan tetapi, apakah hakim yang bersangkutan berkehendak untuk menggunakan haknya itu atau tidak, terpulang kepada hakim yang bersangkutan. Selain itu, saya sendiri selaku Ketua Mahkamah Konstitusi juga tidak pernah menggunakan hak saya sebagai hakim untuk menuangkan pendapat saya yang berbeda dari mayoritas hakim dalam putusan. Karena memang, pemuatan pendapat berbeda itu tidak mungkin dipahami sebagai sesuatu yang bersifat *imperative*, melainkan hanya bersifat *optional* atau fakultatif.

## 5. Penempatan dalam Putusan

Masalahnya kemudian bagaimanakah pendapat berbeda itu harus ditempatkan dalam putusan? Apakah pendapat berbeda itu dimuat dalam, sebelum, atau se-

sudah bagian pertimbangan hukum (*mayoritas*), atau sesudah amar putusan, atau malah cukup dilampirkan pada bagian akhir putusan? Untuk menentukan tata letak pendapat berbeda ini juga tidak mudah, tergantung sudut pandang yang akan dipakai. Dalam putusan Mahkamah Konstitusi sekarang, penempatannya memang sudah dapat dikatakan *ajeg*. Namun, dalam perkembangan sebelumnya, posisi pendapat berbeda itu berubah juga dari waktu ke waktu sampai ke posisinya yang sekarang.

Pada mulanya, para hakim konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bersepakat untuk menempatkan pendapat berbeda itu pada bagian lampiran seperti yang dipraktekkan oleh *International Court of Justice*. Praktek di negara-negara lain, seperti Amerika Serikat, Filipina, Rusia, Jerman, ataupun di *European Court of Justice*, dan lain-lain sebagainya juga berbeda-beda satu sama lain. Namun, dengan membaca bunyi teks Pasal 45 ayat (10) yang menyatakan bahwa pendapat berbeda itu dimuat dalam putusan, ada hakim yang berpandangan bahwa penempatannya haruslah sebelum putusan ditutup dengan tandatangan. Karena itu, dalam perkembangan selanjutnya, pendapat berbeda itu ditempatkan sesudah pertimbangan hukum dan sebelum amar putusan.

Akan tetapi, penempatan yang demikian itu terasa agak janggal, terutama dalam pengucapan atau pembacaannya dalam sidang pleno terbuka. Penempatan yang demikian itu menyulitkan audiens untuk memahami amar putusan. Pendapat yang dibaca terakhir adalah A, tapi amar yang dibacakan sesudah itu adalah B. Ada jarak antara amar putusan dengan

pertimbangan hukum yang menjadi dasar bagi amar putusan itu. Jarak yang mengantarai itu adalah pendapat hukum yang berbeda dari hakim minoritas. Apalagi, jika pendapat berbeda itu cukup panjang, orang yang mendengarkan pembacaan putusan itu menjadi semakin bingung karenanya. Karena, antara pendapat berbeda itu dengan bunyi amar kadang-kadang bersifat saling bertolak belakang satu sama lain.

Oleh sebab itu, penempatannya juga pernah diubah menjadi sesudah amar, dan sebelum ditutup dengan kalimat penutup, disertai dengan tanda tangan. Namun demikian, jika ingin dicari kelemahannya tetap dapat ditemukan, yaitu bahwa penempatan demikian juga kurang baik di telinga audiens. Meskipun pertimbangan hukum dan amar dibacakan secara berang-kaik dan utuh dalam satu kesatuan urutan logika, tetapi pendapat berbeda yang dibaca sesudahnya bersifat *anti-klimaks*. Karena itu berkembang juga pandangan agar pendapat berbeda itu ditempatkan pada bagian awal pertimbangan hukum, sebelum uraian pertimbangan hukum mayoritas yang mendasari amar putusan. Dengan demikian, argumen-argumen dari pendapat hakim minoritas yang berbeda itu dapat langsung ditanggapi dalam pertimbangan hukum yang menjadi dasar amar putusan.

## C. PROSES PENGAMBILAN KEPUTUSAN

### 1. Pembahasan dan Perdebatan

Proses pengambilan keputusan dalam perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi

melalui jalan yang cukup panjang. Sebabnya ialah undang-undang itu pada pokoknya merupakan produk hukum yang mencerminkan kehendak politik mayoritas rakyat yang terjelma dalam peran para pembentuk undang-undang, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, yang kadang-kadang juga bersama dengan Dewan Perwakilan Daerah. Oleh karena itu, untuk menguji suatu undang-undang dengan kemungkinan pembatalan terhadap undang-undang yang telah dibahas bersama oleh lembaga-lembaga resmi pembentuk undang-undang itu, tidak boleh hanya didasarkan atas pertimbangan yang sumir. Diperlukan informasi yang sangat lengkap dan akurat, serta dengan pendekatan yang juga tepat untuk memahami hakikat permasalahan yang ada di balik undang-undang yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Karena itu, proses pemeriksaan setiap perkara pengujian undang-undang haruslah dilakukan dengan seksama. Dalam pemeriksaan persidangan, semua pihak harus didengarkan keterangannya sesuai dengan asas *audi et alteram partem*. Pihak-pihak yang terkait dengan pembentukan undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah/Presiden, serta untuk hal-hal tertentu juga Dewan Perwakilan Daerah. Selain itu, lembaga negara atau badan pemerintahan yang menjadi pelaksana undang-undang itu juga mesti didengar keterangannya. Misalnya, dalam menguji Undang-Undang tentang Tindak Pidana Korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi mesti didengar keterangannya. Begitu juga dalam menguji Undang-Undang tentang Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum sebagai

lembaga negara pelaksana undang-undang itu haruslah didengar keterangannya sebagaimana mestinya.

Di samping itu, pihak-pihak lainnya, termasuk kelompok-kelompok masyarakat yang merasa berkepentingan dengan pengujian undang-undang yang bersangkutan juga harus diberi kesempatan untuk ikut serta dalam proses pengujian itu. Inisiatif untuk ikut serta itu bahkan dapat pula datang dari lembaga atau pihak-pihak terkait itu sendiri dengan cara mengajukan permohonan resmi kepada Mahkamah Konstitusi. Dalam hal demikian, pihak-pihak terkait itu dapat diberi kesempatan untuk ikut serta dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi. Semua pihak itu, dapat memberikan keterangan secara lisan dalam persidangan, dan dapat pula memberikan keterangan tertulis, baik karena diminta oleh Mahkamah Konstitusi atau atas inisiatif mereka sendiri untuk memberi keterangan.

Namun demikian, karena banyaknya perkara yang harus diperiksa, sesudah setahun pertama sejak berdirinya, Mahkamah Konstitusi juga mengembangkan tradisi dengan mendayagunakan ketentuan mengenai panel hakim sebagaimana dimaksud pada Pasal 28 ayat (4) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>166</sup>. Pasal ini menentukan:

*“Sebelum sidang pleno sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-*

<sup>166</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

*kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi untuk memeriksa yang hasilnya dibahas dalam sidang pleno untuk diambil putusan”.*

Meskipun pembentukan panel hakim itu bersifat fakultatif, tetapi dalam perkembangan praktek di kemudian hari panel hakim itu selalu dibentuk sebagai alat perlengkapan Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa pemohon ataupun kadang-kadang sampai kepada pemeriksaan bukti-bukti.

Biasanya, setelah pemeriksaan pendahuluan selesai dilakukan oleh panel hakim, sebelum dilanjutkan ke tahap pemeriksaan pokok perkara, diadakan dulu Rapat Permusyawaratan Hakim tahap pendahuluan (Tahap 1) untuk menentukan apakah pemeriksaan ke tahap berikutnya dapat dilanjutkan atau tidak. Dalam RPH 1 ini biasanya dibahas mengenai *legal standing* pemohon, dan keberwenangan Mahkamah Konstitusi atas perkara yang diajukan. Jika kedua hal itu dianggap sudah jelas, barulah ditentukan apakah perkara yang bersangkutan akan dilanjutkan ke tahap pemeriksaan persidangan berikutnya atau tidak. Kalau pun disepakati akan dilanjutkan, akan ditentukan pula secara bersama-sama mengenai jadwal sidang berikutnya, dan siapa saja yang akan dipanggil untuk memberikan keterangan dalam sidang berikutnya itu.

Apabila semua pihak sudah didengar, dan pembuktian pun sudah dilakukan secara terbuka dalam persidangan, maka selanjutnya pembahasan perkara itu akan dilakukan oleh para hakim Mahkamah Konstitusi melalui rapat pleno permusyawaratan hakim yang

bersifat tertutup. Rapat pleno permusyawaratan hakim itu harus dihadiri oleh sekurang-kurangnya tujuh orang hakim konstitusi. Jika kurang dari tujuh orang, tidak dicapai kuorum sehingga pengambilan keputusan resmi harus ditunda sampai kuorum rapat terpenuhi. Dalam Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) yang bersifat rahasia inilah, pembahasan dan perdebatan di antara para hakim konstitusi dilakukan melalui tahapan-tahapan seperti diuraikan di bawah ini. Keseluruhan tahapan RPH (Rapat Permusyawaratan Hakim) yang biasa dilakukan itu antara lain adalah sebagai berikut:

1. RPH 1 pada tahap pemeriksaan pendahuluan untuk memastikan sikap para hakim mengenai (a) keadaan hukum (*legal standing*) para Pemohon; (b) keberwenangan Mahkamah Konstitusi atas perkara yang bersangkutan; dan (c) langkah yang perlu diambil oleh majelis hakim untuk tahap selanjutnya.
2. RPH 2 dalam rangka Diskusi Curah Pendapat 1 (*Brain Storming*);
3. RPH 3 (bila diperlukan) adalah dalam rangka Diskusi Curah Pendapat 2, yang biasanya diakhiri dengan instruksi agar setiap hakim segera menuliskan pendapat hukumnya secara resmi.
4. RPH 4, yaitu apabila diperlukan atas dasar kesepakatan bersama, diadakan lagi Diskusi Curah Pendapat 3 dalam rangka menghimpun pendapat-pendapat yang lebih luas mengenai perkara pengujian undang-undang yang terkait.
5. RPH 5 adalah dalam rangka penyampaian pendapat hukum setiap hakim konstitusi secara resmi, dan hakim yang lain diberi kesempatan untuk mengajukan pertanyaan ataupun komentar terha-

dapat pendapat resmi yang telah disampaikan oleh masing-masing hakim;

6. RPH 6 diadakan apabila, yaitu untuk diadakan lagi beberapa kali perdebatan lanjutan untuk tujuan mendalami pokok permohonan sebelum diambil putusan final dan mengikat atas perkara yang bersangkutan;
7. RPH 7 adalah dalam rangka menentukan pilihan kesepakatan tentang putusan final atas perkara bersangkutan.
8. RPH 8 adalah rapat dalam rangka perancangan putusan.
9. RPH 9 adalah rapat *finishing* redaksional atas rancangan putusan final yang akan siap dibacakan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum.

Dengan perkataan lain, setiap putusan Mahkamah Konstitusi, sebelum dinyatakan final dan mengikat haruslah dilakukan berdasarkan pilihan-pilihan rasional dan obyektif berdasarkan pengkajian yang sangat luas dan sangat mendalam. Pengkajian itu dilakukan atas dasar informasi atau keterangan yang sebanyak mungkin berhasil dikumpulkan dari semua pihak atau kalangan yang mungkin terkait dengan materi perkara. Semua bukti-bukti yang memberikan informasi dan keterangan dimaksud dipakai oleh hakim untuk menentukan pilihan pendapat, sehingga setiap putusan yang dijatuhkan benar-benar telah didasarkan atas keyakinan hakim yang paling obyektif dan rasional, serta paling kuat probabilitas kebenaran dan keadilannya.

## 2. Perancangan Putusan

Seperti dikemukakan di atas, proses perancangan dan penyelesaian rumusan putusan dikerjakan bersama-sama oleh para hakim melalui rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup atau rahasia. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa setiap putusan pasti sudah mendapatkan kesepakatan bersama di antara semua hakim. Meskipun demikian, rancangan putusan itu sendiri selalu dibuat oleh satu, dua, atau tiga orang hakim. Hakim yang ditunjuk sebagai perancang atau *drafter* itu adalah salah seorang atau beberapa orang yang mewakili hakim mayoritas, sedangkan hakim minoritas yang diberi hak untuk memuat pendapatnya yang berbeda dalam putusan, disepakati tidak boleh ditugasi untuk menja di perancang putusan atas nama mayoritas hakim.

Dalam pengalaman praktek, terdapat beberapa kemungkinan mengenai hakim yang ditunjuk sebagai perancang atau *drafter* putusan. Pertama, yang biasa ditugaskan untuk menyiapkan rancangan putusan adalah hakim yang berasal dari panel hakim yang memeriksa dan mendalami perkara yang bersangkutan sejak awal. Dalam hal demikian, seringkali, yang ditunjuk sebagai *drafter* atau perancang adalah ketua panel yang bersangkutan dengan dibantu oleh anggota panel. Kedua, dapat pula terjadi bahwa di antara anggota panel hakim yang bersangkutan tidak bulat pendapatnya. Kadang-kadang yang mengusung pendapat yang berbeda dan menjadi hakim minoritas justru adalah ketua panel. Dalam hal demikian, maka yang

ditunjuk untuk menjadi perancangan adalah anggota panel yang mewakili mayoritas suara pleno.

Ketiga, pernah juga terjadi bahwa pendapat semua anggota panel yang berjumlah tiga orang menjadi minoritas dalam pleno. Artinya, pendapat panel yang ditugaskan mendalami pemeriksaan atas perkara yang bersangkutan setelah melaporkan pendapatnya ke dalam rapat pleno permusyawaratan hakim, justru ditolak oleh pleno, sehingga pendapat semua anggota panel menjadi minoritas. Dalam hal demikian itu, maka hakim yang ditugasi untuk menjadi perancang putusan tidak berasal dari anggota panel yang bersangkutan, melainkan diharuskan berasal dari salah seorang hakim mayoritas. Dengan demikian, pada prinsipnya, hakim perancang (*the drafting judge/s*) selalu berasal dari hakim yang mewakili suara mayoritas dalam sesuatu perkara yang bersangkutan.

Meskipun keseluruhan rancangan putusan itu dibahas bersama dalam rapat pleno permusyawaratan hakim, pada pokoknya, hakim perancang (*the drafting judge/s*) tersebut bertanggung jawab penuh atas perumusan final suatu putusan sebelum putusan itu resmi dibacakan atau diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Sebabnya ialah, karena naskah putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang tidak pernah tipis, sehingga memerlukan ketelitian dan kehati-hatian yang tidak mudah dalam perumusannya. Karena itu, di bawah tanggung jawab hakim perancang, penyiapan naskah putusan secara seutuhnya dibantu juga oleh panitera atau panitera pengganti yang bertugas memberikan dukungan administrasi.

Biasanya, untuk setiap perkara dipastikan ada panitera atau panitera pengganti yang menangani dukungan administrasinya. Petugas kepaniteraan inilah yang membantu menyiapkan bagian Pengantar sampai ke bagian Duduk Perkara. Bahkan bagian substantif mengenai pertimbangan atas fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan dapat pula dipersiapkan oleh panitera atau panitera pengganti yang ditugasi menangani perkara yang bersangkutan. Namun, keseluruhan substansi dan perumusan, termasuk masalah redaksionalnya, pada akhirnya berada dalam tanggung jawab hakim perancang. Ketentuan demikian memang tidak ditulis. Akan tetapi, dalam praktek, hal itulah yang dijadikan pegangan dalam penyelesaian setiap rancangan putusan di mana dalam kenyataannya harus diakui bahwa hal itu tidak mudah dijalankan. Karena tebalnya putusan, sistem koreksi tunggal oleh satu orang hakim perancang saja tidak mencukupi. Karena itu, disepakati juga untuk mengangkat petugas khusus sebagai *proof-reader* yang dapat membaca secara rinci kata demi kata, sehingga segala kekurangan atau kekeliruan redaksional dapat dikoreksi sebelum putusan dibacakan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

Idealnya *proof-reader* tersebut adalah salah seorang petugas kepaniteraan yang sudah senior, berpengalaman, tetapi tidak terlibat dalam penanganan administrasi perkara yang bersangkutan. Pertama, petugas semacam itu sudah seharusnya merupakan pejabat resmi di lingkungan kepaniteraan, karena kewajibannya menjaga kerahasiaan putusan. Karena itu, sebelum bertugas, yang bersangkutan harus diambil sumpahnya sebagaimana mestinya. Kedua,

petugas semacam itu harus berasal dari mereka yang tidak terlibat dalam pemeriksaan perkara yang bersangkutan, sehingga ia dapat mengoreksi redaksional putusan secara objektif dan berjarak dengan perkara yang bersangkutan. Ketiga, petugas semacam itu haruslah berasal dari mereka yang benar-benar memiliki ketekunan dan berpengalaman pula dalam memahami kedalaman makna kalimat-kalimat hukum.

### 3. Masalah Redaksional

Selama dua tahun pertama sejak berdirinya, petugas seperti yang diuraikan di atas belumlah dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Setelah usianya memasuki tahun ketiga, Mahkamah Konstitusi barulah mengangkat salah seorang tenaga ahli yang diperbantukan sebagai *proof-reader* seperti dimaksud di atas. Akan tetapi, sekali lagi, karena tebalnya naskah putusan, tetap saja, tidak dapat dijamin bahwa rumusan kata-kata dalam naskah putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi, terutama dalam perkara pengujian undang-undang akan 100 persen sempurna.

Sehubungan dengan kemungkinan timbulnya kekurangan atau kekeliruan dalam perumusan redaksional dalam naskah putusan Mahkamah Konstitusi, timbul persoalan bagaimana jika kekeliruan atau kekurangan redaksional itu benar-benar terjadi. Di satu pihak, UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>167</sup>, menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi

<sup>167</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*,

adalah peradilan tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 antara lain menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final ...”. Pasal 47 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>168</sup> menyatakan, “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”.

Sebagai pengadilan tingkat terakhir dengan putusan yang bersifat final dan mengikat sejak putusannya itu diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum, maka jelas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat lagi diubah-ubah oleh siapa pun juga. Jika putusan itu masih dapat diubah atau diperbaiki sesudah pengucapannya secara resmi dalam sidang pleno terbuka untuk umum, berarti putusan itu tidak atau belum bersifat final sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi, jika sesuatu rumusan redaksional yang keliru tidak diperbaiki, maka rumusan suatu kalimat dalam putusan dapat menimbulkan pengertian yang berbeda dari apa yang sesungguhnya dimaksudkan oleh Mahkamah Konstitusi. Kesalahan dalam memahami dan menafsirkan rumusan putusan itu dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang Dasar.

Untuk mengatasi dilema semacam ini, di negara lain dikembangkan juga beberapa praktek yang ber-

<sup>168</sup> UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

beda-beda. Di beberapa negara, seperti Jerman dan Austria pernah juga diterima adanya ide untuk melakukan perbaikan yang bersifat redaksional itu, asalkan hal itu memang benar-benar hanya berkenaan dengan soal-soal *minor staff duty* yang tidak mengubah, menambah, ataupun mengurangi substansi sama sekali. Menurut pendapat saya, kemungkinan dilakukannya perbaikan redaksional ini dapat dilakukan asalkan diatur tegas dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang tersendiri. Sampai sekarang, Mahkamah Konstitusi belum menentukan sikap mengenai soal ini. Lagi pula kebutuhan untuk ini belumlah dirasakan sangat mendesak pada tahap perkembangannya sampai sekarang.

Beberapa persyaratan yang dapat dipertimbangkan dalam menentukan penilaian mengenai diterima tidaknya ide perbaikan redaksional itu adalah:

- a) Perbaikan sesuatu redaksi putusan final Mahkamah Konstitusi harus diajukan dengan permohonan resmi. Artinya, perbaikan dimaksud tidak dapat dilakukan atas inisiatif Mahkamah Konstitusi sendiri, melainkan harus terlebih dulu diajukan oleh pihak yang berkepentingan dalam bentuk permohonan;
- b) Pihak pemohon dimaksud adalah pihak yang dirugikan hak konstitusionalnya oleh kesalahan redaksional yang terdapat dalam rumusan putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud. Dengan demikian, tidak perlu setiap kesalahan redaksional harus diperbaiki. Artinya, meskipun jelas bahwa suatu rumusan redaksi dalam putusan memang terbukti salah dari segi tata bahasa, tetapi sepanjang

pengertiannya masih dapat dimengerti sebagaimana maksud yang sebenarnya, maka keperluan untuk mengadakan perbaikan redaksional itu tidaklah bersifat signifikan.

- c) Permohonan mengenai redaksi putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memang benar-benar hanya berkaitan dengan perumusan redaksional ataupun susunan kalimat, sistematika putusan, kelengkapan dan penempatan data, dan lain-lain yang bersifat perumusan tekstual putusan, dan bukan menyangkut substansi pertimbangan hukum dan amar putusan yang telah dinyatakan mempunyai kekuatan hukum tetap dengan segala akibat-akibat hukumnya yang telah bersifat final dan mengikat sejak putusan itu diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

Keputusan Mahkamah Konstitusi mengenai perbaikan redaksional itu diambil dalam rapat pleno permusyawaratan hakim yang bersifat khusus untuk itu, dan dituangkan dalam dua kemungkinan bentuk, yaitu (a) berbentuk surat yang secara khusus ditujukan kepada pihak pemohon yang bersangkutan, atau (b) dalam bentuk putusan baru yang dimaksudkan mengoreksi putusan sebelumnya. Kemungkinan mengenai kedua bentuk ini masing-masing mempunyai kelebihan dan kekurangannya sendiri-sendiri. Karena yang mana yang akan dipilih tergantung kepada kesepakatan para hakim untuk dituangkan dalam ketentuan Peraturan Mahkamah Konstitusi yang tersendiri.

Jika yang dipilih adalah alternatif yang pertama, berarti bentuknya sama dengan surat biasa yang

bersifat khusus berisi penjelasan khusus mengenai putusan yang ditujukan kepada yang memerlukannya. Bentuk surat seperti ini sudah beberapa kali dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi seperti permohonan fatwa pasangan calon Presiden dan calon Wakil Presiden Abdurrahman Wahid dan Marwah Daud Ibrahim dalam rangka pencalonan dalam pemilihan presiden tahun 2004. Permohonan fatwa tersebut tidak dapat dipenuhi oleh Mahkamah Konstitusi, namun sebagai gantinya, surat yang bersangkutan dijawab secara resmi oleh Mahkamah Konstitusi dengan surat jawaban biasa. Akan tetapi, isinya cukup dianggap menjelaskan hal-hal substantif yang diminta oleh pemohon yang bersangkutan.

Contoh lain yang secara khusus berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah bersifat final dan mengikat adalah permintaan penjelasan dari Pemerintah c.q. Menteri Dalam Negeri mengenai putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara pengujian undang-undang yang berkaitan dengan pemekaran provinsi Irian Jaya Barat. Putusan atas perkara yang bersangkutan telah diucapkan secara resmi dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 11 November 2004. Namun, karena banyaknya kesimpang-siuran dalam penafsiran yang dikembangkan oleh para pejabat di daerah berkenaan dengan hal itu, Pemerintah c.q. Menteri Dalam Negeri berkirim surat secara resmi kepada Mahkamah Konstitusi untuk meminta penjelasan yang dapat dijadikan pegangan bagi pemerintah untuk menentukan kebijakan yang bersifat operasional.

Permintaan dimaksud telah dijawab oleh Mahkamah Konstitusi dengan surat dari Ketua Mahkamah Konstitusi bertanggal 16 Juni 2005. Dengan surat ini, berarti sudah ada dua macam surat yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan substansi perkara, yaitu (i) surat jawaban atas permohonan fatwa dari pasangan calon presiden dan calon wakil presiden, (ii) surat penjelasan atas substansi putusan. Sekiranya perbaikan redaksional rumusan putusan sebagaimana dimaksud di atas akan dijawab juga dalam bentuk surat, maka tentunya kita akan mendapatkan contoh baru lagi mengenai bentuk surat yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan perkara. Sudah tentu alternatif ini masih memerlukan pendalaman mengenai kelebihan dan kekurangannya sebelum ditentukan sebagai pilihan yang akan diterapkan.

Sebagai alternatif kedua adalah bentuk putusan baru yang menganulir putusan lama. Yang jadi masalah adalah bahwa putusan terdahulu itu ada tiga macam, yaitu putusan yang mengabulkan, menolak, atau menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*). Menurut saya, putusan yang memiliki cukup relevansi untuk dipertimbangkan dalam rangka kemungkinan diadakannya perbaikan redaksional itu adalah putusan yang amarnya mengabulkan ini. Sedangkan untuk putusan-putusan yang amarnya menolak atau menyatakan tidak dapat diterima, kemungkinan perbaikan redaksional itu tidaklah relevan untuk dipertimbangkan. *Toh* kedua jenis amar putusan yang terakhir ini sama sekali tidak mengubah atau mempengaruhi keabsahan berlakunya undang-undang yang

bersangkutan. Lagi pula, jika pun perbaikan redaksi itu dilakukan terhadap putusan-putusan yang amarnya menolak ataupun yang menyatakan tidak dapat diterima, perbaikan itu juga sama sekali tidak memerlukan mekanisme pengumuman resmi dalam Berita Negara, karena putusan aslinya saja pun tidak dimuat dalam Berita Negara.

Untuk putusan yang mengabulkan permohonan, sesuai Pasal 57 ayat (3), putusan tersebut wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 hari kerja sejak putusan diucapkan. Jika putusan terdahulu telah diumumkan dalam Berita Negara, maka putusan baru yang memperbaiki putusan lama juga haruslah diumumkan pula secara resmi dalam Berita Negara. Dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>169</sup>, ditentukan tegas bahwa putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi diterbitkan secara resmi dalam Berita Negara dalam waktu paling lambat 30 hari sejak putusan itu diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Jika putusan asli diterbitkan dalam waktu 30 hari, maka dapat saja dikembangkan pengertian bahwa putusan koreksi juga ditentukan paling lambat dalam 30 hari juga sudah harus diumumkan dalam Berita Negara. Akan tetapi, perintah untuk penerbitan dalam Berita Negara ini sudah seharusnya dimuat dalam ketentuan undang-undang.

Demikian pula untuk sahnya bentuk putusan koreksian itu sebagai produk hukum yang mengikat

<sup>169</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

juga perlu diatur dalam undang-undang. Jika tidak, Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menentukan sendiri adanya bentuk hukum putusan koreksi dimaksud. Sebab, dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 telah ditentukan secara tegas bahwa putusan Mahkamah Konstitusi itu bersifat final dan mengikat. Artinya, setelah diputuskan secara resmi, tidak ada lagi upaya hukum untuk mengubah putusan itu sama sekali. Karena itu, ketentuan mengenai ide perbaikan rumusan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat itu sudah seharusnya dituangkan dalam rangka perubahan atau revisi UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Jika tidak, ide semacam itu tidak mungkin diterima.

## D. AKIBAT HUKUM PUTUSAN

### 1. Putusan dan Amar

Apakah yang menjadi akibat hukum putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang? Menurut ketentuan Pasal 47 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>170</sup>, *“Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”*. Pasal 49 menentukan, *“Mahkamah Konstitusi wajib mengirimkan salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diucap-*

<sup>170</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

kan”. Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 49 tersebut, Mahkamah Konstitusi selama ini telah menradisikan kebiasaan bahwa (i) putusan dibacakan dengan dilengkapi oleh dua buah layar monitor lebar di dalam ruang sidang dan di luar ruang sidang, sehingga semua pengunjung dapat mengikuti dengan seksama rumusan kalimat-kalimat putusan yang sedang dibacakan oleh majelis hakim; dan (ii) salinan putusan langsung dibagikan kepada pihak-pihak dalam sidang Mahkamah Konstitusi, yaitu segera setelah sidang pleno pembacaan putusan selesai ditutup oleh ketua sidang.

Setelah sidang pleno dinyatakan ditutup oleh ketua sidang dan para hakim meninggalkan ruangan sidang, dengan diiringi pengumuman petugas agar hadirin berdiri. Setelah para hakim meninggalkan ruangan, maka setelah mempersilahkan para hadirin duduk kembali, biasanya petugas langsung mengumumkan bahwa Panitera akan menyerahkan salinan putusan yang telah dibacakan kepada para pihak yang hadir. Biasanya pihak-pihak yang hadir adalah (i) pemohon atau kuasanya; (ii) Dewan Perwakilan Rakyat atau staf sekretariatnya; (iii) Dewan Perwakilan Daerah atau staf sekretariatnya; dan (iv) pihak terkait atau kuasanya. Namun, salinan putusan tersebut biasanya hanya naskah yang bersifat sementara. Semuanya mendapat satu naskah salinan sementara putusan final dan mengikat Mahkamah Konstitusi.

Salinan putusan yang dibagikan itu biasanya memang baru bersifat sementara, karena kadang-kadang ketika dibacakan oleh hakim, ada beberapa bagian yang langsung dikoreksi di dalam persidangan, sedangkan naskah salinan yang sudah lebih dulu diper-

banyak untuk kepentingan para pihak masih menggunakan naskah yang belum dikoreksi. Dalam hal demikian, dalam waktu secepatnya dalam tenggang waktu kurang dari tujuh hari sebagaimana dimaksud oleh Pasal 49 tersebut di atas, salinan naskah putusan yang telah direvisi akan disampaikan kepada pihak-pihak yang bersangkutan melalui petugas juru panggil. Dengan demikian, semua pihak yang terlibat atau terkait dengan perkara pengujian undang-undang yang telah diuji dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi dijamin mendapatkan pelayanan administrasi yang optimal, efektif, cepat, efisien, dan tanpa dibebani pembiayaan apapun. Dengan perkataan lain, upaya pembinaan administrasi pelayanan di Mahkamah Konstitusi dilakukan sesuai prinsip *access to justice* yang luas, efektif, dan efisien.

Seperti ditentukan oleh Pasal 56 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>171</sup>:

(1) *Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pemohon dan/atau permohonannya tidak mematuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam (Pasal 50,<sup>172</sup> dan) Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima;*

<sup>171</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>172</sup> Pasal ini telah dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan putusannya atas perkara No. 066/PUU-II/2004 yang diucapkan pada tanggal 12 April 2005. Mahkamah Konstitusi telah mengambil keputusan mengenai hal ini karena Pasal 50 turut dimohonkan untuk diuji.

- (2) Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan;
- (3) Dalam hal permohonan dikabulkan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Mahkamah Konstitusi menyatakan dengan tegas materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (4) Dalam hal pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan;
- (5) Dalam hal undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, amar putusan menyatakan permohonan ditolak.

Selanjutnya, dalam Pasal 57 dinyatakan pula bahwa:

- (1) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

- (2) Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- (3) Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.

## 2. Akibat Hukum terhadap Perkara Terkait

Perkara pengujian undang-undang terkait erat dengan perkara yang menggunakan undang-undang yang bersangkutan sebagai dasar penuntutan, gugatan, ataupun putusan di lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Misalnya, Mahkamah Konstitusi sedang mengadili suatu pasal Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, akan tetapi pasal Undang-Undang yang bersangkutan juga sedang dijadikan dasar untuk penuntutan seorang terdakwa di pengadilan negeri. Akan tetapi, menurut ketentuan Pasal 58:

*“Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.*

Artinya, perihal didaftarkanya suatu permohonan perkara ataupun keadaan diperiksanya suatu undang-undang dalam perkara pengujian undang-undang melalui persidangan Mahkamah Konstitusi, tidaklah dapat menghentikan daya laku undang-undang yang telah diundangkan dan dinyatakan berlaku mengikat untuk umum. Dengan demikian, undang-undang yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi tetap sah untuk dijadikan dasar penuntutan ataupun dasar gugatan serta dasar bagi pengambilan putusan oleh hakim di pengadilan dalam lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sampai undang-undang itu dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Di beberapa negara, memang dikenal adanya mekanisme *stay, injunction*, atau *freezing* dimana hakim pengadilan biasanya dapat diperintahkan untuk menunda pemeriksaan atau membekukan suatu perkara, karena undang-undang yang terkait dengan perkara yang bersangkutan sedang diuji konstitusionalitasnya (*constitutional review*). Dengan mekanisme demikian, komplikasi hukum yang mungkin timbul karena putusan Mahkamah Konstitusi atas suatu undang-undang yang semula berlaku menjadi tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, dapat dieliminasi dengan sebaik-baiknya. Misalnya, jika suatu undang-undang dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, pada hal beberapa hari sebelumnya hakim pengadilan menjatuhkan pidana kepada seorang terdakwa dengan menggunakan undang-undang yang bersangkutan. Adalah dianggap tidak adil untuk melaksanakan putusan (eksekusi), misalnya pidana mati,

padahal undang-undang yang dijadikan dasar sebelumnya sudah dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi.

Contoh mengenai hal ini yang paling jelas adalah ketika Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pengujian undang-undang anti-terorisme pada tahun 2004 yang lalu. Meskipun sebagian terbesar kasus-kasus terorisme sebelumnya telah dijatuhi hukuman berdasarkan undang-undang tersebut dan kasus tersisa (*pending case*) tinggal satu-dua tersangka saja lagi, tetapi mengenai hal itu tetap menimbulkan masalah yang dianggap pelik. Sekiranya dikenal adanya mekanisme *stay, injunction*, atau *freezing*, maka komplikasi hukum semacam itu tidak akan terjadi. Oleh karena itu, perlu dipikirkan dalam rangka revisi UU No. 24 Tahun 2003 di masa yang akan datang, supaya hal ini dipertimbangkan untuk diadopsi. Namun demikian, untuk sementara ini, sesuai ketentuan Pasal 58 tersebut di atas:

*“Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.*

Setelah pengujian atas undang-undang itu diputus final, maka seperti ditentukan oleh Pasal 47, putusan itu langsung berlaku mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Artinya, efek keberlakuannya bersifat prospektif ke depan (*forward*

*looking*), bukan berlaku ke belakang (*backward looking*). Artinya, segala perbuatan hukum yang sebelumnya dianggap sah atau tidak sah secara hukum, tidak berubah menjadi tidak sah atau menjadi sah, hanya karena putusan Mahkamah Konstitusi berlaku mengikat sejak pengucapannya dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang yang belum dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah perbuatan hukum yang sah secara hukum, termasuk akibat-akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan hukum yang sah itu, juga sah secara hukum.

Jika terdapat kontrak-kontrak perdata dilakukan berdasarkan suatu undang-undang yang sah, yang kemudian dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi, maka pada saat undang-undang itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, segala kontrak yang telah ditandatangani sebelumnya itu tetap sah masa berlakunya kontrak itu menurut apa yang diperjanjikan di dalamnya. Bahwa terhadap pihak yang terlibat di dalam perjanjian itu dapat saja diwajibkan untuk menyesuaikan diri dengan keadaan baru, setelah undang-undang yang bersangkutan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidaklah mengurangi makna bahwa keberadaan kontrak atau perjanjian itu sah adanya secara hukum. Karena itu, misalnya, meskipun Undang-Undang tentang Ketenagalistrikan telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, namun segala kontrak yang telah ditandatangani berdasarkan undang-undang itu sebelumnya tetap sah dan dilindungi oleh hukum.

### 3. Akibat Hukum terhadap Peraturan Terkait

Persoalan lain yang juga dapat menimbulkan komplikasi adalah yang diakibatkan oleh pemisahan antara mekanisme pengujian undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. Pasal 53 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>173</sup> menentukan:

*“Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi”.*

Ketentuan ini penting karena Mahkamah Agung haruslah sesegera mungkin mengetahui adanya perkara pengujian undang-undang. Sebabnya ialah karena Mahkamah Agung adalah lembaga yang berwenang menguji peraturan di bawah undang-undang. Dapat saja terjadi bahwa peraturan di bawah undang-undang yang dimaksud justru adalah peraturan pelaksanaan undang-undang yang sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi.

Dengan pemberitahuan yang segera itu, Mahkamah Agung dapat mengetahui adanya perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan yang sedang

---

<sup>173</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Karena, menurut Pasal 55:

*“Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.*

Misalnya, jika Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah dimohonkan untuk diuji di Mahkamah Konstitusi, maka pemeriksaan perkara pengujian Peraturan Pemerintah sebagai pelaksanaan undang-undang tersebut di Mahkamah Agung harus dihentikan.

Jika tidak dihentikan dan kedua perkara itu terus diperiksa baik oleh Mahkamah Konstitusi maupun oleh Mahkamah Agung, maka hasil pemeriksaan keduanya dapat menimbulkan komplikasi hukum jika hasilnya saling bertentangan. Dapat terjadi masalah jika peraturan yang bersangkutan dinyatakan oleh Mahkamah Agung tidak bertentangan dengan undang-undang, tetapi undang-undang yang bersangkutan diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Kemungkinan seperti itu dapat terjadi sebagai akibat dipisahkannya mekanisme pengujian peraturan di bawah undang-undang dengan pengujian undang-undang. Seperti diatur dengan tegas oleh Pasal 24C ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, undang-un-

dang diuji oleh Mahkamah Konstitusi, sedangkan peraturan di bawah undang-undang diuji oleh Mahkamah Agung.

Di berbagai negara, memang terdapat praktek yang berbeda-beda mengenai soal ini. Di Jerman, Austria, Afrika Selatan, dan lain-lain memang dikenal sistem yang terintegrasi dimana pengujian norma abstrak dilakukan seluruhnya oleh Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung hanyalah puncak dari sistem pengujian norma konkrit saja. Dengan demikian semua produk peraturan perundang-undangan mulai dari undang-undang sampai ke peraturan-peraturan tingkat terbawah, tidak diuji oleh Mahkamah Agung, melainkan oleh Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, ada pula negara yang menganut sistem yang tidak terintegrasi, seperti misalnya di Korea Selatan. Dalam sistem di Korea Selatan, kewenangan untuk mengadakan pengujian konstiusionalitas atas undang-undang memang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, sedangkan kewenangan untuk menguji legalitas peraturan di bawah undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung. Karena itu, sistem yang kita anut di Indonesia adalah seperti yang dipraktikkan di Korea Selatan.

Lagi pula, dalam latar belakang sejarah sebelumnya, mekanisme pengujian peraturan di bawah undang-undang itu selama ini memang dianggap telah menjadi kewenangan Mahkamah Agung sejak semula. Ketika kita memasuki masa reformasi, ide yang muncul sebelum diterimanya gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi adalah perlunya sistem konstitusi kita mengadopsi gagasan pengujian konstiusionalitas undang-undang. Hanya saja yang menjadi pertanyaan adalah

lembaga manakah yang akan diberi kewenangan untuk melakukan pengujian konstusionalitas undang-undang itu? Karena pengujian peraturan di bawah undang-undang sudah ada yang menanganinya, yaitu Mahkamah Agung, maka bersamaan dengan diterimanya ide mengenai mekanisme *impeachment*<sup>174</sup> terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden melalui proses peradilan, maka mekanisme pengujian konstusionalitas undang-undang itu dianggap tepat untuk diberikan kepada Mahkamah Konstitusi, bukan kepada Mahkamah Agung.

Oleh karena itu, dianggap sebagai sesuatu yang rasional saja bahwa antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diadakan pembagian tugas konstusional, yaitu bahwa Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang, sedangkan Mahkamah Agung menguji peraturan di bawah undang-undang. Kewenangan Mahkamah Konstitusi ditentukan secara eksplisit dan limitatif dalam Pasal 24C ayat (1), sedangkan kewenangan Mahkamah Agung dirumuskan secara terbuka dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Di samping kewenangan dalam perkara *impeachment* terhadap Presiden dan/atau Wakil Presiden, kewenangan Mahkamah Konstitusi ditentukan oleh Pasal 24C ayat (1) yang menentukan:

<sup>174</sup> Kasus *impeachment* di Amerika Serikat pernah terjadi pada Andrew Johnson, Bill Clinton, dan Nixon. Namun *impeachment* terhadap Andrew Johnson dan Bill Clinton mengalami kegagalan, sedangkan Nixon mengundurkan diri sebelum proses *impeachment* dimulai.

*“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.*

Sedangkan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menentukan:

*“Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.*

#### **4. Akibat Hukum terhadap Subjek dan Pembuatan Hukum Sebelum Putusan**

Seperti telah dikutipkan di atas, Pasal 47 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>175</sup> menentukan, *“Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”.* Dengan demikian, putusan Mahkamah Konstitusi ber-

<sup>175</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

laku prospektif ke depan (*foreward looking*), tidak retrospektif ke belakang (*backward looking*). Karena itu, segala subyek perbuatan hukum dan subjek hukum yang sah menurut rezim hukum lama sebelum putusan Mahkamah Konstitusi, tetap harus dianggap sah adanya setelah adanya rezim hukum baru sesudah berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi.

Beberapa contoh dapat dikemukakan berikut ini, baik mengenai subyek hukum maupun perbuatan hukum, baik di bidang hukum tata negara dan administrasi negara, maupun dalam bidang hukum perdata, dan bahkan pidana. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-Undang No. 45 Tahun 1999 mengenai pemekaran Provinsi Irian Jaya menjadi Irian Jaya Timur, Irian Jaya Tengah, dan Irian Jaya Barat yang pemberlakuannya setelah berlakunya Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Papua dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan karenanya sejak putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>176</sup> Akan tetapi, segala perbuatan hukum yang telah dilakukan berdasarkan UU No. 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong<sup>177</sup>, sebelum undang-undang tersebut dinyatakan tidak lagi meng-

<sup>176</sup> Lihat putusan perkara No. 018/PUU-I/2003, yang dibacakan pada tanggal 10 November 2004.

<sup>177</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong*, UU No. 45 Tahun 1999, LN No. 173 Tahun 1999, TLN No. 3894.

ikat, adalah sah menurut hukum dan konstitusi. Persyaratan yang diberikan untuk memastikan apakah perbuatan hukum itu sah atau tidak adalah apakah perbuatan hukum itu sebagai satu rangkaian perbuatan hukum sudah selesai dilaksanakan atau belum.

Atas dasar kriteria demikian itu, maka Mahkamah Konstitusi menilai keadaan dua provinsi pemekaran, yaitu (i) Irian Jaya Barat, dan (ii) Irian Jaya Tengah. Sedangkan (iii) Provinsi Irian Jaya Timur adalah provinsi induk, yang sebelumnya bernama Irian Jaya, dan kemudian berubah menjadi Provinsi Papua. Proses pembentukan Irian Jaya Tengah belum selesai dilakukan, karena baru ada di atas kertas, yaitu Keputusan Presiden dan Instruksi Presiden. Karena itu, setelah putusan Mahkamah Konstitusi berlaku mengikat, proses pembentukan Provinsi Irian Jaya Tengah wajib dihentikan, karena dasar hukum yang dipakai untuk memproses pembentukan provinsi itu sudah dinyatakan tidak lagi mengikat. Oleh karena itu, keabsahan Provinsi Irian Jaya Tengah tidak dapat diakui secara hukum.

Sebaliknya, Provinsi Irian Jaya Barat telah selesai dibentuk. Segala perangkat yang diperlukan sebagai satu pemerintahan daerah provinsi telah terbentuk, baik di tingkat provinsi, di tingkat kabupaten dan kota, serta di tingkat pusat. Di tingkat Pusat, telah terpilih wakil-wakil rakyat yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat dari daerah pemilihan Provinsi Irian Jaya Barat, dan telah terpilih pula wakil-wakil daerah Provinsi Irian Jaya Barat di Dewan Perwakilan Daerah. Baik para anggota DPR maupun anggota DPD dari Provinsi Irian Jaya Barat itu telah dilantik sebagaimana mestinya

sebagai anggota DPR dan/atau DPD. Para anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi, kota, dan kabupaten di seluruh wilayah Irian Jaya Barat juga sudah terpilih, ditetapkan, dan dilantik sebagai mana mestinya.

Terlepas dari pejabat gubernurnya atau beberapa orang pejabatnya dapat dinilai bermasalah secara hukum, akan tetapi institusi pemerintahan daerah provinsinya sudah terbentuk secara lengkap. Misalnya, menjelang putusan Mahkamah Konstitusi, keputusan Presiden tentang pengangkatan pejabat Gubernur selaku kepala pemerintah daerah provinsi Irian Jaya Barat dinyatakan tidak sah oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Akan tetapi, meskipun pejabatnya dapat saja dinyatakan tidak berhak untuk menduduki jabatannya, tetapi jabatannya itu sendiri sebagai organ beserta *functie*-nya dalam hukum tidak dapat dikatakan tidak sah secara konstitusional. Dengan demikian subyek dan perbuatan yang sah sebelumnya tetap dilindungi dalam rangka perubahan rezim hukum yang bersangkutan.

Hal ini juga berlaku dalam rangka perubahan rezim hukum itu sendiri, yaitu tidak boleh merugikan subjek hukum yang terlibat di dalamnya. Kasus yang dapat dijadikan contoh dalam hal ini adalah berkenaan dengan UU tanpa “anus”, yaitu UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan<sup>178</sup>. Untuk mengatasi hal itu, diadukanlah Perpu No. 1 Tahun 2004 tentang Kehutanan, lalu berubah menjadi UU No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah tentang Perubahan

<sup>178</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Kehutanan*, UU No. 41 Tahun 1999, LNNNo. 167 Tahun 1999, TLN No. 3888.

atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang-Undang<sup>179</sup>.

UU ini digugat oleh lembaga swadaya masyarakat seakan-akan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Jika permohonan ini dikabulkan berarti Mahkamah Konstitusi harus membenarkan adanya undang-undang tanpa *anus*. Meskipun semua dalil pemohon tentang pentingnya memelihara lingkungan hidup adalah benar adanya, tetapi tidak boleh dibiarkan ada undang-undang yang tidak memiliki aturan peralihan untuk mengalihkan keadaan hukum dari rezim hukum lama ke rezim hukum baru setelah berlakunya undang-undang yang bersangkutan.<sup>180</sup>

Bagaimana mungkin kita dapat membenarkan undang-undang semacam itu? Bahwa lingkungan hidup harus dipelihara dan perusakan lingkungan harus dicegah dan diberantas, tentulah harus dibenarkan. Bahwa kebijakan yang berubah-ubah, seperti penentuan lokasi hutan lindung sering diubah-ubah, adalah masalah pelaksanaan hukum di lapangan atau merupakan persoalan norma konkrit (*concrete norms*), bukan merupakan persoalan konstitusionalitas undang-undang. Oleh karena itu, dengan memusatkan perhatian pada soal norma hukum yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) yang berisi pengaturan yang bersifat *transitoir*, undang-undang tentang kehutanan tersebut tidak dapat dianggap inkonstitusional, tetapi sebaliknya memang sudah seharusnya

<sup>179</sup> Indonesia, *Undang-Undang tentang Kehutanan*, UU No. 41 Tahun 1999, LNNNo. 167 Tahun 1999, TLN No. 3888.

<sup>180</sup> Lihat Putusan perkara No. 003/PUU-I/2005 yang dibacakan pada tanggal 7 Juli 2005.

diperlukan untuk memenuhi ketentuan undang-undang dasar mengenai pentingnya asas kepastian hukum dalam proses peralihan hukum. Dengan adanya aturan peralihan itu, maka semua subyek hukum yang mempunyai itikad baik yang sudah ada dan memiliki hak berdasarkan perjanjian ataupun berdasarkan perizinan sebelum berlakunya rezim hukum baru dapat dilindungi akibat terjadinya perubahan hukum.

#### E. PENERBITAN PUTUSAN

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat (*final and binding*) sejak resmi diucapkan atau dibacakan dalam sidang pleno terbuka yang terbuka untuk umum. Oleh karena itu, peranan media penerbitan dan pengumuman resmi menjadi sesuatu yang sangat penting. Dalam hubungan ini, dikenal adanya dua macam media penerbitan dan pengumuman, yaitu (i) Lembaran Negara (LN); (ii) Tambahan Lembaran Negara (TLN); (iii) Berita Negara (BN); (iv) Tambahan Berita Negara (TBN); (v) Lembaran Daerah, dan (vi) Berita Daerah. Dalam Pasal 45 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>181</sup> dinyatakan, “*Agar setiap orang mengetahuinya, peraturan perundang-undangan harus diundangkan dengan menempatkannya dalam:*

1. *Lembaran Negara Republik Indonesia;*
2. *Berita Negara Republik Indonesia;*
3. *Lembaran Daerah; atau*

<sup>181</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

#### 4. *Berita Daerah.*

Seperti ditentukan oleh Pasal 46 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>182</sup>, ada 4 (empat) kategori peraturan perundang-undangan yang harus diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia. Keempat kategori peraturan perundang-undangan itu adalah:

1. Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
2. Peraturan Pemerintah;
3. Peraturan Presiden mengenai: pengesahan perjanjian dengan negara lain atau badan internasional; pernyataan keadaan bahaya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 UUD 1945;
4. Peraturan perundang-undangan lain yang menurut peraturan perundang-undangan harus diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Sedangkan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Republik Indonesia memuat penjelasan resmi peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Lembaran Negara sebagaimana disebut di atas. Demikian pula dengan Tambahan Berita Negara (TBN) adalah penjelasan-penjelasan resmi atas peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Berita Negara sebagaimana diuraikan di atas. Dengan perkataan lain, dokumen tambahan, baik TLN (Tambahan Lembaran Negara) maupun TBN (Tambahan Berita Negara) adalah

<sup>182</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

tempat atau media pengundangan dan pengumuman resmi penjelasan dari peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Lembaran Negara atau dalam Berita Negara. Ketentuan mengenai ini diatur dalam Pasal 47 Undang-Undang No. 10 Tahun 2004.<sup>183</sup>

Pengundangan peraturan perundang-undangan dalam Lembaran Negara atau Berita Negara sebagaimana dimaksud di atas, menurut ketentuan Pasal 48 UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang<sup>184</sup>, dilaksanakan oleh Menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, Menteri yang bertanggung jawab mengenai soal ini adalah Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia yang membawahi tugas-tugas Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Di tingkat daerah ketentuan mengenai media pengundangan dan pengumuman ini juga diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang<sup>185</sup>. Pasal 49 menentukan:

*(1) Peraturan perundang-undangan yang diundangkan dalam Lembaran Daerah adalah Peraturan Daerah;*

<sup>183</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No 53 Tahun 2004, TLN No. 4389.

<sup>184</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

<sup>185</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

- (2) Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota, atau peraturan lain di bawahnya dimuat dalam Berita Daerah;*
- (3) Pengundangan Peraturan Daerah dalam Lembaran Daerah dan Berita Daerah dilaksanakan oleh Sekretaris Daerah.*

Yang dimaksud dengan peraturan lain di bawah Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan Peraturan Walikota dalam Pasal 49 ayat (2) di atas, misalnya, adalah Peraturan Nagari, Peraturan Desa, atau Peraturan Gampong di lingkungan daerah yang bersangkutan. Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 tersebut, peraturan-peraturan tersebut termasuk ke dalam pengertian peraturan daerah dalam arti luas yang meliputi (a) peraturan daerah provinsi; (b) peraturan daerah kabupaten/kota; dan (c) peraturan desa/peraturan yang setingkat dengan peraturan desa, yang dibuat oleh badan perwakilan desa atau yang disebut dengan nama lainnya, bersama dengan kepala desa atau nama lainnya, seperti wali nagari, dan sebagainya. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan peraturan desa atau peraturan lain yang setingkat dengan itu, seperti ditentukan oleh Pasal 7 ayat (3), diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan.

Semua jenis peraturan perundang-undangan yang termasuk ke dalam kategori (i) Peraturan Daerah Provinsi; (ii) Peraturan Daerah Kabupaten; dan (iii) Peraturan Daerah Kota diundangkan dalam Lembaran Daerah. Sedangkan peraturan-peraturan daerah lainnya seperti Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, dan

Peraturan Walikota, termasuk Peraturan Desa, dan lain-lain yang setingkat dengan itu, sebagaimana ditentukan oleh Penjelasan Pasal 49 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>186</sup>, diundangkan dalam Berita Daerah. Artinya, peraturan-peraturan yang akan diterbitkan melalui Berita Daerah itu nantinya kemungkinan besar akan banyak sekali jumlahnya.

Semuanya akan tergantung kepada kreativitas daerah kabupaten dan kota masing-masing untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang mengenai tata cara pembuatan peraturan desa atau peraturan yang setingkat lainnya dengan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota, seperti yang dimaksud oleh Pasal 7 ayat (3) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>187</sup>. Di tengah *euforia* kebebasan dan otonomi daerah yang tumbuh dimana-mana dewasa ini, mungkin saja terjadi bahwa pengaturan mengenai kebebasan untuk menyusun peraturan desa itu akan sangat longgar sekali atau sebaliknya akan sangat ketat sekali. Lagi pula, jarak jangkauan antara pemerintahan kabupaten/kota ke pemerintahan desa cukup jauh. Bahkan, di daerah-daerah terpencil, komunikasi antara aparat pemerintahan kabupaten dengan aparat pemerintahan desa kemungkinannya jauh lebih sulit lagi. Karena itu, perlu disusun suatu pedoman menyeluruh mengenai pembentukan peraturan desa, dan bahkan

<sup>186</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

<sup>187</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

mengenai pembentukan peraturan daerah kabupaten/kota di seluruh Indonesia, agar produksi peraturan-peraturan demikian itu tidak malah menghambat jalannya pembangunan di daerah-daerah.

Media penerbitan dan pengumuman ini sangat penting karena menurut Pasal 50 ditegaskan bahwa peraturan perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat pada tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain di dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan itu sendiri. Pasal 51 lebih lanjut mewajibkan Pemerintah (Pusat) untuk menyebarluaskan peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara atau Berita Negara, sedangkan Pasal 52 mewajibkan Pemerintah Daerah untuk menyebarluaskan peraturan daerah yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah dan peraturan di bawahnya yang telah diundangkan dalam Berita Daerah.

Salah satu hal yang menarik untuk diperhatikan dari UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan<sup>188</sup> ini ialah perbedaan antara Lembaran Negara dengan Berita Negara ditentukan bersifat hirarkis. Padahal, dari segi sejarah idenya Lembaran Negara dan Berita Negara itu dibedakan dari segi fungsinya.<sup>189</sup> Lembaran Negara dan

<sup>188</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

<sup>189</sup> Undang-Undang ini diundangkan pada tanggal 22 Juni 2004, tetapi dalam Pasal 58 dinyatakan "*Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan, yang mulai dilaksanakan pada tanggal 1 November 2004*". Lihat LN No. 53 Tahun 2004 dan TLN No. 4389.

demikian pula Lembaran Daerah adalah tempat atau media pengundangan yang menandai waktu efektif atau daya ikat peraturan perundang-undangan yang bersangkutan untuk umum. Sedangkan Berita Negara dan juga Berita Daerah adalah media pengumuman belaka, yang tidak berkaitan dengan waktu efektif atau daya ikat suatu norma hukum yang diumumkan.

Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi juga diwajibkan oleh UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dimuat dalam Berita Negara. Akan tetapi, waktu efektif berlakunya putusan Mahkamah Konstitusi adalah sejak selesai diucapkan atau dibacakan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum. Oleh karena itu, seharusnya, perbedaan antara Lembaran Negara dengan Berita Negara, dan demikian pula antara Lembaran Daerah dengan Berita Daerah tidak dikaitkan dengan hirarki peraturan, melainkan dengan fungsinya sebagai media pengundangan atau media pengumuman. Karena itu, semua dokumen peraturan perundang-undangan seharusnya diundangkan dalam Lembaran Negara atau Lembaran Daerah sesuai tingkatannya. Akan tetapi, media pengumumannya adalah Berita Negara dan Berita Daerah sesuai dengan tingkatannya masing-masing.

Tidak semua peraturan perlu diundangkan dalam Lembaran Negara dan Lembaran Daerah. Misalnya, saya sendiri meragukan bahwa peraturan desa yang tersebar di seluruh pelosok tanah air memang perlu dimuat dalam Lembaran Daerah. Sebaliknya, tidak semua hal yang harus dimuat dalam Berita Negara dan Berita Daerah merupakan peraturan. Di samping mem-beritakan mengenai terbitnya sesuatu peraturan

(*regeling*), Berita Negara dan Berita Daerah juga dapat dijadikan media untuk mengumumkan terbitnya keputusan-keputusan administrasi negara (*beschikking*s) seperti keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, dan sebagainya, serta difungsikan pula sebagai media pengumuman putusan-putusan pengadilan (*vonnis*).

Namun demikian, karena UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang-an<sup>190</sup> telah menentukan hal yang demikian, maka kita pun harus konsekuen melaksanakannya, yaitu bahwa perbedaan antara Lembaran Negara dengan Berita Negara itu tidak lagi bersifat fungsional, melainkan hirarkis. Demikian juga perbedaan antara Lembaran Daerah dengan Berita Daerah dibedakan bukan dari segi fungsinya melainkan dari segi hirarkinya. Lembaran Daerah hanya untuk pengundangan Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten, dan Peraturan Daerah Kota. Sedangkan peraturan lainnya yang lebih rendah dimuat dalam Berita Daerah. Di samping itu, dari pengaturan yang demikian itu, dapat pula dipahami bahwa di tiap-tiap tingkatan pemerintahan daerah akan ada Lembaran Daerah dan Berita Daerahnya sendiri-sendiri. Di provinsi ada Lembaran Daerah Provinsi dan Berita Daerah Provinsi, sedangkan di Kabupaten/Kota akan ada Lembaran Daerah Kabupaten/Kota serta Berita Daerah Kabupaten/Kotanya sendiri-sendiri. □

---

<sup>190</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang-an*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.

## □ BAB VI

---

### HAKIM DAN PANITERA

#### A. HAKIM KONSTITUSI

##### 1. Pengangkatan Hakim

Menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,<sup>191</sup> hakim konstitusi berjumlah sembilan orang. Kesembilan hakim konstitusi tersebut terdiri atas tiga orang yang dipilih atau ditentukan oleh Presiden, tiga orang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang dipilih atau ditentukan oleh Mahkamah Agung. Jika di antara mereka ada yang berhalangan tetap atau berhenti di tengah masa jabatannya karena sebab-sebab tertentu, maka kekosongan jabatan hakim konstitusi itu diisi oleh lembaga dari mana hakim yang berhenti itu berasal. Ketentuan demikian ini diatur dalam Pasal 18 ayat (1) sebagaimana nanti akan diuraikan tersendiri.

Sehubungan dengan ketentuan Pasal 4 ayat (1) yang dikemukakan di atas, timbul pertanyaan mengenai hal-hal berikut: (i) apakah jumlah hakim konstitusi memang harus sebanyak sembilan orang, mengapa bukan tujuh orang saja, atau mengapa tidak 15 orang

seperti di Thailand; (ii) apakah jumlah hakim konstitusi harus berjumlah ganjil, bukan di negara lain ada juga yang jumlahnya genap; (iii) apakah jumlah sembilan orang itu terkait dengan persoalan kuorum pengambilan keputusan atau bukan; (iv) apakah sembilan orang hakim itu dapat mengadakan pembagian tugas di antara mereka, sehingga antara satu hakim dengan yang lain dapat dibebani hak dan kewajiban yang berbeda; (v) apakah di antara sembilan hakim dapat berbentuk panel hakim di antara beberapa hakim, sehingga majelis hakim dapat berbentuk panel dan dapat pula berbentuk pleno.

Di berbagai negara, ada kecenderungan hakim konstitusi berjumlah antara sembilan orang sampai dengan 16 orang. Di Afrika Selatan, jumlahnya sembilan orang, tapi di Korea Selatan 15 orang, dan di begitu pula di Thailand. Tetapi di Austria, jumlah hakim pada Mahkamah Konstitusi ada 16 orang. Sebagai salah seorang anggota tim ahli dalam rangka perancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi yang pertama kali dalam sejarah negara kita, saya sendiri mengusulkan agar efisien jumlahnya cukup sembilan orang, tidak perlu terlalu banyak seperti di negara lain. Lagi suasana pembahasan rancangan undang-undang ini pada tahun 2003 masih berada dalam suasana kampanye yang gencar anti korupsi yang belum juga kunjung berhasil dilaksanakan di masa reformasi dewasa ini.

Oleh karena itu, semangat efisiensi sangat mempengaruhi penentuan angka 9 orang itu. Di samping itu, sambil berseloroh beberapa anggota Panitia Khusus (Pansus) RUU tentang MK ini juga biasa mengatakan

---

<sup>191</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU NO. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316.

biarlah jumlahnya sembilan orang sebagai *wali songo* atau sembilan wali yang berjiwa negarawan untuk mengawal konstitusi sebagai hukum yang tertinggi di negara kita. Dengan perkataan lain, di samping karena alasan-alasan praktis dan pragmatis lainnya, pemilihan angka 9 orang itu didorong pula oleh sebab-sebab sosio-historis yang terkait dengan cerita legendaris seperti *wali songo* dan sebagainya.

Dari segi jumlahnya yang ganjil, yaitu hanya sembilan orang menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1), memang dimaksudkan agar berjumlah tidak genap. Sangat boleh jadi, tidak ada alasan yang spesifik yang menentukan sehingga jumlah hakim ditentukan ganjil. Akan tetapi, jika ditelusuri, pembahasan yang terjadi ketika pasal ini dirumuskan, seperti halnya dengan pasal-pasal undang-undang lain yang mengatur jumlah keanggotaan sesuatu badan, lembaga atau komisi, memang selalu dibayangkan jumlahnya harus ganjil. Karena itu, alasan logis pertama yang biasa diterima umum ialah bahwa penentuan jumlah ganjil itu hanya karena kelaziman yang disepakati begitu saja.

Namun, di samping itu, dapat pula dibangun pengertian yang lebih substantif mengenai alasan penentuan angka ganjil itu, sebagai alasan kedua, yaitu bahwa angka ganjil itu terkait dengan pengambilan keputusan. Karena itu, penentuan angka sembilan itu harus dilihat kaitannya dengan mekanisme pengambilan keputusan, yang apabila memerlukan pemungutan suara, dapat dipastikan menghasilkan keputusan. Alasan inilah yang sebenarnya digunakan oleh para perumus ketentuan di atas, sehingga hakim konstitusi diharuskan berjumlah sembilan orang, bukan delapan

atau 10 orang. Apabila terjadi kekosongan dalam jabatan hakim konstitusi karena berbagai kemungkinan alasan, maka kekosongan itu segera harus diisi oleh lembaga dari mana hakim yang berhenti berasal, sehingga jumlahnya tetap sembilan orang.

Sampai di sini, pembahasan mengenai angka sembilan ini tentu dapat dihentikan, karena apa yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) di atas telah cukup kita mengerti maksudnya. Namun, untuk kepentingan ilmiah, pertanyaan kritis masih dapat terus kita ajukan, kalau benar bahwa angka ganjil itu sangat penting untuk pengambilan keputusan, mengapa masih perlu diatur mekanisme pengambilan keputusan seperti yang dimaksud dalam Pasal 45 ayat (8). Dalam Pasal 45 ayat (7) dinyatakan, "*Dalam hal musyawarah sidang pleno setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak*". Pasal 45 ayat (8) menyatakan, "*Dalam hal musyawarah sidang pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan*".

Dengan ketentuan ini, berarti dapat terjadi bahwa jumlah peserta rapat pleno permusyawaratan hakim untuk mengambil keputusan hanya dihadiri oleh jumlah yang genap, misalnya, delapan orang. Jika pemungutan suara menghasilkan angka 4:4, maka suara ketualah yang menentukan keputusan akhir. Dengan demikian, menjadi tidak penting lagi keharusan untuk mematok jumlah hakim harus hanya berjumlah ganjil. Dengan adanya ketentuan bahwa suara ketua menentu-

kan, berarti jumlah hakim secara keseluruhan boleh saja berjumlah genap. *Toh* jumlah ganjil ataupun genap tidak akan menimbulkan masalah apa-apa dalam proses pengambilan keputusan, karena adanya prinsip suara ketua menentukan sebagai solusinya.

Jika dibandingkan dengan beberapa negara lain, dapat diketahui bahwa tidak semua negara menentukan keharusan jumlah ganjil. Misalnya Austria, yang dikenal negara yang pertama membentuk Mahkamah Konstitusi di dunia, mempunyai 14 orang hakim konstitusi, yang terdiri atas satu ketua, satu wakil ketua, dan 12 orang anggota. Untuk menjamin agar jumlah anggota yang menghadiri persidangan selalu 14 orang, diadakan pula jabatan hakim pengganti sebanyak enam orang, dimana tiga di antara diharuskan berdomisili di luar kota Wina.<sup>192</sup> Dengan perkataan lain, meskipun penentuan jumlah hakim itu dikaitkan dengan mekanisme rapat-rapat untuk memastikan dapat diambilnya keputusan melalui pemungutan suara, namun dalam teknisnya tersedia beberapa alternatif yang dapat dipilih. Pertama, jumlah hakim ditentukan harus ganjil, dan suara ketua menentukan. Kedua, jumlah hakim ganjil, dan suara ketua tidak menentukan; Ketiga, jumlah hakim tidak ganjil alias genap, tetapi suara ketua menentukan; Keempat, jumlah hakimnya tidak ganjil, dan juga tidak menggunakan prinsip suara ketua menentukan.

Dari keempat alternatif di atas, hanya alternatif terakhir yang akan menimbulkan kesulitan dalam pro-

<sup>192</sup> Herbert Hausmaninger, *The Australian Legal System*, Manz, Wina, 2003, hal. 141.

ses pengambilan keputusan, sehingga sebaiknya tidak dipilih dalam rangka kebijakan hukum (*legal policy*). Sedangkan alternatif pertama, kedua, dan ketiga sama-sama dapat dipakai karena menyediakan solusi yang logis apabila terjadi perimbangan suara yang sama di antara para pengambil keputusan dalam forum pengambilan keputusan hukum yang sah. Karena itu, meskipun ketentuan Undang-Undang telah menentukan dianutnya prinsip jumlah hakim harus ganjil, dan sekaligus juga prinsip suara ketua menentukan seperti dikemukakan di atas, tetapi untuk kepentingan ilmiah, alternatif-alternatif di atas dapat dipertimbangkan untuk bahan dalam rangka perumusan kebijakan-kebijakan hukum di bidang-bidang yang lain di kemudian hari.

## 2. Persyaratan Hakim

Ketentuan mengenai persyaratan hakim konstitusi diatur dalam Pasal 24C ayat (5) dan Pasal 25 UUD 1945, serta dalam Pasal 15 dan Pasal 16 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>193</sup>. Berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (5), tegas dinyatakan:

*“Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara”.*

<sup>193</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

Selanjutnya Pasal 25 UUD 1945 menentukan lebih lanjut bahwa “*Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang*”.

Dalam Pasal 15 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>194</sup>, ditegaskan lagi bahwa hakim konstitusi harus memenuhi syarat-syarat (a) memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela; (b) adil; dan (c) negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan. Dibandingkan dengan ketentuan Pasal 24C ayat (5) tersebut di atas, ketentuan UU ini jelas tidak lengkap, yaitu menghilangkan syarat tidak merangkap sebagai pejabat negara. Rupanya ketentuan larangan rangkap jabatan ini dicantumkan secara tersendiri dalam Pasal 17 UU ini, yaitu dengan menegaskan bahwa hakim konstitusi dilarang merangkap menjadi salah satu dari, yaitu: (a) pejabat negara lainnya; (b) anggota partai politik; (c) pengusaha; (d) advokat; atau (e) pegawai negeri.

Rincian syarat-syarat hakim sebagaimana dimaksud oleh Pasal 25 UUD 1945, diatur dalam Pasal 16 UU No. 24 Tahun 2003 yang menentukan:

*“(1) Untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi seorang calon harus memenuhi syarat: (a) warga negara Indonesia; (b) berpendidikan sarjana hukum; (c) berusia sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun pada saat pengangkatan; (d)*

*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; (e) tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan; dan (f) mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) tahun. (2) Calon hakim konstitusi yang bersangkutan wajib membuat surat pernyataan tentang kesediaannya untuk menjadi hakim konstitusi.”*

Dari kutipan di atas, persyaratan bagi seseorang untuk diangkat menjadi hakim konstitusi dapat dirinci sebagai berikut:

- 1) memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela. Hal ini dapat dibuktikan dengan surat pernyataan pribadi yang ditandatangani di atas meterai, yang pada saatnya dapat dijadikan alat bukti apabila di kemudian hari terbukti bahwa yang bersangkutan memiliki integritas dan kepribadian yang tercela.
- 2) Yang bersangkutan harus adil. Hal ini juga dapat dibuktikan dengan surat pernyataan pribadi yang ditandatangani di atas meterai, yang pada saatnya dapat dijadikan alat bukti apabila di kemudian hari terbukti bahwa yang bersangkutan berbuat tidak adil.

<sup>194</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

- 3) Negarawan yang menguasai konstitusi dan ketata negaraan. Hal ini juga dapat dibuktikan dengan surat pernyataan pribadi saja seperti tersebut di atas.
- 4) Berstatus sebagai warga negara Republik Indonesia. Hal ini dapat dibuktikan dengan Kartu Tanda Penduduk (KTP) ataupun bukti kewarganegaraan lainnya seperti *passport* dan sebagainya.
- 5) Berpendidikan sarjana hukum. Hal ini dapat dibuktikan dengan fotokopi ijazah.
- 6) Berusia sekurang-kurangnya 40 tahun pada saat pengangkatan. Ini juga cukup dibuktikan dengan fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP).
- 7) Tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Keterangan ini juga cukup dibuktikan dengan surat pernyataan pribadi yang suatu saat dapat dijadikan alat bukti jika ternyata yang benar adalah sebaliknya.
- 8) Tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan. Ini juga cukup dibuktikan dengan surat pernyataan seperti di atas.
- 9) Mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya 10 tahun. Keterangan mengenai pengalaman kerja dapat diberikan dari instansi atau kantor tempat yang bersangkutan pernah bekerja lebih dari 10 tahun di bidang hukum.
- 10) Bersedia dicalonkan menjadi hakim konstitusi. Hal ini cukup ditunjukkan dengan mengisi formulir kesediaan menjadi hakim konstitusi.

- 11) Tidak merangkap sebagai pejabat negara lain, atau pada saat diangkat menjadi hakim konstitusi telah menyatakan berhenti dari kedudukannya sebagai pejabat negara lain. Hal ini cukup dibuktikan dengan menandatangani surat resmi pengunduran diri dari status sebagai pejabat negara yang dimaksud, yang efektif berlaku apabila nantinya yang bersangkutan benar-benar telah ditetapkan menjadi hakim konstitusi.
- 12) Tidak merangkap sebagai anggota partai politik, atau pada saat diangkat menjadi hakim konstitusi telah menyatakan berhenti dari statusnya sebagai anggota partai politik. Sama seperti yang tersebut di atas, inipun cukup dibuktikan dengan surat pernyataan pengunduran diri.
- 13) Tidak merangkap sebagai pengusaha, atau pada saat diangkat menjadi hakim konstitusi telah berhenti dari kedudukannya sebagai penguasa. Hal ini juga cukup dibuktikan dengan surat pernyataan pribadi seperti tersebut di atas.
- 14) Tidak merangkap sebagai advokat, atau pada saat diangkat menjadi hakim konstitusi, telah berhenti dari kedudukannya sebagai advokat. Hal ini juga dibuktikan dengan pernyataan pengunduran diri seperti tersebut di atas.
- 15) Tidak merangkap sebagai pegawai negeri, atau pada saat diangkat menjadi hakim konstitusi, telah berhenti dari statusnya sebagai pegawai negeri. Hal ini juga dapat dibuktikan dengan surat pengunduran diri yang efektif berlaku sejak diangkat resmi dengan Keputusan Presiden menjadi hakim konstitusi.

Jika diperhatikan, di antara syarat-syarat tersebut di atas, persyaratan integritas dan kepribadian yang tidak tercela merupakan persyaratan yang paling *musykil*. Belum ada kesamaan pendapat di antara para ahli mengenai apa yang dimaksud dengan perbuatan tercela, dan apalagi mengenai integritas dan/atau kepribadian yang tercela atau yang tidak tercela. Belum ada juga peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur mengenai perbuatan yang tercela dan yang tidak tercela, serta integritas, dan kepribadian yang tercela ataupun yang tidak tercela tersebut. Karena itu, rumusan-rumusan abstrak seperti ini, jika ditelusuri latar belakang perdebatan yang menyertainya, biasanya berhenti pada kesepakatan begitu saja, sedangkan mengenai apa dan bagaimana mengartikannya selanjutnya, diserahkan sepenuhnya kepada dinamika pelaksanaan ketentuan itu nantinya di lapangan.

Dengan perkataan lain, penafsiran atas arti atau makna yang terkandung di dalam rumusan persyaratan *kepribadian yang tidak tercela* itu, diserahkan sepenuhnya kepada penilaian subyektif pihak-pihak yang menentukannya di lapangan. Artinya, terserah kepada Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan Mahkamah Agung (MA) untuk menafsirkannya ketika mereka diharuskan menentukan siapa yang akan dipilih untuk menjadi hakim konstitusi. Sudah tentu, masing-masing lembaga negara ini juga perlu mekanisme pencalonan dan pemilihan calon-calon hakim konstitusi yang menjadi porsi tanggung jawab mereka masing-masing. Dalam mengatur dan menentukan pencalonan hakim konstitusi itu di dan oleh masing-masing lembaga, perlu diperhatikan pula pentingnya mekanis-

me yang transparan dan menjamin rasionalitas dan obyektifitas pemilihan seseorang menjadi hakim konstitusi yang merupakan jabatan kenegaraan yang sangat penting dalam sistem negara konstitusional modern.

Bahkan karena itu pula, persyaratan lainnya bagi calon hakim konstitusi adalah kriteria adil dan negarawan. Kedua persyaratan ini tidak kalah *musykil* dan abstraknya dibandingkan dengan persyaratan pertama. Keadilan dan kenegarawanan, untuk sebagian adalah persoalan sikap mental, dan sebagian lainnya adalah soal persepsi umum. Ada orang yang dianggap adil, ada yang tidak. Ada orang yang dinilai berdasarkan persepsi umum adalah negarawan, dan ada pula yang dianggap bukan negarawan. Apabila persoalannya dikaitkan dengan persepsi umum, maka tidak dapat dihindarkan pula kemungkinan adanya perbedaan antar orang atau antar kelompok orang dalam mempersepsikan sifat-sifat dan derajat-derajat kenegarawanan seseorang atas yang lain. Ada orang yang dianggap negarawan oleh seseorang, tetapi dianggap bukan oleh yang lain atau malah dinilai oleh orang lain lagi dengan cara yang justru berkebalikan atau bertentangan dengan penilaian orang yang menilainya sebagai negarawan.

Untuk mengatasi kesulitan semacam itu, biasanya dipakai saja kriteria jumlah suara yang dianggap dapat membentuk persepsi dan pendapat umum (*public opinion*). Di sinilah peran media komunikasi massa menjadi sangat penting dalam menentukan mana suara orang banyak, dan mana yang bukan. Karena itu, menjadi salah satu prinsip yang penting dalam proses

rekrutmen dan penentuan hakim konstitusi adalah prinsip keterbukaan atau transparansi dan akuntabilitas. Baik pemilihan tiga orang calon hakim oleh Dewan Perwakilan Rakyat, penentuan tiga orang hakim konstitusi oleh Presiden, dan penentuan tiga orang hakim konstitusi oleh Mahkamah Agung, haruslah dilakukan secara transparan dan akuntabel.

Di samping itu, alat-alat bukti seperti surat pernyataan dan surat pengunduran diri merupakan instrumen yang sangat penting dalam rangka pengangkatan hakim konstitusi. Dalam rangka pengangkatan sembilan hakim pertama kali dengan Keputusan Presiden No. 147/M Tahun 2003,<sup>195</sup> kelengkapan persyaratan administratif tersebut masih belum sepenuhnya dipenuhi. Karena itu, tidak mudah untuk memastikan bahwa hakim konstitusi memang sungguh-sungguh tidak lagi merangkap jabatan sebagai pejabat negara lain, pengusaha, advokat, anggota partai politik, ataupun pegawai negeri. Misalnya, status pegawai negeri seseorang yang diangkat menjadi hakim, tidak-lah serta merta berhenti pada saat jatuh tempo ketika yang bersangkutan sah ditetapkan menjadi hakim konstitusi.

Artinya, karena faktor-faktor kerumitan birokrasi, kompleksitas dan lambannya proses administrasi ke-

<sup>195</sup> Secara administratif sembilan hakim konstitusi diangkat diangkat menjadi hakim konstitusi dengan Keputusan Presiden No. 147/M/Tahun 2003 bertanggal 15 Agustus 2004, dan secara bersama-sama mengucapkan sumpah jabatan dengan disaksikan oleh Presiden Megawati Soekarnoputri di Istana Negara pada hari Sabtu, tanggal 16 Agustus 2004, persis 1 hari sebelum batas waktu yang ditentukan oleh Pasal III Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

pegawaian, mestilah terdapat jangka waktu tertentu dimana seorang hakim konstitusi dalam kedudukannya sebagai pejabat negara, merangkap jabatan seperti yang dilarang menurut ketentuan Pasal 17 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>196</sup>. Karena itu, untuk masa mendatang penting untuk menerapkan adanya alat bukti persyaran berupa surat pengunduran diri setiap calon hakim dari kedudukannya dalam jabatan yang dilarang oleh undang-undang untuk dirangkap oleh hakim konstitusi. Berlakunya pengunduran diri tersebut dikaitkan dengan saat sejak berlaku efektif yang bersangkutan sebagai hakim konstitusi berdasarkan Keputusan Presiden yang sah.

### 3. Susunan Keanggotaan

#### a. Pimpinan Mahkamah Konstitusi

Pimpinan Mahkamah Konstitusi dapat kita bedakan ke dalam dua pengertian. Pertama adalah pimpinan mahkamah sebagai institusi; dan Kedua, pimpinan mahkamah dalam proses peradilan, yaitu pimpinan dalam persidangan atau permusyawaratan. Dalam arti pertama, pimpinan Mahkamah Konstitusi terdiri atas (i) seorang Ketua Mahkamah Konstitusi; (ii) seorang Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi; (iii) seorang Sekre-

<sup>196</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

taris Jenderal Mahkamah Konstitusi; dan (iv) seorang Panitera Mahkamah Konstitusi.

Sebagaimana layaknya ketua lembaga (tinggi) negara lainnya seperti Ketua DPR, DPD, dan MPR, ataupun MA dan BPK, Ketua Mahkamah Konstitusi juga adalah ketua lembaga (tinggi) negara yang mendapat perlakuan protokoler sebanding dengan Presiden dan Wakil Presiden. Misalnya, dalam setiap upacara resmi tempat duduk semua ketua lembaga (tinggi) negara tersebut, dengan tetap mengutamakan tempat duduk Presiden dan Wakil Presiden, haruslah berada dalam jajaran yang sama. Demikian pula dengan nomor kendaraan jabatan, yang apabila mobil jabatan Presiden dan Wakil Presiden diberi nomor seri RI-1 dan RI-2 atau B-1 dan B-2, Ketua BPK B-7, Ketua MA B-8, maka nomor seri mobil jabatan Ketua MK adalah B-9.

Di samping itu, jabatan ketua juga adalah simbol institusi atau mempunyai fungsi simbolis atas nama lembaga, dan sekaligus sebagai juru bicara dalam hal-hal tertentu yang memerlukan publisitas atau penerangan resmi dari lembaga. Kalaupun di antara hakim dapat diberi tugas juru bicara, tanggung jawabnya tetap berada di pundak ketua Mahkamah Konstitusi. Sekretaris Jenderal, Panitera dan juga pejabat Kepala Biro yang menangani urusan kehumasan bertindak sebagai petugas yang memfasilitasi hal itu.

Tentu saja, sejauh menyangkut bidang tugasnya masing-masing, Sekretaris Jenderal dan Panitera juga dapat bertindak sebagai juru bicara untuk memberikan informasi mengenai segala sesuatu yang menjadi lingkup tugas dan tanggung jawabnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Keterbukaan tersebut diterapkan dalam lingkungan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan prinsip transparansi dan akuntabilitas yang memang seharusnya diterapkan di lingkungan Mahkamah Konstitusi sesuai ketentuan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi.

Di samping itu, sebagai ketua lembaga (tinggi) negara, Ketua Mahkamah Konstitusi juga berhak untuk dan atas nama lembaga mahkamah menandatangani peraturan (*interne regeling*), keputusan-keputusan yang bersifat administratif (aspek administrasi umum non-yustisial) ataupun ketetapan yang bersifat administratif (aspek administrasi yustisial). Produk-produk *internal regelingen* dan peraturan-peraturan lainnya yang dimaksudkan sebagai penjabaran ketentuan dan atas perintah Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, diatur lebih lanjut dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang ditandatangani oleh Ketua. Misalnya, peraturan tentang kode etika, peraturan tentang hukum acara perselisihan hasil pemilihan umum, dan lain-lain dituangkan dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) yang ditandatangani oleh Ketua MK.

Keputusan dan ketetapan yang bersifat administratif dapat dibedakan antara yang berkaitan dengan administrasi yustisial atau perkara yang terkait dengan lingkup tugas Panitera, dan yang berkaitan dengan administrasi non-yustisial yang terkait dengan lingkup tugas Sekretaris Jenderal. Yang dikatakan berkaitan dengan administrasi justisial, misalnya, penetapan administratif yang berisi persetujuan pencabutan perkara oleh pemohon, dan penetapan penunjukan hakim

panel. Penetapan semacam ini selalu dituangkan dalam bentuk keputusan yustisial oleh ketua yang secara resmi dinamakan Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi.<sup>197</sup>

Sementara itu, keputusan atau penetapan administratif yang berkaitan dengan, misalnya, pengangkatan sementara pelaksana tugas (Plt) Sekretaris Jenderal dituangkan dalam bentuk keputusan ketua yang disebut Keputusan Ketua Mahkamah Konstitusi. Sebelum ditetapkannya Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi secara resmi berdasarkan Keputusan Presiden, Pelaksana Tugas Sekretaris Jenderal dan demikian pula para pemangku sementara jabatan-jabatan dan staf-staf di lingkungan Mahkamah Konstitusi ditetapkan sendiri oleh Ketua Mahkamah Konstitusi dengan surat keputusan yang bersifat administratif (*beschikking*).

<sup>197</sup> Di lingkungan pengadilan biasa, istilah yang lazim dipakai untuk ini adalah “Penetapan”. Saya menolak penggunaan istilah ini di lingkungan Mahkamah Konstitusi, karena dapat dinilai secara gramatikal keliru. Jika kegiatan mengatur atau pengaturan menghasilkan aturan dan peraturan, kegiatan penetapan seharusnya menghasilkan “Ketetapan”, sehingga kita dapat membedakan antara istilah Keputusan, Ketetapan, dan Peraturan, masing-masing sebagai hasil dari suatu tindakan pengambilan keputusan di bidang administrasi non yustisial, tindakan penetapan di bidang administrasi yustisial, dan tindakan pengaturan (*regeling*). Saya bersyukur bahwa kedelapan hakim konstitusi lainnya beresetuju dengan saya dalam rangka penggunaan istilah-istilah keputusan, ketetapan, peraturan tersebut di lingkungan Mahkamah Konstitusi.

## b. Ketua dan Anggota Sidang dan Rapat

Dalam pelaksanaan tugas mahkamah ini, perlu dibedakan secara jelas antara jabatan kepemimpinan kelembagaan dari kedudukan pimpinan persidangan atau permusyawaratan. Pimpinan lembaga Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang Ketua dan seorang Wakil Ketua, didukung atau dibantu oleh seorang Sekretaris Jenderal dan seorang Panitera. Keempat pejabat itulah yang menurut ketentuan yang terkait dengan bidang tugas dan kewenangannya masing-masing relevan untuk disebut sebagai pimpinan lembaga Mahkamah Konstitusi.

Namun, dalam proses pengambilan keputusan melalui proses rapat permusyawaratan ataupun melalui proses persidangan, pimpinan pertemuan tidak mesti harus Ketua atau Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi. Dalam setiap sidang (pemeriksaan persidangan) atau rapat (forum permusyawaratan), baik yang bersifat pleno ataupun bukan (panel), jika dihadiri oleh Ketua Mahkamah Konstitusi, maka otomatis sidang atau rapat tersebut dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi. Jika Ketua tidak hadir, tetapi Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi hadir, maka sidang atau rapat itu dipimpin oleh Wakil Ketua yang akan bertindak sebagai ketua sidang atau ketua rapat.

Jika dalam suatu rapat ataupun sidang, baik Ketua maupun Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi sama-sama tidak hadir, maka terdapat dua kemungkinan prosedur yang harus ditempuh. Apabila rapat tersebut dimaksudkan untuk mengadakan pemilihan Ketua dan/atau Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi,

maka rapat tersebut secara otomatis harus dipimpin oleh anggota yang usianya paling tua di antara sesama anggota yang hadir. Jika rapat atau sidang tersebut bersifat panel, maka Ketua Panel yang bersangkutan itulah yang secara otomatis akan memimpin rapat atau sidang panel tersebut. Namun, apabila rapat per-musyawaratan ataupun sidang pemeriksaan tersebut bersifat pleno, maka yang akan memimpin adalah salah seorang hakim yang dipilih untuk bertindak sebagai ketua khusus untuk rapat atau sidang yang bersangkutan.

Dengan demikian, dapat dibedakan secara jelas antara jabatan Ketua dan Wakil Ketua lembaga dari status ketua sidang dan ketua rapat yang tidak mutlak harus melekat dalam pribadi orang yang sama. Dalam situasi dan kondisi-kondisi tertentu, setiap hakim Mahkamah Konstitusi dapat memperoleh kesempatan untuk memimpin rapat ataupun sidang, baik yang bersifat pleno maupun yang bersifat panel.

### **c. Ketua dan Anggota Panel**

Seperti dikemukakan di atas, persidangan atau permusyawaratan dapat diselenggarakan secara pleno atau panel. Dalam hal diadakan secara panel, maka sejak semula terhadap setiap perkara yang telah diregistrasi oleh Panitera selalu ditentukan ketua dan anggota panel yang akan ditugaskan melakukan pemeriksaan. Penentuan ketua dan anggota panel ini ditentukan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi atas usul dan saran dari Panitera. Penentuan ketua dan anggota

panel oleh Ketua Mahkamah Konstitusi tidak menutup kemungkinan apabila para hakim sendiri berinisiatif untuk mengusulkan orang yang tepat untuk duduk atau tidak duduk menjadi ketua atau anggota panel yang terkait.

Faktor-faktor yang biasanya dijadikan bahan pertimbangan dalam menentukan alokasi dan distribusi perkara di antara para hakim, adalah (a) faktor pemerataan kuantitatif jumlah perkara yang ditangani; (b) faktor keseimbangan beban kualitatif substansi perkara; (c) faktor kesesuaian substansi dengan bidang keahlian hakim yang bersangkutan; (d) faktor kondisi subyektif hakim terhadap perkara, seperti potensi konflik dengan kepentingan pribadi hakim (*conflict of interest*), dan (e) faktor kondisi kemampuan atau kondisi kesehatan hakim untuk menangani perkara yang bersangkutan. Panitera biasanya menyiapkan rekapi tulasi menyeluruh mengenai alokasi dan distribusi pembagian tugas penanganan perkara di antara para hakim.

Khusus Ketua Mahkamah Konstitusi, kecuali dalam hal memang diperlukan, lazimnya tidak menjadi ketua ataupun anggota panel. Pengecualian terhadap hal ini terjadi dalam penanganan perkara perselisihan hasil pemilihan umum. Karena banyaknya perkara yang ditangani maka Ketua Mahkamah Konstitusi selalu menjadi ketua salah satu panel yang dibentuk dalam rangka pemeriksaan dan penyelesaian perkara perselisihan hasil pemilu, seperti dalam kasus pemilihan umum tahun 2004 yang lalu.

## B. KUORUM PERSIDANGAN DAN PERMUSYAWARATAN

### 1. Persidangan dan Permusyawaratan

Pasal 28 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>198</sup> menentukan:

*“Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan tujuh orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi”.*

Penjelasan Pasal 28 ayat (1) tersebut menyatakan yang dimaksud dengan keadaan luar biasa adalah meninggal dunia atau terganggu fisik/jiwanya sehingga tidak mampu melaksanakan kewajiban sebagai hakim konstitusi. Berdasarkan ketentuan Pasal 28 ayat (1) tersebut, sidang pleno Mahkamah Konstitusi harus selalu dihadiri oleh sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan yang disebut sebagai keadaan luar biasa dimana sidang pleno dihadiri oleh tujuh orang hakim.

Mengapa hakim yang menghadiri sidang pleno ditentukan harus tujuh orang, bukan delapan orang?

<sup>198</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

Jika yang hadir ada delapan orang, apakah satu orang di antaranya, tidak diperbolehkan mengikuti persidangan? Apa pula yang dimaksud sidang pleno dalam ayat ini? Apakah sidang pleno yang dimaksudkan adalah sidang pleno yang bersifat terbuka untuk umum atau sidang pleno permusyawaratan hakim yang bersifat tertutup? Jika jumlah hakim yang menghadiri sidang pleno itu diharuskan ganjil, apakah hal itu dimaksudkan untuk mengambil keputusan dengan cara pemungutan suara? Bukankah dalam pengambilan keputusan dengan pemungutan suara juga tetap dapat dilakukan, meskipun jumlah hakim yang hadir genap? Bukankah dalam hal jumlah suara sama, misalnya sama-sama 4:4, maka keputusan ditentukan oleh suara ketua rapat?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut di atas dapat diurai lebih rinci lagi dan dipilah-pilah menjadi beberapa persoalan pokok. Pertama, mengenai apakah sesungguhnya yang menjadi hakikat forum sidang pleno yang dimaksudkan. Kedua, mengenai hakikat kuorum persidangan yang berkaitan dengan jumlah hakim yang diharuskan menghadiri persidangan. Ketiga, mengenai alasan yang dapat diterima secara hukum bagi hakim untuk tidak menghadiri persidangan pleno.

Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan itu, tentunya kita perlu melihat kaitannya dengan latar belakang perumusan Pasal 28 itu secara utuh, dan juga dengan penyusunan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi itu sendiri secara keseluruhan. Di samping itu, praktek-praktek yang telah berlangsung selama lebih dari satu tahun penerapan ketentuan ini juga perlu dilihat, sehingga ketentuan Pasal 28 ayat (1)

itu dapat dipahami secara lebih tepat. Ketentuan yang terkandung dalam Pasal 28 ayat (1) itu bersifat sangat umum, dan berlaku dalam rangka pelaksanaan tugas hakim untuk memeriksa, mengadili dan memutus.

Artinya, sidang pleno yang dimaksud itu dapat bervariasi antara (i) sidang pleno untuk memeriksa ; (ii) sidang pleno untuk mengadili, dalam arti membacakan putusan akhir yang bersifat final dan mengikat, atau (iii) sidang pleno yang diselenggarakan untuk memutus atau untuk mengambil keputusan yang tentu saja sifatnya harus tertutup yang dengan istilah lain biasa disebut juga sebagai rapat permusyawaratan hakim. Di samping itu, pertemuan yang diadakan untuk maksud melakukan pemeriksaan terbuka juga dapat bervariasi dalam arti tidak harus selalu dalam pleno, melainkan dapat pula diadakan dalam panel.

Hakikat dan urgensi ketentuan kuorum untuk masing-masing persidangan tersebut di atas, tentu saja berbeda-beda satu sama lain. Namun, yang penting dari uraian di atas dapat dibedakan antara forum pemeriksaan dan pembacaan putusan yang bersifat terbuka untuk umum, dan forum permusyawaratan dalam rangka pengambilan keputusan di antara para hakim. Yang pertama, dapat disebut sebagai forum persidangan atau forum sidang, yaitu Sidang Pleno ataupun Sidang Panel, sedangkan yang kedua merupakan forum permusyawaratan hakim yang biasa disebut sebagai forum Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH).

## 2. Kuorum Persidangan Pleno

Seperti diuraikan di atas, dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>199</sup> ditentukan bahwa:

“Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan tujuh orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi”.

Dalam penjelasan resmi ketentuan ini dinyatakan yang dimaksud dengan keadaan luar biasa adalah meninggal dunia atau terganggu fisik/jiwanya sehingga tidak mampu melaksanakan kewajiban sebagai hakim konstitusi. Dengan demikian, menurut ketentuan Pasal 28 ayat (1) ini, sidang pleno MK harus selalu dihadiri oleh sembilan orang hakim, kecuali dalam keadaan luar biasa yang cukup dihadiri oleh tujuh orang hakim.

Dalam Sidang Pleno yang dimaksudkan untuk pemeriksaan atau pun untuk pembacaan putusan final, tidak terdapat urgensi yang mengharuskan forum yang bersangkutan selalu dihadiri oleh jumlah hakim yang ganjil. Karena itu, dapat ditafsirkan bahwa Sidang Pleno yang bersifat terbuka dapat saja dihadiri oleh delapan orang hakim, apabila salah seorang hakim

---

<sup>199</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

sungguh-sungguh berhalangan hadir karena alasan yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan. Dengan demikian, apabila terdapat hakim yang berhalangan menghadiri persidangan karena sebab-sebab yang sah, maka Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi dapat dihadiri oleh sembilan, delapan, atau sekurang-kurangnya oleh tujuh orang hakim.

### 3. Kuorum Permusyawaratan Pleno

Persoalan selanjutnya adalah apakah ketentuan di atas hanya berlaku terhadap forum persidangan dan tidak berlaku pula terhadap forum permusyawaratan hakim? Jika diperhatikan dengan seksama, Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>200</sup> dengan tegas mengatur bahwa dalam rangka pengambilan keputusan berlaku prinsip suara ketua menentukan. Dalam Pasal 45 ayat (7) dan (8) ditentukan:

*“(7) Dalam hal musyawarah sidang pleno<sup>201</sup> setelah diusahkan dengan sung-*

<sup>200</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

<sup>201</sup> Dalam ayat ini, istilah yang dipakai adalah *musyawarah sidang pleno*. Namun, seperti diuraikan di atas, yang dimaksudkan di sini adalah rapat permusyawaratan pleno hakim. Agar tidak menimbulkan kesalahpahaman akibat adanya inkonsistensi dalam penggunaan istilah-istilah rapat pleno, sidang pleno, pleno persidangan, musyawarah dan permusyawaratan, maka untuk selanjutnya istilah persidangan dan Sidang Pleno dimaksudkan untuk pemeriksaan dan pembacaan putusan, sedangkan forum permusyawaratan disebut sebagai Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH).

*guh-sungguh tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak”, “(8) Dalam hal musyawarah Sidang Pleno hakim konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (7) tidak dapat diambil dengan suara terbanyak, suara terakhir ketua sidang pleno hakim konstitusi menentukan”.*

Dengan dianutnya prinsip suara ketua menentukan seperti dimaksud di atas, maka sekiranya pun Pasal 28 ayat (1) ditafsirkan mencakup pula ketentuan mengenai kuorum dalam forum rapat permusyawaratan hakim, maka keharusan untuk dihadiri oleh jumlah hakim yang ganjil tentunya juga tidak diperlukan lagi. Untuk apa mengharuskan jumlah hakim yang hadir ganjil atau genap, karena dengan ketentuan suara ketua menentukan tersebut berarti meskipun jumlah hakim yang hadir genap, mekanisme pengambilan keputusan akhir tidak akan terhambat karenanya. Dengan demikian, kuorum Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) Mahkamah Konstitusi harus dihadiri oleh tujuh, delapan, atau sembilan orang hakim.

Namun, sesuai ketentuan Pasal 28 ayat (1) sebagaimana dikutipkan di atas, pada prinsipnya setiap Rapat Permusyawaratan Hakim selalu diharuskan untuk dihadiri oleh sembilan orang hakim konstitusi. Adalah kewajiban hukum setiap hakim untuk menaati ketentuan ini sesuai bunyi sumpah jabatan. Bahkan, ketidakmampuan memenuhi ketentuan mengenai kehadiran dalam sidang dan rapat permusyawaratan hakim tersebut, dapat menjadi alasan pemberhentian

hakim konstitusi dari jabatannya. Dalam Pasal 23 ayat (2) huruf c UU *a quo* ditegaskan bahwa:

*“Hakim konstitusi diberhentikan dengan tidak hormat apabila tidak menghadiri persidangan yang menjadi tugas dan kewajibannya selama 5 (lima) kali berturut-turut tanpa alasan yang sah”.*

Ketentuan tentang alasan pemberhentian dengan tidak hormat ini dapat ditafsirkan berlaku secara kumulatif, yaitu baik untuk Sidang Pleno, Sidang Panel, dan Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) Mahkamah Konstitusi. Artinya, jika ketidakhadiran dimaksud telah mencapai frekuensi lima kali berturut-turut yang mencakup ketiga jenis forum tersebut, maka terhadap yang bersangkutan telah dapat diambil tindakan hukum yang dapat menghasilkan tindakan pemberhentian dengan tidak hormat. Misalnya, jika seseorang hakim secara berturut-turut tidak menghadiri satu kali sidang panel, dua kali sidang pleno, dan satu kali rapat permusyawaratan, berarti yang bersangkutan telah gagal memenuhi kewajibannya untuk menghadiri sidang atau rapat yang menjadi tugasnya secara berturut-turut sebanyak lima forum pertemuan. Dengan demikian, yang bersangkutan dapat dijatuhi sanksi sesuai prosedur yang berlaku berupa pemberhentian dari jabatan hakim Mahkamah Konstitusi dengan kategori pemberhentian dengan tidak hormat.

#### 4. Kuorum Persidangan Panel

Kuorum persidangan panel tergantung jumlah anggota panel yang bersangkutan. Menurut ketentuan Pasal 28 ayat (4):

*“Sebelum sidang pleno sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi dapat membentuk panel hakim yang anggotanya terdiri atas sekurang-kurangnya tiga orang hakim konstitusi untuk memeriksa yang hasilnya dibahas dalam sidang pleno untuk diambil putusan”.*

Dengan demikian, jumlah anggota panel dapat berjumlah lebih dari tiga orang, tetapi sekurang-kurangnya berjumlah tiga orang hakim konstitusi.

Dalam praktek, jumlah panel hakim yang dibentuk oleh Mahkamah Konstitusi selalu ganjil, yaitu tiga atau lima orang. Dalam perkara pengujian undang-undang, jumlah panel biasanya tiga orang hakim. Tetapi, dalam kasus pemeriksaan perkara-perkara perselisihan hasil pemilihan umum tahun 2004 yang lalu, dibedakan antara perkara pemilihan calon anggota lembaga perwakilan (pemilu legislatif) dan perkara perselisihan hasil pemilihan presiden. Untuk memeriksa perkara perselisihan hasil pemilu legislatif, dibentuk tiga panel, masing-masing terdiri atas tiga orang hakim, sedangkan untuk perkara pemilu presiden, karena jumlah kasusnya hanya satu yaitu perkara (yaitu perkara yang diajukan oleh pasangan capres-cawapres Wiranto dan Salahuddin Wahid), maka hanya dibentuk

dua panel hakim, masing-masing tiga orang dan lima orang hakim konstitusi. Sedangkan satu orang hakim bertindak sebagai hakim cadangan apabila ada anggota panel tidak dapat hadir.

Panel hakim diwajibkan selalu dihadiri oleh seluruh anggota panel. Baik dalam perkara pemilu maupun dalam perkara pengujian undang-undang ataupun jenis perkara lainnya, sidang panel diharuskan selalu dihadiri oleh seluruh anggotanya. Jika anggota panel ataupun ketua panel yang bersangkutan berhalangan, maka diharuskan selalu ada hakim lain yang menggantikan kedudukannya dalam panel. Dalam praktek, sering terjadi anggota atau bahkan ketua panel dalam perkara pengujian undang-undang tidak dapat hadir karena sesuatu alasan yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan sebagaimana mestinya, maka kedudukannya digantikan oleh hakim yang lain atas penunjukan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi.

Permohonan untuk tidak dapat menghadiri sidang panel, sidang pleno, ataupun rapat permusyawaratan hakim disampaikan oleh hakim yang bersangkutan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi. Pada pokoknya setiap permohonan diharuskan berbentuk tertulis dan diajukan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi. Namun dalam praktek, dapat pula terjadi permohonan dilakukan secara lisan dan baru kemudian dituangkan dalam bentuk tertulis sebagaimana mestinya. Dalam perkembangan setahun pertama sejak terbentuk, ketentuan perizinan ini tidak diterapkan secara kaku, sehingga memungkinkan permohonan dilakukan secara tidak formal. Namun, untuk kepentingan membangun tradisi peradilan yang semakin

rasional dan *zakelijk*, formalisasi penerapan mekanisme perizinan ini di masa mendatang mungkin tidak terhindarkan.

## 5. Rapat Non-Yustisial (non-perkara)

Di samping rapat dan sidang yang bersifat yustisial seperti tersebut di atas, tentu ada pula mekanisme rapat-rapat di antara para hakim dan kesekretariatan jenderal serta kepaniteraan. Rapat yang dimaksud terutama menyangkut persoalan-persoalan keorganisasian dan administrasi pada umumnya yang memerlukan langkah-langkah penataan, pengelolaan, dan pengembangan di bawah kepemimpinan Ketua Mahkamah Konstitusi, didukung oleh Sekretaris Jenderal dan Panitera Mahkamah Konstitusi.

Kuorum rapat jenis ini tidak ditentukan karena dianggap tidak memerlukan keharusan kuorum. Namun, menurut kelaziman organisasi semua anggota haruslah dipastikan diundang dan biasanya mayoritas anggota yang diundang tentu akan menghadiri rapat-rapat yang diadakan. Rapat biasanya diadakan karena memang ada hal-hal yang perlu dibicarakan dan diputuskan secara bersama-sama oleh para hakim.

Termasuk ke dalam kategori rapat yang penting itu adalah rapat yang berhubungan dengan pelanggaran kode etik hakim konstitusi ataupun rapat untuk membahas pemberhentian hakim. Rapat semacam ini tentu tidak termasuk kategori rapat permusyawaratan yang berkaitan dengan perkara (*yustisial*) yang tercakup dalam tugas utama Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, karena sifatnya juga berkenaan dengan perkara

internal hakim konstitusi, maka jenis rapat ini disebut juga sebagai Rapat Permusyawaratan Hakim yang bersifat khusus atau istimewa (RPH Istimewa). Ketentuan kuorum mengenai jenis rapat yang terakhir ini dapat ditafsirkan sama dengan ketentuan mengenai kuorum dalam rapat-rapat permusyawaratan hakim untuk memutus perkara konstitusi.

### C. PEMBERHENTIAN DAN PERGANTIAN HAKIM

#### 1. Pemberhentian dan Penggantian

Masa jabatan hakim konstitusi adalah untuk lima tahun. Berbeda dari jabatan hakim biasa, jabatan hakim konstitusi itu bukanlah karir atau *beroop*. Hakim konstitusi merupakan jabatan kehormatan dan kenegarawanan. Untuk diangkat menjadi hakim konstitusi, seseorang harus dikenal luas sebagai seorang negarawan yang menguasai dan mendalami konstitusi serta persoalan-persoalan ketatanegaraan. Hanya atas dasar pengakuan yang luas mengenai (i) integritas kepribadiannya sebagai negarawan; (ii) keluasan dan kedalaman pengetahuannya atas konstitusi dan persoalan-persoalan ketatanegaraan; dan (iii) kemampuannya untuk bersikap dan bertindak adil sebagai hakim konstitusi, seseorang dipilih dan diangkat menjadi hakim konstitusi untuk waktu lima tahun. Hanya apabila yang bersangkutan dinilai berhasil menjalankan tugasnya dengan memuaskan selama waktu lima tahun tersebut dan yang bersangkutan masih memenuhi syarat untuk diangkat lagi, barulah yang bersangkutan

dipilih atau diangkat lagi untuk satu kali lagi masa jabatan untuk lima tahun berikutnya. Artinya, seseorang hanya diizinkan oleh undang-undang untuk menduduki jabatan hakim konstitusi paling lama 10 tahun dengan masa evaluasi lima tahun.<sup>202</sup>

Sebaliknya, selama menduduki jabatan hakim konstitusi selama lima tahun, seseorang dapat terus menerus dievaluasi kinerjanya. Jika yang bersangkutan terbukti tidak dapat memenuhi ketentuan undang-undang atau memenuhi unsur-unsur yang dapat dijadikan alasan untuk pemberhentian di tengah masa jabatan, maka setiap hakim konstitusi harus pula siap untuk diberhentikan kapan saja dari jabatannya. Oleh berbagai kemungkinan sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>203</sup>, hakim konstitusi dapat diberhentikan dengan hormat atau dengan tidak hormat.

Jika terjadi pemberhentian, baik dengan hormat ataupun dengan tidak hormat, maka timbul-lah kekosongan jabatan hakim konstitusi. Kekosongan segera harus diisi oleh pejabat baru melalui proses penggantian dengan hakim konstitusi yang baru menurut tata cara yang telah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Tatacara pemberhentian maupun penggantian diatur dalam Undang-

<sup>202</sup> Ketentuan mengenai masa jabatan tersebut telah ditentukan pada Pasal 22 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang berbunyi: "Masa jabatan hakim konstitusi selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya".

<sup>203</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

Undang No. 24 Tahun 2003 dan teknisnya diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi sendiri melalui Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 02/PMK/2003.

## 2. Syarat dan Inisiatif Pemberhentian

Semua syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi hakim konstitusi seperti tersebut di atas, apabila di kemudian hari ternyata palsu atau kenyataan yang terdapat di dalamnya mengalami perubahan sehingga tidak sesuai lagi dengan apa yang menjadi substansi persyaratan itu, maka secara teoritis kepalsuan atau perubahan itu dapat dijadikan alasan untuk memberhentikan seorang hakim konstitusi dari kedudukannya. Untuk memahami ketentuan mengenai pemberhentian itu lebih rinci, secara normatif, dapat dikutipkan ketentuan resminya dalam UU No. 24 Tahun 2003 tentang hal ini.

Pasal 23 UU *a quo* menentukan adanya 2 (dua) mekanisme pemberhentian hakim konstitusi dari jabatannya, yaitu pemberhentian dengan hormat dan pemberhentian dengan tidak hormat. Pemberhentian dengan hormat diatur dalam Pasal 23 ayat (1), sedangkan pemberhentian dengan tidak hormat diatur dalam Pasal 23 ayat (2). Hakim konstitusi diberhentikan dengan hormat, apabila:

- (a) *meninggal dunia;*
- (b) *mengundurkan diri atas permintaan sendiri yang diajukan kepada Ketua Mahkamah Konstitusi;*
- (c) *telah berusia 67 (enam puluh tujuh) tahun;*
- (d) *telah berakhir masa jabatannya; atau*

(e) *sakit jasmani atau rohani secara terus menerus yang dibuktikan dengan surat keterangan dokter.*

Pemberhentian hakim konstitusi tidak dengan hormat dilakukan apabila hakim yang bersangkutan:

1. dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih;
2. melakukan perbuatan tercela;
3. tidak menghadiri persidangan yang menjadi tugas dan kewajibannya selama lima kali berturut-turut tanpa alasan yang sah;
4. melanggar sumpah atau janji jabatan;
5. dengan sengaja menghambat Mahkamah Konstitusi memberi putusan dalam waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7B ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;<sup>204</sup>
6. melanggar larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17;<sup>205</sup> atau
7. tidak lagi memenuhi syarat sebagai hakim konstitusi.

<sup>204</sup> Pasal 7B ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 mengatur mengenai proses pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat melalui permintaan kepada Mahkamah Konstitusi.

<sup>205</sup> Ketentuan yang dimaksud di sini adalah ketentuan dalam Pasal 17 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengenai larangan merangkap jabatan menjadi: a) pejabat negara lainnya; b) anggota partai politik; c) pengusaha; d) advokat; atau e) pegawai negeri.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 23 ayat (3) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>206</sup>, permintaan pemberhentian dengan tidak hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, huruf f, dan huruf g dilakukan setelah yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Satu-satunya alasan pemberhentian dengan tidak hormat yang tidak lagi mempersyaratkan forum pembelaan diri bagi yang bersangkutan adalah hanya apabila yang bersangkutan telah terbukti dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap seperti yang dimaksud pada Pasal 23 ayat (2) huruf a.

Selanjutnya, sesuai ketentuan Pasal 23 ayat (4), maka pemberhentian hakim konstitusi dengan hormat ataupun dengan tidak hormat, ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas permintaan Ketua Mahkamah Konstitusi. Jabatan yang lowong sebagai akibat pemberhentian itu tentu segera harus diisi sebagaimana mestinya. Lowongan jabatan itu segera harus diberitahukan oleh Ketua Mahkamah Konstitusi kepada lembaga darimana hakim yang diberhentikan itu berasal dan sesuai ketentuan Undang-Undang, lembaga yang bersangkutan harus segera mengisi keanggotaan yang lowong itu sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila seorang hakim konstitusi diduga telah memenuhi unsur-unsur seperti dimaksud oleh Pasal 23

<sup>206</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

ayat (1) atau ayat (2) tersebut, Ketua Mahkamah Konstitusi dapat berinisiatif untuk mengadakan rapat pleno permusyawaratan hakim untuk membahas hal itu sebagaimana mestinya. Rapat permusyawaratan tersebut dapat diadakan apabila ada permintaan tertulis dari salah seorang hakim konstitusi atau atas dasar permintaan tertulis dari pihak lain yang jelas identitasnya dan dengan alasan-alasan yang juga dipandang cukup serius. Apabila rapat pleno permusyawaratan hakim konstitusi menyatakan bahwa permintaan tersebut memang memerlukan langkah pemeriksaan lebih lanjut, maka pada tahap berikutnya dibentuk Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi sebagaimana mestinya.

Apabila sanksi yang mungkin diancamkan oleh persangkaan terhadap hakim konstitusi yang bersangkutan berupa sanksi pemberhentian, maka keanggotaan Majelis Kehormatan yang dimaksud terdiri atas lima orang yang terdiri atas dua orang hakim konstitusi sendiri, dan tiga orang dari unsur luar Mahkamah Konstitusi. Dengan komposisi demikian, mekanisme pengambilan keputusan di antara kelima orang anggota Majelis Kehormatan dapat berlangsung independen terhadap pengaruh internal Mahkamah Konstitusi sendiri yang dapat saja diasumsikan cenderung membela koleganya sendiri. Ketentuan mengenai Majelis Kehormatan ini diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) No. 002/PMK/2003.

Dengan perkataan lain, inisiatif untuk pemberhentian seorang hakim konstitusi dapat dimulai oleh Ketua Mahkamah Konstitusi apabila (i) ada permintaan

tertulis dari dalam ataupun dari luar Mahkamah Konstitusi; (ii) permintaan tertulis tersebut dibahas dan diputuskan bersama dalam rapat pleno permusyawaratan hakim (RPH Istimewa); (iii) pembentukan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *ad-hoc*; (iv) sidang-sidang Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi dan keputusan Majelis yang berisi rekomendasi mengikat kepada Ketua Mahkamah Konstitusi; (v) pengusulan pemberhentian oleh Ketua Mahkamah Konstitusi kepada Presiden untuk menetapkan Keputusan Presiden, dan pemberitahuan kepada lembaga negara dari mana hakim yang diberhentikan berasal agar segera mengisi kekosongan hakim konstitusi yang bersangkutan; (vi) penerbitan Keputusan Presiden tentang pemberhentian dan penggantian hakim konstitusi, serta pengucapan sumpah jabatan hakim konstitusi disaksikan oleh Presiden Republik Indonesia.

### 3. Majelis Kehormatan

#### a. Masalah Perilaku dan Pengawas

Ketentuan mengenai Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi jelas diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>207</sup>. Di dalamnya terkait persoalan etika perilaku hakim yang perlu dijaga kehormatannya, dan persoalan lembaga pengawas atau siapa yang sesungguhnya meng-

<sup>207</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

awasi perilaku para hakim konstitusi yang notabene dinilai mempunyai kekuasaan yang sangat besar sebagai pengawal dan penafsir Undang-Undang Dasar (*the Guardian and the Sole Interpreter of the Constitution*).

Berkenaan dengan keberadaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi ini, terdapat dua hal penting yang perlu diperhatikan dengan seksama. **Pertama**, Majelis Kehormatan berkaitan dengan Kode Etik atau Kode Perilaku (*Code of Judicial Ethics or Code of Judicial Conduct*) yang seharusnya dijadikan pegangan substantif (materiil) bagi Majelis Kehormatan untuk bekerja, di samping prosedur-prosedur kerja yang bersifat internal yang dapat diatur sendiri oleh Majelis Kehormatan itu apabila memang dibentuk.

**Kedua**, gagasan pembentukan Majelis Kehormatan ini diadopsikan ke dalam materi Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dengan asumsi tidak tersedia mekanisme kontrol eksternal (*external ethical auditor*) terhadap perilaku dan kehormatan hakim konstitusi. Fungsi pengawasan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam Pasal 24B UUD 1945 dinilai hanya terkait dengan hakim yang berada dalam lingkungan Mahkamah Agung saja. Karena itu, pengawasan terhadap perilaku hakim konstitusi dilakukan oleh suatu Majelis Kehormatan yang dibentuk secara *ad-hoc*.

Namun, setelah Undang-Undang tentang Komisi Yudisial No. 22 Tahun 2004<sup>208</sup> dibentuk dan di-

<sup>208</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*, UU No. 22 Tahun 2004, LN No. 89, TLN No. 4415.

undangan, hakim konstitusi juga dicakup dalam pengertian hakim yang harus diawasi oleh Komisi Yudisial. Karena itu, keberadaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi tersebut perlu dilihat kaitannya dengan Komisi Yudisial yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.<sup>209</sup>

### **b. Code of Judicial Conduct**

Sesuai ketentuan Pasal 24B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan Pasal 13 UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial:

*“Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim”.*

Artinya, komisi ini diharapkan dapat: (i) menjaga (preventif) dan sekaligus menegakkan (korektif, dan represif) kehormatan; (ii) menjaga dan menegakkan keluhuran martabat; serta (iii) menjaga dan menegakkan keluhuran perilaku hakim. Apakah memang ada per-

<sup>209</sup> Dalam Pasal 1 butir 5 UU No 22 tahun 2004 tentang Komisi Yudisial, Hakim yang dimaksud di dalam ketentuan tersebut yaitu Hakim Agung dan Hakim pada badan peradilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung serta hakim Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

bedaan antara (i) kehormatan hakim, dan (ii) keluhuran martabat hakim, serta (iii) keluhuran perilaku hakim?

Ketiga perkataan; kehormatan hakim, keluhuran martabat dan keluhuran perilaku hakim, menurut saya dapat dibagi dua, yaitu: (i) kehormatan dan keluhuran martabat hakim; serta (ii) keluhuran perilaku hakim. Dalam segi yang pertama, yang ingin ditonjolkan adalah kehormatan dan keluhuran martabat hakim sebagai jabatan kenegaraan, jabatan kehormatan, atau institusi kenegarawanan. Terlepas dari siapa dan bagaimana corak kinerja perseorangan yang menduduki jabatan hakim itu, yang pasti jabatan hakim itu sendiri sudah merupakan jabatan yang berhormat atau memiliki kehormatan. Karena itu, pertama-tama hakim lebih tepat disebut sebagai Yang Amat Berhormat, bukan Yang Sangat Terhormat. Yang Berhormat artinya Yang Memiliki Kehormatan. Sedangkan kata Yang Terhormat menunjukkan arti bahwa yang bersangkutan dihormati oleh orang lain. Artinya, kehormatan yang bersangkutan tergantung kepada penilaian orang lain. Kehormatan timbul bukan dari dalam dirinya sendiri, melainkan berkat persepsi atau penilaian orang lain yang bersifat relatif.

Meskipun demikian, para hakim Yang Sangat Berhormat itu sendiri, di samping perlu menyadari bahwa jabatannya itu telah memiliki kehormatan tersendiri, masih diharuskan pula menjaga kehormatan dan keluhuran martabat jabatannya itu terus terpelihara, sehingga para penyandang jabatan hakim itu sendiri senantiasa dihormati oleh masyarakat. Untuk itu, diperlukan standar perilaku yang dapat dijadikan

pegangan untuk memberikan penilaian obyektif terhadap perilaku para hakim itu. Standar perilaku itulah yang biasa disebut sebagai Kode Etika Hakim atau Kode Perilaku Hakim yang di Indonesia baru terdapat dalam janji atau sumpah setia hakim dalam rangka organisasi Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).

Kode Etika Hakim baru tersusun secara tersendiri setelah Mahkamah Konstitusi terbentuk dan ditetapkannya PMK (Peraturan Mahkamah Konstitusi) No. 02/PMK/2003 tentang Kode Etika dan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi. Untuk maksud melengkapi muatan materi Kode Etika Hakim Konstitusi tersebut, pada bulan Februari 2005, diadakan Lokakarya Nasional Kode Etika Hakim Konstitusi dalam rangka menyongsong pembentukan Komisi Yudisial berdasarkan UU No. 22 Tahun 2004. Lokakarya Nasional tersebut merekomendasikan diadopsikannya *The Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2002) sebagai naskah Kode Etika Hakim Indonesia. Untuk maksud itu, Mahkamah Konstitusi memprakarsai langkah rintisan dengan mendeklarasikan berlakunya *The Bangalore Principles* tersebut sebagai materi pokok Kode Etika Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Pemberlakuan kode etika baru tersebut dituangkan dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 006/PMK/2005.

Dengan adanya Kode Etik tersebut, maka penilaian mengenai keluhuran perilaku hakim dapat diukur secara rasional dan objektif dengan menggunakan tolok ukur yang pasti dan jelas. Dengan demikian, dapat diharapkan bahwa (i) kehormatan dan keluhuran martabat institusi atau jabatan hakim dapat

terus dijaga; dan (ii) setiap perilaku hakim yang menyimpang dari standar perilaku tersebut dapat ditindak sebagaimana mestinya, sehingga kehormatan dan keluhuran martabat hakim dapat terus menerus dipelihara dan ditegakkan.

### c. Keberadaan Komisi Yudisial

Berdasarkan Perubahan Keempat UUD 1945 yang disahkan pada tahun 2002, gagasan pembentukan Komisi Yudisial telah diadopsikan ke dalam ketentuan Pasal 24B dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan adanya Komisi Yudisial ini, lembaga-lembaga negara di lingkungan cabang kekuasaan kehakiman berjumlah tiga lembaga, yaitu Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial. Dari ketiganya, yang menjalankan fungsi kehakiman atau peradilan adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, sedangkan Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat penunjang atau yang biasa disebut sebagai *auxiliary state organ*. Namun, kedudukannya bersifat mandiri atau independen, setara dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24B ayat (1).

Keberadaan Komisi Yudisial ini penting untuk menjamin agar lembaga kehakiman benar-benar menjalankan tugasnya dengan berhormat dan bermartabat, sehingga dapat memastikan tegaknya prinsip negara hukum atau *rule of law*. Justice Michael Kirby dari Australia, misalnya, menyatakan, “*the survival of the rule of law depends, in the end, on a respected and uncorrupted judiciary*”. Oleh karena itu, seperti dike mu-

kakan di atas, penting sekali artinya menegakkan etika kehormatan para hakim dengan memperkenalkan sistem kode etika atau kode perilaku (*code of ethics or code of conduct*) yang dapat dijalankan pelaksanaannya oleh suatu komisi yang bersifat independen.

Jika sebelumnya, komisi, dewan, atau instansi yang difungsikan untuk memelihara dan menegakkan kehormatan martabat dan keluhuran perilaku itu selalu bersifat internal organisasi yang diawasi, maka dengan dibentuknya Komisi Yudisial itu, pengawasan dilakukan secara eksternal dan independen. Bandingkan dengan kode etika dan dewan kehormatan organisasi profesi, seperti dokter, advokat, kepolisian, dan sebagainya. Demikian pula, badan kehormatan Dewan Perwakilan Rakyat, dewan kehormatan Mahkamah Agung, dan lain-lain, semuanya diatur secara internal. Akan tetapi, kinerja pengawasan dan penindakan secara internal (*internal control*) itu dinilai tidak memuaskan, karena dewan yang bersangkutan cenderung tidak transparan dan tidak bebas dari kecenderungan membela kolega sendiri.

Dengan dibentuknya Komisi Yudisial yang bersifat independen, maka kelemahan-kelemahan pengawasan internal itu diharapkan tidak terjadi lagi, sehingga kekuasaan kehakiman yang juga bersifat independen dapat diawasi secara efektif dan fungsional oleh lembaga lain yang juga bersifat independen. Dengan demikian, prinsip independensi akan benar-benar diimbangi oleh prinsip akuntabilitas secara rasional dan proporsional sesuai dengan prinsip *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara.

Namun, yang perlu dipertanyakan adalah, apakah jika Komisi Yudisial telah dibentuk, masih diperlukan lagi Dewan Kehormatan Hakim Mahkamah Konstitusi yang bersifat internal itu? Memang benar bahwa dalam kasus etika yang diancam dengan sanksi pemberhentian, Dewan Kehormatan dapat dibentuk dengan melibatkan tiga orang anggota dari luar Mahkamah Konstitusi sendiri, dan dua orang lainnya dipilih dari kalangan internal anggota Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, ketentuan mengenai Dewan Kehormatan itu, menurut pendapat saya, dirumuskan dalam konteks sistem penegakan etika yang lama, sebelum sistem pengawasan eksternal diperkenalkan secara nyata.

Di samping itu, perlu dicatat pula bahwa pembentuk Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>210</sup> mencantumkan ketentuan mengenai Majelis Kehormatan seperti tercermin dalam Pasal 23 ayat (3) dan ayat (5), sama sekali tidak menjadikan ketentuan Pasal 24B UUD 1945 sebagai referensi. Karena ketentuan UUD mengenai Komisi Yudisial itu sama sekali tidak berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi yang hanya mempunyai kewenangan untuk (i) mengusulkan pengangkatan hakim agung, dan (ii) menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim, yang secara sempit diartikan hanya para hakim di lingkungan Mahkamah Agung saja.

Adanya penafsiran demikian terungkap secara jelas dalam proses pembahasan Rancangan Undang-

<sup>210</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

Undang tentang Mahkamah Konstitusi dimana saya sendiri terlibat sebagai salah seorang anggota Tim Ahli yang diajukan oleh Pemerintah. Dalam salah satu rapat tim Panitia Khusus, saya mengusulkan agar pengawasan terhadap hakim Mahkamah Konstitusi dilakukan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24B UUD 1945. Akan tetapi, atas usul saya itu, beberapa anggota Pansus (Panitia Khusus) menyatakan keberatan. Kebetulan beberapa di antara anggota Pansus RUU Mahkamah Konstitusi berasal dari kalangan anggota DPR yang juga duduk sebagai anggota Panitia Ad Hoc I yang membahas Perubahan Undang-Undang Dasar 1945.

Alasan yang disampaikan mengenai keberatan itu adalah bahwa ketentuan Pasal 24B UUD 1945 mengenai kewenangan Komisi Yudisial tidak dimaksudkan untuk mencakup pengawasan terhadap hakim konstitusi. Itu juga sebabnya, maka ketentuan Pasal 24A mengatur Mahkamah Agung, langsung setelah itu Pasal 24B mengatur tentang Komisi Yudisial, dan baru sesudah itu Pasal 24C mengatur Mahkamah Konstitusi.

Namun demikian, terlepas dari kenyataan itu, Undang-Undang No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial<sup>211</sup> menafsirkan lain. Perkataan “... *kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim*” yang dimaksud dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 itu ditafsirkan secara luas, yaitu sesuai bunyi tekstualnya “... *hakim*”. Karena menurut UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>212</sup>, anggota Mahkamah Konstitu-

<sup>211</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*, UU No. 22 Tahun 2004, LN No. 89, TLN No. 4415.

<sup>212</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*, UU

si juga adalah hakim, maka ditafsirkan bahwa kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim konstitusi juga perlu dijaga dan ditegakkan oleh Komisi Yudisial.<sup>213</sup>

Oleh karena ketentuan demikian, setelah terbentuknya Komisi Yudisial, maka ketentuan mengenai Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi harus diubah sebagaimana mestinya. Perubahan dapat dilakukan terhadap Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi ataupun perubahan pada tingkat ketentuan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK).

Namun, sebelum diadakan perubahan sebagaimana mestinya, perlu kiranya diadakan pertukaran pandangan antara Mahkamah Konstitusi sendiri dengan Komisi Yudisial. Misalnya dapat disepakati bahwa sepanjang menyangkut kasus-kasus yang berakibat pada ancaman pemberhentian hakim konstitusi, maka proses pemeriksaannya sepenuhnya dilakukan secara eksternal oleh Komisi Yudisial saja. Artinya, dalam kasus-kasus semacam itu, inisiatif pemeriksaan langsung dilakukan sendiri oleh Komisi Yudisial tanpa keterlibatan Mahkamah Konstitusi. Dengan begi tu, Majelis Kehormatan juga tidak perlu dibentuk sama sekali oleh Mahkamah Konstitusi. Tetapi, dalam kasus-kasus ringan yang tidak sampai kepada ancaman pemberhentian, Majelis Kehormatan tetap dapat dibentuk secara internal oleh Mahkamah Konstitusi.

No. 22 Tahun 2004, LN No. 89, TLN No. 4415.

<sup>213</sup> Lihat *Risalah Rapat Panitia kerja RUU Tentang Komisi Yudisial Rapat ke-1 s.d. ke-10*, Jakarta, Sekretariat badan Legislasi DPR-RI.

Kriteria lain untuk menentukan apakah masih perlu dibentuk Majelis Kehormatan atau tidak adalah siapa yang berinisiatif untuk memeriksa pelanggaran etika. Jika inisiatif datang dari antara sesama hakim konstitusi sendiri, maka proses pemeriksaannya tetap dapat dilakukan dengan membentuk Majelis Kehormatan yang murni bersifat internal. Jika kelak ditemukan kesimpulan bahwa yang bersangkutan memang bersalah melanggar kode etika, hasil rekomendasi Majelis Kehormatan itu disampaikan kepada Komisi Yudisial untuk diambil tindakan lebih lanjut. Dengan demikian, dapat diadakan pengaturan ulang dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi mengenai keberadaan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi itu setelah adanya Komisi Yudisial sebagai lembaga negara yang tersendiri.

#### 4. Prosedur Penggantian

Apabila terjadi kekosongan dalam jabatan hakim konstitusi, baik karena berhenti sendiri atau disebabkan oleh tindakan pemberhentian (baik karena pemberhentian dengan hormat ataupun karena pemberhentian tidak dengan hormat), maka kekosongan itu sesegera mungkin harus diisi sebagaimana mestinya. Seperti ditentukan oleh Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi:

*“Hakim konstitusi diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh DPR, dan tiga orang oleh*

*Presiden, untuk ditetapkan dengan Keputusan Presiden”.*

Dalam ayat (2)-nya ditegaskan pula bahwa Keputusan Presiden tersebut harus sudah ditetapkan oleh Presiden paling lambat tujuh hari kerja sejak pengajuan calon tersebut diterima oleh Presiden.

Dalam keadaan demikian, maka oleh Pasal 26 ayat (1) ditegaskan:

*“Dalam hal terjadi kekosongan hakim konstitusi karena berhenti atau diberhentikan, lembaga yang berwenang sebagai mana dimaksud dalam Pasal 18 ayat (1) mengajukan pengganti kepada Presiden dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak terjadi kekosongan”.*

Dalam ayat (2)-nya, ditentukan pula bahwa:

*“Keputusan Presiden tentang pengangkatan pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat tujuh hari kerja sejak pengajuan diterima Presiden”.*

Tentu, pihak yang paling dulu mengetahui keadaan kekosongan jabatan atau akan terjadinya keadaan kekosongan jabatan tersebut adalah pihak Mahkamah Konstitusi sendiri. Oleh karena itu, yang pertama harus memberitahukan keadaan kekosongan atau akan ter-

jadinya kekosongan jabatan itu kepada lembaga-lembaga terkait seperti dimaksud oleh Pasal 18 ayat (1) tersebut adalah Ketua Mahkamah Konstitusi. Atas dasar pemberitahuan resmi dari Ketua Mahkamah Konstitusi, lembaga-lembaga negara yang berwenang menentukan pengganti hakim yang berhenti itu dapat mengadakan persiapan dengan sebaik-baiknya.

Apabila proses rekrutmen calon hakim pengganti itu telah diselesaikan oleh lembaga yang bersangkutan, maka calon yang terpilih tersebut dapat langsung disampaikan kepada Presiden untuk ditetapkan dengan Keputusan Presiden sebagaimana dimaksud oleh Pasal 26 ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>214</sup>. Setelah Keputusan Presiden ditetapkan, pihak Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi dan Sekretariat Negara dapat mengambil langkah persiapan untuk diselenggarakannya upacara pengucapan sumpah jabatan hakim konstitusi di Istana Negara dengan disaksikan oleh Presiden.

## 5. Sistem Rekrutmen Hakim yang Akan Datang

Sembilan hakim konstitusi yang dewasa ini menjalankan tugasnya adalah sembilan hakim periode pertama sejak terbentuknya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada bulan Agustus 2003. Masa tugasnya selama lima tahun baru akan berakhir pada

<sup>214</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

bulan Agustus 2008. Sembilan hakim tersebut terdiri atas:

- 1) Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.
- 2) Dr. Mohammad Laica Marzuki, S.H.
- 3) Letjen TNI (Pur) H. Achmad Roestandi, S.H.
- 4) Prof. H.A.S. Natabaya, S.H. LL.M.
- 5) Prof. Abdul Mukthie Fajar, S.H. MS.
- 6) Maruarar Siahaan, S.H.
- 7) Dr. Harjono, S.H. MCL.
- 8) Soedarsono, S.H.
- 9) I Gde Dewa Palguna, S.H. MH.

Dari segi latar belakang profesinya, kesembilan orang hakim konstitusi tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu: dari kalangan hakim profesional dan dari kalangan perguruan tinggi. Profesional hakim hanya dua orang, yakni (i) Hakim Maruarar Siahaan, S.H. dari lingkungan peradilan umum (sebelum ditetapkan menjadi hakim konstitusi, terakhir menjabat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Bengkulu); dan (ii) Hakim Soedarsono dari lingkungan peradilan tata usaha negara (terakhir menjabat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Jawa Timur di Surabaya).

Sedangkan selebihnya (tujuh) berasal dari perguruan tinggi dengan variasi pengalaman kerja yang luas dan beragam. Sebelum ditetapkan menjadi hakim konstitusi, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H. adalah pegawai negeri sipil dengan jabatan guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dr. M. Laica Marzuki, S.H. adalah dosen pegawai negeri sipil dengan jabatan akademis Lektor pada

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Ujung Pandang yang direkrut menjadi hakim agung. (Dr. M. Laica Marzuki, S.H. kemudian dikukuhkan menjadi guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada bulan Maret 2005).

Prof. H.A.S. Natabaya, S.H. LL.M. adalah pegawai negeri sipil dengan jabatan akademis guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang yang direkrut menjadi pejabat Eselon 2 dan kemudian Eselon 1 di lingkungan Departemen Kehakiman.

Prof. Abdul Mukthie Fajar, S.H. MS. adalah dosen pegawai negeri sipil/guru besar pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang dan Rektor Universitas Widyagama Malang (swasta) yang selanjutnya dipercaya menjadi Ketua Komisi Pemilihan Umum Provinsi Jawa Timur yang berkedudukan di Surabaya.

Letjen TNI (Pur) H. Achmad Roestandi, S.H. adalah pensiunan tentara yang pernah menjadi anggota dan pimpinan fraksi TNI/POLRI di Dewan Perwakilan Rakyat, tetapi selama karirnya terus menerus mengajar di perguruan tinggi, dan bahkan setelah pensiun menjadi dosen senior dan sekaligus menjadi Ketua Yayasan Universitas Islam Nusantara Bandung.

Dr. Harjono, S.H. MCL juga berasal dari perguruan tinggi, yaitu pegawai negeri sipil dengan jabatan akademis Lektor pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga sebelum diangkat menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat dari unsur Utusan Daerah Jawa Timur.

Demikian pula, I Gde Dewa Palguna, S.H. MH adalah dosen pegawai negeri sipil pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar.

Dari segi lembaga negara yang mencalonkan mereka, dapat diuraikan bahwa yang dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat adalah: (i) Prof. Dr. Jimly Asshid-diqie, S.H., (ii) Letjen TNI (Pur) H. Achmad Roestandi, S.H., dan (iii) I Gde Dewa Palguna, S.H. MH.; Yang dipilih sendiri oleh Presiden/Pemerintah adalah (i) Prof. H.A.S. Natabaya, S.H. LL.M., (ii) Prof. Abdul Mukthie Fajar, S.H. MS., dan (iii) Dr. Harjono, S.H. MCL.; Sedangkan yang dipilih oleh dan dari Mahkamah Agung adalah (i) Dr. M. Laica Marzuki, S.H., (ii) Maruarar Siahaan, S.H., dan (iii) Soedarsono, S.H.

Proses pengangkatan kesembilan hakim konstitusi itu pada tahun 2003 dapat dikatakan sangatlah tergesa-gesa. Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi yang menjadi rujukan dalam rangka pelaksanaan rekrutmen calon baru disahkan sebagai tanda persetujuan bersama dengan Pemerintah dalam rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 13 Agustus 2003 dan pada hari itu juga Rancangan Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi langsung disahkan oleh Presiden dan diundangkan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, proses rekrutmen calon, rapat dengar pendapat untuk pemanggilan *fit and proper test* bagi para calon dari unsur pilihan Dewan Perwakilan Rakyat, dan demikian pula proses rekrutmen di lingkungan pemerintah dan Mahkamah Agung, dilakukan dalam kurun waktu hanya 3 hari, dari tanggal 13 sampai dengan 15 Agustus 2003 dengan keluarnya Keputusan Presiden tentang pengangkatan hakim konstitusi bertanggal 15 Agustus 2003.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa proses rekrutmen hakim periode pertama itu sangat tergesa-

gesa, dan karena itu sangat boleh jadi hasilnya juga belum tentu maksimal, meskipun belum tentu buruk juga. Baik tidaknya hasil rekrutmen tersebut tergantung kepada kinerja yang ditunjukkan oleh kesembilan orang hakim yang direkrut tergesa-gesa itu dalam kenyataan praktek. Syukurlah bahwa kemudian ternyata kinerja kesembilan hakim periode pertama, setelah bekerja selama satu tahun lebih, dinilai oleh banyak kalangan sangat berhasil dan memuaskan. Akan tetapi, meskipun demikian, cara rekrutmen yang tergesa-gesa itu tidak boleh diulangi lagi untuk masa-masa mendatang. Risiko yang dapat ditimbulkan oleh mekanisme yang demikian terlalu besar. Karena itu, di masa depan, tidak boleh lagi terjadi proses rekrutmen yang tergesa-gesa dan tidak dilengkapi prosedur yang benar-benar disiapkan lebih dulu secara pasti.

Dari ketiga lembaga yang menentukan, masing-masing tiga orang calon hakim konstitusi, hanya Dewan Perwakilan Rakyat yang relatif lebih transparan melakukan *fit and proper test* yang terbuka dan melalui pencalonan yang juga diumumkan secara terbuka pula. Sedangkan tiga orang calon dari Pemerintah/Presiden dan tiga orang calon dari Mahkamah Agung ditetapkan sendiri oleh Presiden dan oleh Ketua Mahkamah Agung.

Di samping itu, juga perlu dipikirkan untuk ke depan bahwa para calon hakim konstitusi itu hendaklah sudah terlebih dulu mengerti betul segala sesuatu yang menyangkut Mahkamah Konstitusi. Pengalaman di antara kesembilan hakim periode pertama sungguh dapat dijadikan pelajaran ke depan. Sebagai lembaga baru, sangat sedikit ahli hukum Indonesia yang mengerti

betul apa itu Mahkamah Konstitusi. Karena itu, sambil bekerja sebagai hakim, menata pelembagaan mahkamah ini, sekaligus sambil belajar pula berbagai seluk beluk Mahkamah Konstitusi di dunia dan berbagai teori berkaitan dengan tugas-tugas pengujian konstitusional dan tugas-tugas konstitusional lainnya dari lembaga pengawal dan penafsir konstitusi ini.

Oleh sebab itu, dalam rangka menjamin kesinambungan pertumbuhan dan perkembangan peran lembaga baru ini, kiranya para bakal calon hakim konstitusi di masa-masa mendatang dapat dipersiapkan dengan mengalami sendiri beracara atau bekerja di lingkungan Mahkamah Konstitusi. Mereka yang banyak terlibat mengalami sendiri proses beracara di lingkungan Mahkamah Konstitusi selama ini adalah (i) para advokat yang pernah beracara di Mahkamah Konstitusi; (ii) para Menteri yang bergelar sarjana hukum dan para pejabat Departemen Kehakiman dan HAM ataupun yang kemudian berubah menjadi Departemen Hukum dan HAM; (iii) para kuasa hukum Dewan Perwakilan Rakyat ataupun lembaga negara lainnya yang pernah beracara di Mahkamah Konstitusi dan bergelar sarjana hukum; dan (iv) para Asisten Hakim, Tenaga Ahli, dan petugas kepaniteraan (Panitera dan Panitera Pengganti) Mahkamah Konstitusi sendiri.

Untuk memperbesar jumlah pilihan para bakal calon sehingga memungkinkan kualitas hakim yang terpilih menjadi lebih *selected few*, Mahkamah Konstitusi sendiri merintis kerjasama dengan Mahkamah Agung untuk meminta perbantuan hakim karir dari lingkungan Mahkamah Agung menjadi Asisten Hakim Konstitusi atau menjadi Panitera dengan jabatan fungsional

sional yang disesuaikan dengan jenjang pangkat/golongan kepegawaian yang bersangkutan. Setiap tahun diharapkan dapat diangkat sembilan orang asisten hakim konstitusi dari kalangan hakim biasa untuk bekerja di lingkungan Mahkamah Konstitusi selama satu tahun. Pengalaman kerja selama satu tahun di Mahkamah Konstitusi ini diusulkan agar diperhitungkan dalam rangka *point* atau angka kredit bagi yang bersangkutan dalam rangka promosi karirnya sebagai hakim di masa selanjutnya.

Sementara itu, para ahli hukum dari kalangan perguruan tinggi dapat pula direkrut untuk bekerja sebagai Tenaga Ahli atau Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi. Mereka dapat bekerja sebagai secara tetap (*full time*) ataupun secara tidak tetap (*part time*) di lingkungan Mahkamah Konstitusi, sehingga pula secara intensif terlibat dalam berbagai kegiatan Mahkamah Konstitusi. Mereka yang telah berpengalaman bekerja atau beracara di lingkungan Mahkamah Konstitusi, baik yang berasal dari kalangan perguruan tinggi maupun yang berasal dari hakim karir di lingkungan Mahkamah Agung, pada saat dibutuhkan, diharapkan telah tersedia cukup banyak untuk dipilih, baik oleh Presiden, Mahkamah Agung maupun oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan demikian, di masa depan, siapa saja yang akan dipilih menjadi hakim konstitusi, dapat dijamin bahwa mereka benar-benar telah memahami dinamika pertumbuhan dan perkembangan lembaga pengawal konstitusi ini dengan sebaik-baiknya.

## D. PANITERA DAN KEPANITERAAN

### 1. Jabatan Kepaniteraan

Tugas dan tanggung jawab administrasi dan keorganisasian di lingkungan Mahkamah Konstitusi berada di tangan Sekretaris Jenderal dan Panitera. Kedua jabatan ini dijabat oleh dua pejabat yang berbeda, tetapi kedudukannya sederajat. Sekretaris Jenderal adalah Pejabat Eselon 1 dan merupakan penanggung jawab tertinggi dalam semua urusan administrasi dan keuangan, sedangkan Panitera adalah pejabat fungsional tertinggi yang disetarakan hak-haknya dengan Eselon 1.

Kedua jabatan itu dipisahkan sama sekali, agar urusan-urusan administrasi dan keuangan tidak tercampur baur dengan urusan perkara dan berperkara di Mahkamah Konstitusi. Panitera tidak boleh ikut campur dalam menentukan urusan administrasi dan keuangan, sedangkan Sekretaris Jenderal juga tidak boleh ikut campur dalam urusan substansi perkara. Dalam rapat permusyawaratan hakim, Sekretaris Jenderal sama sekali tidak diikutsertakan dan bahkan dilarang ikut serta dalam rapat-rapat dimaksud.

Jabatan panitera dan kepaniteraan itu sendiri merupakan jabatan fungsional di lingkungan pengadilan. Pada pokoknya, tugas panitera adalah sama atau identik dengan tugas sekretaris majelis hakim, yang secara khusus mengadministrasikan perkara yang diperiksa dan diputus oleh majelis hakim. Pada pokoknya, jabatan Panitera itu hanya satu atau bersifat tunggal, yaitu Panitera Mahkamah Konstitusi yang di-

setarakan kedudukannya dengan Pejabat Eselon 1A di dalam birokrasi pemerintahan. Akan tetapi, karena jumlah perkara cukup banyak, biasanya pelaksanaan tugas-tugas Panitera dijalankan oleh seorang yang bertugas menggantikan kedudukan Panitera dalam perkara yang bersangkutan. Karena itu, secara fungsional, pejabat pengganti itu biasa disebut sebagai Panitera Pengganti (PP).

Namun, berbeda dari pengadilan biasa, kedudukan PP atau Panitera Pengganti itu tidak diperlakukan sebagai jabatan yang berdiri sendiri, yang terpisah dari Panitera. Panitera Pengganti hanyalah fungsi dari pejabat yang memegang kedudukan sebagai Panitera. Bahkan, dalam sistem administrasi personalia di Mahkamah Konstitusi, mereka yang bekerja dalam jabatan fungsional panitera atau kepaniteraan, ditentukan tersusun ke dalam hirarki berjenjang, yaitu:

- 1) Panitera (setara Golongan IVd-IVe);
- 2) Panitera Madya (setara Golongan IVb-IVc);
- 3) Panitera Muda (setara Golongan IIIId-IVa).

Para pejabat yang menyandang ketiga jenjang jabatan fungsional kepaniteraan tersebut disebut sebagai panitera. Namun demikian, secara fungsional dalam melaksanakan tugasnya, yang mempunyai status resmi sebagai Panitera, hanya satu orang, yaitu pejabat yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden sebagai Panitera; sedangkan selainnya berfungsi sebagai Panitera Pengganti dalam setiap perkara yang menjadi tugasnya. Penugasan panitera pengganti tersebut dalam setiap perkara ditetapkan oleh Panitera.

Oleh sebab itu, dalam istilah sehari-hari harus dibedakan antara sebutan panitera pengganti. Panitera Pengganti bukanlah nama jabatan seperti yang lazim dikenal di dunia pengadilan biasa. Pengaturan tentang jenjang jabatan kepaniteraan ke dalam tiga kategori di atas dapat disebut sebagai perintisan awal untuk menjadikan jabatan panitera murni sebagai jabatan fungsional di lingkungan pengadilan di Indonesia.

Idealnya, untuk masa mendatang, jabatan fungsional panitera atau kepaniteraan disusun secara lebih lengkap, sehingga penjenjangannya dikaitkan dengan karir pegawai negeri sipil yang memang berkarir sebagai Panitera. Pegawai negeri sipil di lingkungan pengadilan yang pertama diangkat dengan Golongan IIIa, dapat memperoleh jabatan fungsional sejak dari Golongan IIIId sampai dengan Golongan IVe, dengan jabatan fungsional sebagai berikut:

- 1) Asisten Panitera, Gol. IIIId-IVa, setara eselon 4.
- 2) Panitera Muda, Gol. IVa-IVb, setara eselon 3.
- 3) Panitera Madya, Gol. IVb-IVc, setara eselon 2.
- 4) Panitera (Utama), Gol. IVd-IVe, setara eselon 1.

Seperti pengangkatan dan pemberhentian Sekretaris Jenderal ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Konstitusi, maka pengangkatan dan pemberhentian Panitera menjadi Panitera (Utama) juga ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas usul Ketua Mahkamah Konstitusi. Pengangkatan dan pemberhentian Panitera dalam jabatan Asisten Panitera, Panitera Muda, dan Panitera Madya, ditetapkan dengan Keputusan Sekretaris Jenderal atas usul Panitera Utama. Kedudukan Sekretaris Jenderal

dalam hal ini merupakan pembina administrasi kepegawaian yang tertinggi dalam lingkungan Mahkamah Konstitusi.

Namun demikian, untuk sementara waktu berdasarkan Rancangan Peraturan Presiden No. ... Tahun 2005, jenjang jabatan fungsional kepaniteraan di lingkungan Mahkamah Konstitusi baru terdiri atas tiga jenjang, yaitu: (i) Panitera Muda; (ii) Panitera Madya; dan (iii) Panitera. Dalam peraturan presiden tersebut, nama jabatan fungsional panitera tertinggi, disebut dengan istilah Panitera. Dengan demikian, di bawah Panitera, adalah nama jabatan yang belum memenuhi kualifikasi sebagai panitera, disebut Panitera Muda dan Panitera Madya. Mengapa panitera tertinggi disebut Panitera, karena dikaitkan dengan jabatan Panitera seperti yang disebut dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Keputusan Presiden tentang pengangkatan Panitera.

Untuk menghindari kerancuan dalam penggunaan istilah-istilah, maka saya usulkan agar di masa depan, kita dapat membedakan, (i) jabatan fungsional di bidang kepaniteraan disebut sebagai panitera. Siapa saja yang ditugaskan untuk menjadi sekretaris atau staf administrasi yang menangani administrasi masing-masing perkara yang diperiksa oleh hakim, disebut Panitera; (ii) setiap panitera mempunyai pangkat golongan kepegawaian negeri sipil, yaitu mulai dari Golongan IIIa sampai dengan Golongan IVe; dan (iii) jabatan kepaniteraan yang tertinggi yang disebut Panitera menurut Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mah-

kamah Konstitusi<sup>215</sup> diharuskan mempunyai golongan kepangkatan IVd atau IVe, dengan jenjang jabatan fungsional Panitera Utama.

Dalam praktek di lingkungan pengadilan biasa di Indonesia selama ini, tugas dan fungsi kepaniteraan tersebut lazimnya hanya terbatas murni dalam bidang administrasi perkara. Di Mahkamah Konstitusi, tugas panitera terkait pula dengan substansi perkara, khususnya berkenaan dengan dukungan data dan bahan bagi hakim untuk memeriksa dan memutus perkara yang bersangkutan. Tugas penelitian dan pengumpulan bahan oleh Panitera berbeda dari tugas penelitian oleh tim peneliti atau tenaga ahli yang diperbantukan di lingkungan Pusat Penelitian dan Pengkajian Mahkamah Konstitusi. Karena hanya panitera yang merupakan pejabat yang disumpah untuk tidak membocorkan informasi yang bersifat rahasia, terutama yang terkait dengan perkara, maka hanya panitera sajalah yang diperkenankan ikut serta dalam rapat-rapat permusyawaratan hakim.

Karena itu, penelitian yang dilakukan oleh panitera langsung berkaitan dengan substansi perkara. Dalam pelaksanaan tugasnya itu, panitera dapat saja meminta jasa atau bantuan para peneliti untuk mencari bahan-bahan yang diperlukan di bawah tanggung jawab panitera yang bersangkutan. Setelah bahan terkumpul, panitera juga menyediakan analisis atas bahan-bahan yang berhasil dikumpulkan itu serta menawarkan berbagai alternatif rekomendasi kepada hakim yang

---

<sup>215</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

dibantunya. Panitera dapat berperan sebagai pendukung majelis hakim pleno ataupun majelis hakim panel, ataupun setiap hakim yang secara individual panitera yang bersangkutan ditugaskan untuk membantunya. Dengan demikian, panitera Mahkamah Konstitusi bukanlah petugas teknis administratif semata, melainkan juga dituntut kemampuan analisis dan penguasaan substansi masalah-masalah hukum dan konstitusi yang terkait dengan perkara.

## 2. Panitera dan Kerahasiaan Perkara

Panitera dan staf kepaniteraan mempunyai kedudukan yang sangat penting. Karena panitera itulah yang membantu hakim dan memberikan dukungan administrasi dalam keseluruhan proses pendaftaran perkara, pemanggilan pihak-pihak, persidangan sampai perkara yang bersangkutan diputuskan dan akhirnya putusan diterbitkan dalam Berita Negara. Oleh karena itu, panitera merupakan pejabat administrasi perkara yang sangat aktif terlibat dalam pemeriksaan perkara yang bersangkutan, dan kerahasiaan perkara terletak di tangan panitera.

Itu sebabnya maka panitera dikategorikan sebagai jabatan yang disumpah untuk menjaga segala kerahasiaan perkara dan pengadilan. Informasi yang menyangkut perkara sangat rawan untuk dibocorkan dan biasanya bocoran informasi rahasia semacam itu cukup mahal harganya. Para staf administrasi di lingkungan pengadilan yang tidak digaji dengan memadai mudah tergoda untuk memperjualbelikan informasi rahasia ini kepada pihak-pihak yang berperkara. Semakin banyak

kebocoran terjadi, semakin tidak rasional cara pihak-pihak yang akan dirugikan oleh rancangan keputusan yang akan diambil untuk mempengaruhi dengan segala cara agar keputusan final dapat menguntungkan posisinya. Oleh karena itu, jika kebocoran informasi rahasia itu terjadi, maka seluruh proses peradilan akan menjadi rusak, dan citra pengadilan juga akan semakin korup. Disinilah letak pentingnya kerahasiaan perkara yang wajib dijaga oleh panitera dan semua aparat pengadilan.

## 3. Administrasi Perkara

Administrasi perkara diurus dan dikelola oleh petugas yang tersendiri di bawah koordinasi Panitera dan Sekretaris Jenderal. Sejak perkara diregistrasi sampai perkara tersebut diputus final dan diumumkan dalam Berita Negara, segala berkas perkara yang bersangkutan berada dalam lingkup tanggung jawab panitera atau panitera pengganti yang menangani administrasi perkara yang bersangkutan. Koordinasi mengenai hal ini berada dalam lingkup Panitera sebagai pejabat administrasi perkara yang tertinggi.

Akan tetapi dalam praktek, koordinasi menyeluruh mengenai daya dukung administrasi terhadap penyelenggaraan peradilan yang baik atas setiap perkara konstitusi berada di tangan Kepala Biro Administrasi Perkara yang merupakan pejabat struktural eselon 2 yang bertanggung jawab kepada Sekretaris Jenderal. Oleh karena itu, hubungan antara Sekretaris Jenderal dengan Panitera, bagaimanapun haruslah bersifat saling menunjang dan saling melengkapi.

Daya dukung administrasi perkara dan administrasi pengadilan pada umumnya terhadap penyelenggaraan peradilan yang baik seringkali dianggap sepele dan diabaikan. Apalagi kalangan sarjana hukum memang tidak terbiasa dan tidak dilatih untuk bergelut dengan persoalan-persoalan administrasi hukum dan pengadilan. Selama di bangku kuliah, para mahasiswa hukum tidak dilengkapi dengan pengetahuan dan keterampilan mengenai soal-soal administrasi dan manajemen pada umumnya, termasuk yang terkait dengan hukum dan pengadilan sekalipun.

Karena itu, ketika para sarjana hukum direkrut untuk bekerja di lingkungan lembaga-lembaga hukum dan pengadilan, sangat terasa bidang-bidang administrasi dan manajemen itu sangat lemah. Apalagi, di lingkungan pengadilan, misalnya, hampir semua pegawainya adalah sarjana hukum. Bahkan di lingkungan Lembaga Pemasyarakatan, para pegawainya sebagian terbesar adalah sarjana hukum. Padahal, yang harus diurus di Lembaga Pemasyarakatan, bukan lagi pasal undang-undang, melainkan para terpidana yang memerlukan pendidikan dan tindakan-tindakan (*treatment*) yang mendorong mereka untuk kembali siap bermasyarakat secara baik (*resosialisasi*) apabila kelak telah keluar dari Lembaga Pemasyarakatan.

Karena pentingnya sistem administrasi yang baik, bahkan dapat dikatakan bahwa administrasi itu adalah “... *the most important ingredient for the achievement to the goal of an organization*”. Ia merupakan bahan baku yang paling menentukan upaya untuk mencapai tujuan suatu organisasi. Karena itu, di masa mendatang perlu dipikirkan kemungkinan menambahkan satu

mata kuliah baru di lingkungan Fakultas Hukum seluruh Indonesia, yaitu mata kuliah Administrasi Hukum dan Pengadilan.

Dalam praktek, sistem administrasi di lingkungan pengadilan di seluruh Indonesia dapat dikatakan sangat parah keadaannya dan kurang dibina secara baik. Kadang-kadang ada perkara yang sudah diputus final, tetapi setelah sekian bulan, petikan putusannya belum juga dapat diakses oleh para pihak yang berperkara. Ada pula putusan yang ketika dibacakan belum diketik secara resmi, sehingga ketika kemudian diketik dan salinan resminya diperoleh, ternyata apa yang dibacakan berbeda dengan apa yang tertulis. Arsip putusan dan berkas perkara kadang-kadang juga sulit dicari karena sistem administrasi kearsipan yang tidak didukung oleh fasilitas yang memadai.

Beberapa mahasiswa, saya tugaskan untuk mencari putusan-putusan tertentu di beberapa pengadilan, dengan harapan mereka memperoleh fotokopi berkas-berkas putusan tertentu. Tetapi, bukan hanya karena cara kerja administrasi yang korup, tetapi sistem *filing* di berbagai pengadilan kita memang kadang-kadang tidak menunjang untuk dapat memenuhi kebutuhan yang cepat dan akurat akan informasi semacam itu. Bahkan, kadang-kadang ada putusan-putusan tertentu yang sudah dieksekusi, tetapi tidak terdapat dalam *file* sama sekali.

Untuk mengatasi berbagai persoalan di bidang administrasi ini agak rumit, bukan saja karena sarana, prasarana, dan dana yang kurang, tetapi juga karena kultur administrasi dan aspek mentalitas dan perilaku di lingkungan pegawai tidak menunjang. Karena itu,

diperlukan adanya terobosan untuk mengatasi kendala administrasi ini. Salah satunya ialah dengan memanfaatkan jasa teknologi informasi modern untuk merombak cara kerja administrasi.

Jika ditelaah dengan seksama, munculnya gelombang teknologi informasi dewasa ini, membawa perubahan drastis terhadap semua aspek kehidupan, termasuk dunia hukum dan pengadilan. Perkembangan teknologi informasi ini di satu pihak mengancam sistem dan cara kerja hukum dan pengadilan yang lazim kita kembangkan sebagaimana adanya seperti yang diwarisi dari masa lalu, tetapi di pihak lain juga menyediakan peluang bagi sistem dan cara kerja kita di bidang hukum dan pengadilan untuk berubah secara mendasar ke arah perbaikan menyeluruh. Oleh karena itu, sudah saatnya gagasan *e-court* atau pengadilan elektronik kita perkenalkan dalam sistem peradilan di tanah air kita, dimana semua pengadilan dilengkapi dengan sistem elektronik, dimulai dengan *pilot project* yang terbatas di Mahkamah Konstitusi.

#### 4. Biaya Perkara

Seperti di lingkungan pengadilan pada umumnya, pihak pemohon atau penggugat selalu dibebani kewajiban membayar biaya perkara. Biasanya, pihak yang memenangkan perkara selalu menuntut atau menggugat agar pihak lawan sebagai pihak yang kalah diwajibkan oleh hakim untuk membayar ongkos perkara seluruhnya. Karena itu, dalam rancangan undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi juga dimuat adanya ketentuan mengenai biaya perkara, dimana

setiap pemohon diwajibkan membayar biaya perkara sejumlah rupiah tertentu.

Akan tetapi, dalam perdebatan di Dewan Perwakilan Rakyat ketika RUU tersebut dibahas, saya sendiri selaku salah seorang anggota Tim Pakar dari pihak pemerintah mengusulkan agar ketentuan mengenai biaya perkara itu dihapuskan saja. Alasannya ialah bahwa proses peradilan di lingkungan Mahkamah Konstitusi pada pokoknya bukanlah mengadili kepentingan pribadi orang per orang, melainkan menyangkut kepentingan umum atau kepentingan lembaga-lembaga negara yang juga bersifat publik. Karena itu, orang yang berurusan dengan Mahkamah Konstitusi tidak perlu dibebani dengan beban biaya sama sekali.

Lagi pula, untuk menjaga kehormatan dan kewibawaan Mahkamah Konstitusi, lebih baik jika Mahkamah Konstitusi dibebaskan dari keharusan berhubungan keuangan dengan pihak lain. Biarlah seluruh kebutuhan Mahkamah Konstitusi dibebankan saja kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Karena alasan-alasan yang dikemukakan itulah maka ketentuan mengenai biaya perkara itu dihapus dari rancangan undang-undang. Sebagai akibat dihapuskannya ketentuan mengenai biaya perkara itu dari materi rancangan undang-undang, berarti ketentuan mengenai hal itu tidak mendapat perse tujuan untuk diadopsikan ke dalam undang-undang.

Dengan demikian, meskipun Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi<sup>216</sup> yang

---

<sup>216</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN No. 98 Tahun 2003, TLN 4316.

kemudian disahkan juga tidak menentukan dengan tegas bahwa biaya perkara itu tidak boleh dikenakan, tetapi dari latar belakang historis ide mengenai biaya perkara itu dari naskah rancangan undang-undang menjadi undang-undang, jelas dapat disimpulkan bahwa pembentuk undang-undang memang tidak menghendaki adanya biaya perkara di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, dalam pengaturannya lebih lanjut dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi, persoalan biaya perkara itu juga ditiadakan. Meskipun mungkin suatu hari muncul ide untuk itu, tetapi dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, sudah seharusnya Mahkamah Konstitusi sendiri tidak boleh membuat aturan yang mengadakan ketentuan mengenai biaya perkara.

Harus diakui bahwa biaya perkara ini merupakan sesuatu yang lumrah di semua negara. Baik dalam sistem *common law* maupun *civil law*, dikenal adanya biaya perkara yang biasanya dibebankan kepada pihak yang memenangkan perkara ataupun kepada pihak-pihak yang dianggap lebih kuat kedudukannya, ataupun pihak lainnya yang menurut pertimbangan hakim harus dibebani dengan biaya perkara. Banyak juga sarjana yang biasa mengaitkan kebijakan tentang biaya perkara itu dengan persoalan pembatasan perkara *restraining cases or limitation of cases* agar pengadilan terhindari dari tumpukan perkara.

Namun demikian, menurut pendapat saya, pembatasan perkara di negeri-negeri miskin dan yang sedang berkembang tidaklah tepat jika dikaitkan dengan kebijakan biaya perkara. Berapapun biaya perkara administrasi yang diharuskan dibayar dalam setiap per-

kara, kita tidak akan dapat menghindari dari beban yang harus dipikul oleh para pencari keadilan (*justice seekers*) yang mungkin tidak mampu membayar. Memang dapat diatur agar biaya yang telah dikeluarkan oleh pencari keadilan dapat dikembalikan kepadanya apabila yang bersangkutan bersangkutan berhasil memenangkan perkara. Akan tetapi, beban biaya itu tetap berat bagi orang miskin, apalagi jika mereka kemudian dikalahkan dalam proses peradilan.

Oleh sebab itu, sangatlah mulia jika dapat dikembangkan pengertian bahwa di kalangan negeri-negeri orang miskin dan yang sedang berkembang, kebijakan biaya perkara itu bukanlah pilihan yang tepat untuk tujuan membatasi perkara. Pembatasan perkara dengan instrumen uang atau biaya justru akan menghalang-halangi atau bahkan mengurangi *access to court* dan bahkan *access to justice* dalam arti yang lebih luas. Lebih baik kebijakan pembatasan perkara itu dikaitkan dengan alasan yang lebih kualitatif, baik menyangkut kualitas *legal standing*, kualitas berkas permohonan atau gugatan, maupun relevansi substansi perkara. Dengan demikian, uang tidak menjadi kendala apapun bagi orang miskin untuk mendapatkan keadilan yang diimpikannya.

*Justice is for all*, dan untuk menjaminnya janganlah pergunkan faktor-faktor yang tidak dimiliki secara adil oleh semua orang. Kekayaan atau pemilikan uang jelas bukanlah faktor yang semua orang memilikinya dengan kecukupan yang relatif sama. Karena itu, janganlah uang itu dijadikan dasar untuk mengembangkan kebijakan guna membatasi jumlah perkara di pengadilan. Kita harus mengandaikan bahwa keadilan

itu hak semua orang dengan asas *presumption of justice* sampai adanya keputusan-keputusan yang dibuat oleh negara ataupun oleh subyek-subyek hukum di luar negara yang menyebabkan timbulnya ketidakadilan itu bagi orang per orang.

Karena itu, pencari keadilan (*justice seekers*) tidak boleh dibebani dengan biaya yang mereka sendiri tidak mampu memikulnya. Pencari keadilan cukup dibatasi dengan faktor-faktor kualitatif sehingga mereka tidak secara sembarangan menuntut keadilan tanpa kualitas. Karena itu, dalam hal ketidakadilan bagi warga negara itu disebabkan oleh keputusan-keputusan yang dibuat oleh negara, seperti perkara-perkara administratif di Pengadilan Tata Usaha dan perkara-perkara konstitusi di Mahkamah Konstitusi, biarlah beban pembiayaan itu ditanggung saja oleh negara melalui APBN. Kita harus menerapkan prinsip yang saya namakan *presumption of justice*, yaitu bahwa sebenarnya kita hidup dalam keadaan yang adil sampai adanya keputusan negara yang menyebabkan ketidakadilan itu terjadi. Atas dasar itu, wajar jika negara harus menanggung segala beban pencari keadilan dalam berperkara di Mahkamah Konstitusi, dan seharusnya juga di peradilan tata usaha negara.

Asas *presumption of justice* itu dapat disetarakan dengan asas *presumption of liberty* yang diajukan oleh Randy E. Barnett bahwa pada dasarnya setiap warga negara memiliki kebebasan asasi (*liberty*) sampai adanya undang-undang yang ditetapkan oleh negara yang bersifat membatasi kebebasannya itu.<sup>217</sup> Karena itu, be-

---

<sup>217</sup> Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: the Pre-*

ban untuk membuktikan bahwa suatu undang-undang itu memang sungguh-sungguh konstitusional, seharusnya berada di pundak negara, bukan warga negara yang menjadi pemohon atau penggugat dalam perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang. □

---

*sumption of Liberty*, Princeton University Press, 2004.

## **Lampiran**



**MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA**

**PERATURAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR : 06/PMK/2005**

**TENTANG**

**PEDOMAN BERACARA  
DALAM**

**PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

- Menimbang :
- a. bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangannya;
  - c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana disebutkan dalam huruf a dan b di atas, perlu diterbitkan Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Permohonan Pengujian Undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

- Mengingat :
1. Pasal 24C ayat (1) dan (6) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  2. Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);
  3. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389).

- Memperhatikan :
- Hasil Kerja Tim Penyusun Rancangan Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia tentang Pedoman Beracara Perkara Pengujian Undang-undang dan pembahasan dalam rapat-rapat pleno Mahkamah Konstitusi.

**MEMUTUSKAN**

- Menetapkan :
- PERATURAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA TENTANG PEDOMAN BERACARA DALAM PERKARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG.

**BAB I  
KETENTUAN UMUM**

**Pasal 1**

Dalam Peraturan ini yang dimaksud dengan:

1. Pengujian adalah pengujian formil dan/atau pengujian materiil sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (3) huruf a dan b Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
2. Hak dan/atau kewenangan konstitusional adalah hak dan/atau kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

3. UUD 1945 adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. UU adalah Undang-undang Republik Indonesia.
5. Mahkamah adalah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
6. DPR adalah Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.
7. DPD adalah Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia.
8. Presiden adalah Presiden Republik Indonesia.
9. Mahkamah Agung adalah Mahkamah Agung Republik Indonesia.
10. Pleno adalah alat kelengkapan Mahkamah dengan 9 (sembilan) orang hakim konstitusi, kecuali dalam keadaan luar biasa dengan 7 (tujuh) orang hakim konstitusi sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
11. Panel Hakim adalah alat kelengkapan Mahkamah dengan beranggotakan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim konstitusi sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (4) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
12. BRPK adalah Buku Registrasi Perkara Konstitusi.
13. Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang yang karena pendidikan dan/atau pengalamannya memiliki keahlian atau pengetahuan mendalam yang berkaitan dengan permohonan, berupa pendapat yang bersifat ilmiah, teknis, atau pendapat khusus lainnya tentang suatu alat bukti atau fakta yang diperlukan untuk pemeriksaan permohonan.
14. Keterangan saksi adalah keterangan yang diberikan oleh seseorang dalam persidangan tentang sesuatu peristiwa atau keadaan yang didengar, dilihat, dan/atau dialaminya sendiri.
15. Penerjemah adalah seseorang yang karena kemahirannya, mampu menerjemahkan dari bahasa asing ke dalam Bahasa Indonesia dan sebaliknya.

### **Pasal 2**

Pemeriksaan permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum, kecuali Rapat Permusyawaratan Hakim.

## **BAB II PEMOHON DAN MATERI PERMOHONAN**

### **Bagian Pertama Pemohon**

### **Pasal 3**

Pemohon dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 adalah:

- a. Perorangan warga negara Indonesia atau kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. Kesatuan masyarakat adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam UU;
- c. Badan hukum publik atau badan hukum privat, atau;
- d. Lembaga negara.

### **Bagian Kedua Permohonan**

#### **Pasal 4**

- (1) Permohonan pengujian UU meliputi pengujian formil dan/atau pengujian materil.
- (2) Pengujian materil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.
- (3) Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materil sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

#### **Pasal 5**

- (1) Permohonan diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia oleh Pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap yang memuat:
  - a. Identitas Pemohon, meliputi:
    - Nama
    - Tempat tanggal lahir/ umur
    - Agama
    - Pekerjaan
    - Kewarganegaraan
    - Alamat Lengkap
    - Nomor telepon/faksimili/telepon selular/e-mail (bila ada)
  - b. Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi:
    - kewenangan Mahkamah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4;

- kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai anggapan Pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji;
- alasan permohonan pengujian sebagaimana dimaksud Pasal 4, diuraikan secara jelas dan rinci.
- c. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam permohonan pengujian formil sebagaimana dimaksud Pasal 4 ayat (2), yaitu:
  - mengabulkan permohonan Pemohon;
  - menyatakan bahwa pembentukan UU dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD 1945;
  - menyatakan UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- d. Hal-hal yang dimohonkan untuk diputus dalam permohonan pengujian materiil sebagaimana dimaksud Pasal 4 ayat (3), yaitu:
  - mengabulkan permohonan Pemohon;
  - menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian dari UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945;
  - menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian dari UU dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- e. Permohonan ditandatangani oleh Pemohon atau kuasanya;
- (2) Di samping diajukan dalam bentuk tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1), permohonan juga diajukan dalam format digital yang disimpan secara elektronik dalam media penyimpanan berupa disket, cakram padat (*compact disk*) atau yang serupa dengan itu.

### BAB III

#### TATA CARA PENGAJUAN PERMOHONAN

##### Pasal 6

- (1) Permohonan diajukan kepada Mahkamah melalui Kepaniteraan.
- (2) Proses pemeriksaan kelengkapan administrasi permohonan bersifat terbuka yang dapat diselenggarakan melalui forum konsultasi oleh calon Pemohon dengan Panitera.

- (3) Petugas Kepaniteraan wajib memeriksa kelengkapan alat bukti yang mendukung permohonan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) sekurang-kurangnya berupa:
  - a. Bukti diri Pemohon sesuai dengan kualifikasi sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu:
    1. fotokopi identitas diri berupa KTP dalam hal Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia,
    2. bukti keberadaan masyarakat hukum adat menurut UU dalam hal Pemohon adalah masyarakat hukum adat,
    3. akta pendirian dan pengesahan badan hukum baik publik maupun privat dalam hal Pemohon adalah badan hukum,
    4. peraturan perundang-undangan pembentukan lembaga negara yang bersangkutan dalam hal Pemohon adalah lembaga negara;
  - b. Bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan alasan permohonan;
  - c. Daftar calon ahli dan/atau saksi disertai pernyataan singkat tentang hal-hal yang akan diterangkan terkait dengan alasan permohonan, serta pernyataan bersedia menghadiri persidangan, dalam hal Pemohon bermaksud mengajukan ahli dan/atau saksi;
  - d. Daftar bukti-bukti lain yang dapat berupa informasi yang disimpan atau dikirim dalam media elektronik, bila dipandang perlu.
- (4) Apabila berkas permohonan dinilai telah lengkap, berkas permohonan dinyatakan diterima oleh Petugas Kepaniteraan dengan memberikan Akta Penerimaan Berkas Perkara kepada Pemohon.
- (5) Apabila permohonan belum lengkap, Panitera Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Pemohon tentang kelengkapan permohonan yang harus dipenuhi, dan Pemohon harus sudah melengkapinya dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya Akta Pemberitahuan Kekuranglengkapan Berkas.
- (6) Apabila kelengkapan permohonan sebagaimana dimaksud ayat (7) tidak dipenuhi, maka Panitera menerbitkan akta yang menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak diregistrasi dalam BRPK dan diberitahukan kepada Pemohon disertai dengan pengembalian berkas permohonan.
- (7) Permohonan pengujian undang-undang diajukan tanpa dibebani biaya perkara.

**BAB IV****REGISTRASI PERKARA DAN PENJADWALAN SIDANG****Bagian Pertama  
Registrasi Perkara Konstitusi****Pasal 7**

- (1) Permohonan yang sudah lengkap dan memenuhi persyaratan dicatat dalam BRPK dan diberi nomor perkara.
- (2) Panitera memberikan akta sebagai bukti pencatatan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).
- (3) Mahkamah menyampaikan salinan permohonan kepada DPR dan Presiden melalui surat yang ditandatangani Panitera untuk diketahui, dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK.
- (4) Mahkamah memberitahukan kepada Mahkamah Agung melalui surat yang ditandatangani Ketua yang isinya mengenai adanya permohonan pengujian undang-undang dimaksud dan memberitahukan agar Mahkamah Agung menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang diuji sebagaimana dimaksud Pasal 55 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK.
- (5) Penyampaian salinan permohonan sebagaimana dimaksud ayat (3) dan pemberitahuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) tersebut di atas disampaikan oleh Juru Panggil yang dibuktikan dengan berita acara penyampaian.
- (6) Dalam hal permohonan yang telah dicatat dalam BRPK dan dilakukan penarikan kembali oleh Pemohon, maka Panitera menerbitkan Akta Pembatalan Registrasi permohonan yang telah diajukan Pemohon dan diberitahukan kepada Pemohon disertai dengan pengembalian berkas permohonan.

**Bagian Kedua  
Penjadwalan Sidang****Pasal 8**

- (1) Panitera menyampaikan berkas perkara yang sudah diregistrasi kepada Ketua Mahkamah Konstitusi untuk menetapkan susunan Panel Hakim yang memeriksa perkara tersebut, setelah terlebih dahulu Panitera menetapkan Panitera Pengganti.

- (2) Ketua Panel Hakim menetapkan hari sidang pertama dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam BRPK.
- (3) Penetapan hari sidang sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diberitahukan kepada Pemohon dan diumumkan kepada masyarakat.
- (4) Pengumuman sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dilakukan dengan menempelkan pada papan pengumuman yang khusus dibuat untuk itu dan dalam situs Mahkamah Konstitusi ([www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)), serta disampaikan kepada media cetak dan elektronik.

**Bagian Ketiga  
Panggilan Sidang****Pasal 9**

- (1) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (3) sebagai panggilan harus sudah diterima oleh Pemohon atau kuasanya dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) hari sebelum hari persidangan.
- (2) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud Pasal 8 ayat (3) dan Pasal 9 ayat (1) dilakukan dengan Surat Panggilan yang ditandatangani oleh Panitera dan disampaikan secara langsung oleh Juru Panggil atau melalui telepon, faksimili, dan/atau surat elektronik yang dibuktikan dengan berita acara penyampaian.

**BAB V  
PEMERIKSAAN****Bagian Pertama  
Pemeriksaan Pendahuluan****Pasal 10**

- (1) Pemeriksaan pendahuluan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Panel Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi.
- (2) Pemeriksaan pendahuluan dapat dilakukan dalam Sidang Pleno yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi

**Pasal 11**

- (1) Dalam pemeriksaan pendahuluan, Hakim memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan yang meliputi kewenangan Mahkamah, kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, dan pokok permohonan.
- (2) Dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud ayat (1) Hakim wajib memberi nasihat kepada Pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari.
- (3) Nasihat sebagaimana dimaksud ayat (2) juga mencakup hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan tertib persidangan.
- (4) Dalam hal Hakim berpendapat bahwa permohonan telah lengkap dan jelas, dan/atau telah diperbaiki sesuai dengan nasihat dalam sidang panel, Panitera menyampaikan salinan permohonan dimaksud kepada Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung.
- (5) Dalam hal pemeriksaan pendahuluan telah dilakukan oleh Panel Hakim, Panel yang bersangkutan melaporkan hasil pemeriksaan dan memberikan rekomendasi kepada Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim untuk proses selanjutnya.
- (6) Dalam laporan panel sebagaimana dimaksud ayat (5) termasuk pula usulan penggabungan pemeriksaan persidangan terhadap beberapa perkara dalam hal :
  - a. memiliki kesamaan pokok permohonan;
  - b. memiliki keterkaitan materi permohonan atau;
  - c. pertimbangan atas permintaan Pemohon;
- (7) Pemeriksaan penggabungan perkara dapat dilakukan setelah mendapat Ketetapan Ketua Mahkamah;

### **Bagian Kedua Pemeriksaan Persidangan**

**Pasal 12**

- (1) Pemeriksaan persidangan dilakukan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.
- (2) Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan oleh Panel Hakim dalam keadaan tertentu yang diputuskan oleh Rapat Permusyawaratan Hakim.

**Pasal 13**

- (1) Pemeriksaan persidangan sebagaimana dimaksud Pasal 12 adalah:
  - a. pemeriksaan pokok permohonan;

- b. pemeriksaan alat-alat bukti tertulis;
  - c. mendengarkan keterangan Presiden/Pemerintah;
  - d. mendengarkan keterangan DPR dan/atau DPD;
  - e. mendengarkan keterangan saksi;
  - f. mendengarkan keterangan ahli;
  - g. mendengarkan keterangan pihak terkait;
  - h. pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk;
  - i. pemeriksaan alat-alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.
- (2) Atas permintaan Hakim, keterangan yang terkait dengan permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c sampai dengan huruf g wajib disampaikan baik berupa keterangan tertulis, risalah rapat, dan/atau rekaman secara elektronik, dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya permintaan dimaksud.
- (3) Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan dengan persidangan jarak jauh (*teleconference*).
- (4) Setelah pemeriksaan persidangan dinyatakan selesai, pihak-pihak diberikan kesempatan menyampaikan kesimpulan akhir secara lisan dan/atau tertulis selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak hari persidangan terakhir, kecuali ditentukan lain dalam persidangan.

**Pasal 14**

- (1) Pihak terkait yang dimaksud Pasal 13 ayat (1) huruf g adalah pihak yang berkepentingan langsung atau tidak langsung dengan pokok permohonan.
- (2) Pihak terkait yang berkepentingan langsung adalah pihak yang hak dan/atau kewenangannya terpengaruh oleh pokok permohonan.
- (3) Pihak terkait sebagaimana dimaksud ayat (2) dapat diberikan hak-hak yang sama dengan Pemohon dalam persidangan dalam hal keterangan dan alat bukti yang diajukannya belum cukup terwakili dalam keterangan dan alat bukti yang diajukan oleh Presiden/Pemerintah dan/atau DPR.
- (4) Pihak terkait yang berkepentingan tidak langsung adalah:
  - a. pihak yang karena kedudukan, tugas pokok, dan fungsinya perlu didengar keterangannya; atau
  - b. pihak yang perlu didengar keterangannya sebagai *ad informandum*, yaitu pihak yang hak dan/atau kewenangannya

tidak secara langsung terpengaruh oleh pokok permohonan tetapi karena kepeduliannya yang tinggi terhadap permohonan dimaksud.

- (5) Pihak terkait sebagaimana dimaksud ayat (1) harus mengajukan permohonan kepada Mahkamah melalui Panitera, yang selanjutnya apabila disetujui ditetapkan dengan Ketetapan Ketua Mahkamah, yang salinannya disampaikan kepada yang bersangkutan.
- (6) Dalam hal permohonan pihak terkait tidak disetujui, pemberitahuan tertulis disampaikan kepada yang bersangkutan oleh Panitera atas perintah Ketua Mahkamah.

#### **Pasal 15**

- (1) Apabila dipandang perlu, pemeriksaan persidangan dapat diikuti dengan pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah yang ditunjuk dengan didampingi oleh Panitera dan/atau Panitera Pengganti serta dapat pula disertai Pemohon, Presiden/ Pemerintah, DPR, dan pihak terkait yang hasilnya disampaikan dalam persidangan.
- (2) Pemeriksaan setempat bertujuan untuk memperoleh petunjuk sebagaimana dimaksud oleh Pasal 13 ayat (1) huruf h.
- (3) Segala biaya yang timbul dalam pemeriksaan setempat dibebankan kepada masing-masing pihak.

#### **Pasal 16**

- (1) Dalam hal Pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan undang-undang yang dimohonkan pengujiannya, Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan;
- (2) Dalam hal dalil mengenai dugaan perbuatan pidana yang dimaksud pada ayat (1) disertai dengan bukti-bukti, Mahkamah dapat menyatakan menunda pemeriksaan dan memberitahukan kepada pejabat yang berwenang untuk menindaklanjuti adanya persangkaan tindak pidana yang diajukan oleh Pemohon.
- (3) Dalam hal dugaan perbuatan pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) telah diproses secara hukum oleh pejabat yang berwenang, untuk kepentingan pemeriksaan dan pengambilan keputusan, Mahkamah dapat meminta keterangan kepada pihak-pihak berwenang yang melakukan penyidikan dan/atau penuntutan.
- (4) Penghentian proses pemeriksaan permohonan atau penundaan putusan sebagaimana dimaksud ayat (1) ditetapkan dengan Ketetapan Mahkamah yang diucapkan dalam sidang yang terbuka

untuk umum.

#### **Pasal 17**

- (1) Dalam hal Pemohon mengajukan permohonan penarikan kembali, Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim atau Panel Hakim yang bersangkutan melalui Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim memberikan rekomendasi kepada Mahkamah untuk menerbitkan Ketetapan Ketua Mahkamah.
- (2) Ketua Mahkamah menerbitkan Ketetapan Penarikan Kembali yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, dengan memerintahkan kepada Panitera untuk mencatat dalam BRPK, yang salinannya disampaikan kepada Pemohon.

### **Bagian ketiga Pembuktian**

#### **Pasal 18**

- (1) Pembuktian dibebankan kepada Pemohon.
- (2) Apabila dipandang perlu, Hakim dapat pula membebaskan pembuktian kepada Presiden/ Pemerintah, DPR, dan/atau pihak terkait.
- (3) Presiden/Pemerintah, DPR, dan/atau pihak terkait dapat mengajukan bukti sebaliknya (*tegen-bewijs*).
- (4) Dalam hal Mahkamah menentukan perlu mendengar keterangan Presiden/Pemerintah dan DPR, keterangan ahli dan/atau saksi didengar setelah keterangan Presiden/Pemerintah dan DPR, kecuali untuk kepentingan kelancaran persidangan Mahkamah menentukan lain.

#### **Pasal 19**

- (1) Macam-macam alat bukti yang dapat diajukan untuk diperiksa di persidangan, adalah:
  - a. surat atau tulisan yang harus dapat dipertanggungjawabkan cara perolehannya secara hukum;
  - b. keterangan saksi di bawah sumpah mengenai fakta yang dilihat, didengar, dan dialaminya sendiri;
  - c. keterangan ahli di bawah sumpah sesuai dengan keahliannya;
  - d. keterangan Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, dan/atau DPD, serta keterangan pihak yang terkait langsung;
  - e. petunjuk yang diperoleh dari rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain; dan/atau

- f. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.
- (2) Alat bukti surat atau tulisan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a yang berupa kutipan, salinan, atau fotokopi peraturan perundang-undangan, keputusan tata usaha negara, dan/atau putusan pengadilan, naskah aslinya harus diperoleh dari lembaga resmi yang menerbitkannya.

#### Pasal 20

- (1) Pemeriksaan alat bukti surat atau tulisan dimulai dengan menanyakan cara perolehannya yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum.
- (2) Pemeriksaan alat bukti surat atau tulisan yang berupa fotokopi meliputi:
- materai;
  - legalisasi dan/atau pencocokan dengan surat aslinya.
- (3) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) belum dipenuhi, Ketua Sidang mengembalikannya kepada Pemohon untuk dipenuhi sebelum atau pada sidang berikutnya.
- (4) Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipenuhi, Ketua Sidang menyatakan sah dalam persidangan.

#### Pasal 21

- (1) Saksi dapat diajukan oleh Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, pihak terkait, atau dipanggil atas perintah Mahkamah
- (2) Pemeriksaan saksi dimulai dengan menanyakan identitas (nama, tempat tanggal lahir/umur, agama, pekerjaan, dan alamat) saksi dan kesediaannya diambil sumpah atau janji berdasarkan agamanya untuk menerangkan apa yang didengar, dilihat, dan dialaminya sendiri.
- (3) Lafal sumpah atau janji saksi adalah sebagai berikut:  
 “Saya bersumpah/berjanji sebagai saksi akan memberikan keterangan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya”  
 Untuk yang beragama Islam didahului dengan “Demi Allah”  
 Untuk yang beragama Kristen Protestan dan Katholik ditutup dengan “Semoga Tuhan menolong saya”.  
 Untuk yang beragama Hindu dimulai dengan “Om Atah Parama Wisesa”  
 Untuk yang beragama Budha dimulai dengan “Namo Sakyamuni Buddhaya. Demi Hyang Buddha Saya bersumpah...” diakhiri dengan “Saddhu, Saddhu, Saddhu”

Untuk yang beragama lain, mengikuti aturan agamanya masing-masing.

#### Pasal 22

- (1) Ahli dapat diajukan oleh Pemohon, Presiden/ Pemerintah, DPR, DPD, Pihak terkait, atau dipanggil atas perintah Mahkamah.
- (2) Keterangan ahli yang dapat dipertimbangkan oleh Mahkamah adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang tidak memiliki kepentingan yang bersifat pribadi (*conflict of interest*) dengan subjek dan/atau objek perkara yang sedang diperiksa.
- (3) Pemeriksaan ahli dimulai dengan menanyakan identitas (nama, tempat tanggal lahir/umur, agama, pekerjaan, dan alamat) dan riwayat hidup serta keahliannya; dan ditanyakan pula kesediaannya diambil sumpah atau janji menurut agamanya untuk memberikan sesuai dengan keahliannya.
- (4) Lafal sumpah atau janji ahli adalah sebagai berikut:  
 “Saya bersumpah/berjanji sebagai ahli akan memberikan keterangan yang sebenarnya sesuai dengan keahliannya saya”  
 Untuk yang beragama Islam didahului dengan “Demi Allah”  
 Untuk yang beragama Kristen Protestan dan Katholik ditutup dengan “Semoga Tuhan menolong saya”  
 Untuk yang beragama Hindu dimulai dengan “Om Atah Parama Wisesa”  
 Demi Hyang Buddha Saya bersumpah...” diakhiri dengan “Sad-dhu, Saddhu, Saddhu”  
 Untuk yang beragama lain, mengikuti aturan agamanya masing-masing.
- (5) Pemeriksaan ahli dalam bidang keahlian yang sama yang diajukan oleh pihak-pihak dilakukan dalam waktu yang bersamaan.

#### Pasal 23

- (1) Pemeriksaan terhadap pihak terkait dilakukan dengan mendengar keterangan yang berkaitan dengan pokok permohonan.
- (2) Pihak terkait yang mempunyai kepentingan langsung sebagaimana dimaksud Pasal 14 ayat (5) dapat diberikan kesempatan untuk:
- memberikan keterangan lisan dan/atau tertulis;
  - mengajukan pertanyaan kepada ahli dan/atau saksi;
  - mengajukan ahli dan/atau saksi sepanjang berkaitan dengan hal-hal yang dinilai belum terwakili dalam keterangan

ahli dan/atau saksi yang telah didengar keterangannya dalam persidangan;

- d. menyampaikan kesimpulan akhir secara lisan dan/atau tertulis.

#### **Pasal 24**

- (1) Penerjemah adalah seseorang yang karena kemahirannya, mampu menerjemahkan dari bahasa asing ke dalam Bahasa Indonesia dan sebaliknya.
- (2) Pemeriksaan untuk Penerjemah dimulai dengan menanyakan identitas, nama, tempat tanggal lahir/ umur, agama, pekerjaan, dan alamat penerjemah dan kesediaannya diambil sumpah berdasarkan agamanya untuk menerjemahkan atau yang ia dengar.
- (3) Lafal sumpah atau janji ahli adalah sebagai berikut:  
 “Saya bersumpah/berjanji sebagai penerjemah akan menerjemahkan yang sebenarnya tidak lain dari yang sebenarnya”  
 Untuk yang beragama Islam didahului dengan “Demi Allah”  
 Untuk yang beragama Kristen Protestan dan Katholik ditutup dengan “Semoga Tuhan menolong saya”  
 Untuk yang beragama Hindu dimulai dengan “Om Atah Parama Wisesa”  
 Demi Hyang Buddha Saya bersumpah...” diakhiri dengan “Saddhu, Saddhu, Saddhu”  
 Untuk yang beragama lain, mengikuti aturan agamanya masing-masing.

#### **Pasal 25**

- (1) Keterangan Presiden adalah keterangan resmi pemerintah baik secara lisan maupun tertulis mengenai pokok permohonan yang merupakan hasil koordinasi dari Menteri-menteri dan/atau Lembaga/Badan Pemerintah terkait.
- (2) Presiden dapat memberikan kuasa dengan hak substitusi kepada Menteri Hukum dan HAM beserta para menteri, dan/atau pejabat setingkat menteri yang terkait dengan pokok permohonan.
- (3) Menteri atau pejabat setingkat menteri sebagai kuasa Presiden/Pemerintah sebagaimana dimaksud ayat (2) dapat mengikuti seluruh rangkaian pemeriksaan persidangan dan wajib hadir sekurang-kurangnya satu kali untuk setiap perkara, dalam hal Mahkamah memerlukan dan memanggilnya.

#### **Pasal 26**

- (1) Keterangan DPR adalah keterangan resmi DPR baik secara lisan maupun tertulis yang berisi fakta-fakta yang terjadi pada saat pembahasan dan/atau risalah yang berkenaan dengan pokok perkara.
- (2) DPR yang diwakili oleh Pimpinan DPR dapat memberikan kuasa kepada pimpinan dan/atau anggota komisi yang membidangi hukum, komisi terkait dan/atau anggota DPR yang ditunjuk.
- (3) Kuasa Pimpinan DPR sebagaimana dimaksud ayat (2) dapat didampingi oleh anggota komisi, anggota panitia, dan/atau anggota DPR lainnya yang terkait dengan pokok permohonan.

#### **Pasal 27**

- (1) Dalam hal pengujian UU yang dalam proses pembentukannya melibatkan peranan DPD, Mahkamah harus mendengar dan/atau meminta keterangan DPD.
- (2) Dalam hal pengujian UU yang materi muatannya berkaitan dengan kepentingan daerah, meskipun dalam proses pembentukannya tidak melibatkan DPD, Mahkamah dapat mendengar dan/atau meminta keterangan DPD.
- (3) DPD dapat menjadi pihak dalam perkara permohonan pengujian undang-undang.

#### **Pasal 28**

- (1) Atas izin dan melalui Ketua Sidang, pihak-pihak dalam persidangan dapat saling mengajukan pertanyaan dan/atau tanggapan mengenai pokok permasalahan yang diajukan oleh masing-masing pihak, dan mengajukan pertanyaan kepada saksi dan/atau ahli yang diajukan oleh pihak-pihak.
- (2) Pemohon dapat memperoleh dan menanggapi keterangan tertulis baik dari Presiden/Pemerintah, DPR, dan/atau DPD, maupun pihak terkait.

### **BAB VI**

#### **RAPAT PERMUSYAWARATAN HAKIM**

#### **Pasal 29**

- (1) Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH) dilakukan secara tertutup dan rahasia yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah.
- (2) Dalam hal Ketua Mahkamah berhalangan memimpin, Rapat Pleno dipimpin oleh Wakil Ketua Mahkamah.
- (3) Dalam hal Ketua Mahkamah dan Wakil Ketua Mahkamah berhalangan dalam waktu bersamaan Rapat Pleno dipimpin oleh

Ketua Sementara yang dipilih dari dan oleh Anggota Mahkamah.

- (4) Kuorum RPH untuk mengambil keputusan adalah sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi, dibantu Panitera, dan petugas lain yang disumpah.
- (5) RPH yang tidak untuk mengambil keputusan dapat dilakukan tanpa terikat ketentuan kuorum sebagaimana dimaksud ayat (4).

### Pasal 30

- (1) RPH mendengar, membahas, dan/atau mengambil keputusan mengenai:
  - a. laporan panel tentang pemeriksaan pendahuluan;
  - b. laporan panel tentang pemeriksaan persidangan;
  - c. rekomendasi panel tentang tindak lanjut hasil pemeriksaan permohonan;
  - d. pendapat hukum (*legal opinion*) para Hakim Konstitusi;
  - e. hasil pemeriksaan persidangan pleno dan pendapat hukum para Hakim Konstitusi;
  - f. Hakim Konstitusi yang menyusun rancangan putusan;
  - g. rancangan putusan akhir;
  - h. penunjukan Hakim Konstitusi yang bertugas sebagai pembaca terakhir rancangan putusan;
  - i. pembagian tugas pembacaan putusan dalam sidang pleno.
- (2) Tindak lanjut laporan panel sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf c, dapat berupa:
  - a. pembahasan mengenai rancangan putusan yang akan diambil menyangkut kewenangan Mahkamah dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;
  - b. perlu-tidaknya dilakukan pemeriksaan lanjutan atau dapat segera diambil putusan;
  - c. pelaksanaan pemeriksaan lanjutan dilakukan oleh pleno atau panel.

## BAB VII PUTUSAN

### Pasal 31

Putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim dan dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim.

### Pasal 32

- (1) Dalam rangka pengambilan putusan setiap Hakim Konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.
- (2) Putusan sedapat mungkin diambil secara musyawarah untuk mufakat.
- (3) Dalam hal tidak dicapai mufakat bulat, rapat ditunda sampai rapat permusyawaratan berikutnya.
- (4) Setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh ternyata tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.
- (5) Dalam hal RPH tidak dapat mengambil putusan dengan suara terbanyak sebagaimana dimaksud ayat (4), suara terakhir Ketua RPH menentukan.
- (6) Pendapat Hakim Konstitusi yang berbeda terhadap putusan dimuat dalam putusan, kecuali hakim yang bersangkutan tidak menghendaki.

### Pasal 33

Putusan Mahkamah tentang pengujian undang-undang memuat:

- a. kepala putusan yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASAR-KAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”;
- b. identitas Pemohon;
- c. ringkasan permohonan yang telah diperbaiki;
- d. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
- e. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
- f. amar putusan;
- g. pendapat berbeda dari Hakim Konstitusi; dan
- h. hari dan tanggal putusan, nama dan tanda tangan Hakim Konstitusi, serta Panitera.

### Pasal 34

Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan sebagaimana dimaksud Pasal 32 huruf d meliputi ringkasan:

- a. pendirian Pemohon terhadap permohonannya dan keterangan tambahan yang disampaikan di persidangan;
- b. keterangan Presiden/Pemerintah, DPR, dan/atau DPD;
- c. keterangan pihak terkait; dan
- d. hasil pemeriksaan alat-alat bukti;

### Pasal 35

Pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan sebagaimana dimaksud Pasal 32 huruf e meliputi:

- a. maksud dan tujuan permohonan;
- b. kewenangan Mahkamah sebagaimana dimaksud Pasal 24 huruf c UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003;
- c. kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) dan (2) UU Nomor 24 Tahun 2003;
- d. alasan dalam pokok permohonan sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (3) huruf a dan/atau b UU Nomor 24 Tahun 2003;
- e. kesimpulan mengenai semua hal yang telah dipertimbangkan.

### Pasal 36

Amar putusan sebagaimana dimaksud Pasal 32 huruf f berbunyi:

- a. “Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima”, dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003;
- b. “Mengabulkan permohonan Pemohon”;  
“Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari UU dimaksud bertentangan dengan UUD 1945”;  
“Menyatakan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari UU dimaksud tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, dalam hal permohonan beralasan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (2), ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003;
- c. “Mengabulkan permohonan Pemohon”;  
“Menyatakan bahwa pembentukan UU dimaksud tidak memenuhi ketentuan pembentukan UU berdasarkan UUD 1945”;  
“Menyatakan UU tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, dalam hal permohonan beralasan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (4) dan Pasal 57 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003;
- d. “Menyatakan permohonan Pemohon ditolak”, dalam hal UU yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (5).

### Pasal 37

- (1) Putusan Mahkamah ditandatangani oleh Ketua dan Hakim yang memeriksa, mengadili, dan memutus, serta Panitera yang mendampingi persidangan.
- (2) Dalam hal Ketua Mahkamah berhalangan hadir dalam sidang pengucapan putusan, Putusan Mahkamah ditandatangani oleh Wakil Ketua Mahkamah selaku Ketua Sidang dan Hakim yang hadir serta Panitera yang mendampingi persidangan.

- (3) Dalam hal Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah berhalangan hadir dalam sidang pengucapan putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi ditandatangani oleh Hakim Ketua Sidang dan Hakim yang hadir serta Panitera yang mendampingi persidangan.
- (4) Sidang pembacaan putusan dapat dijadwalkan berdasarkan kesepakatan dalam RPH.

### Pasal 38

UU yang diuji oleh Mahkamah tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

### Pasal 39

Putusan Mahkamah memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum.

### Pasal 40

Salinan putusan Mahkamah mengenai pengujian UU terhadap UUD 1945 dikirimkan kepada Pemohon dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak putusan diucapkan dan disampaikan kepada DPR, DPD, Presiden/Pemerintah, dan Mahkamah Agung.

### Pasal 41

Putusan Mahkamah yang mengabulkan permohonan wajib dimuat dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

### Pasal 42

- (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) di atas, permohonan pengujian UU terhadap muatan ayat, pasal, dan/ atau bagian yang sama dengan perkara yang pernah diputus oleh Mahkamah Konstitusi dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.

### Pasal 43

- (1) Mahkamah mengeluarkan ketetapan dalam hal:
  - a. permohonan tidak merupakan kewenangan Mahkamah untuk mengadilinya; atau
  - b. Pemohon menarik kembali permohonannya.

- (2) Amar ketetapan sebagaimana dimaksud ayat (1) huruf a berbunyi sebagai berikut:  
“Menyatakan Mahkamah Konstitusi tidak berwenang mengadili permohonan Pemohon”.
- (3) Amar ketetapan sebagaimana dimaksud sebagaimana ayat (1) huruf b berbunyi sebagai berikut:  
“Mengabulkan permohonan Pemohon untuk menarik kembali permohonannya”;  
“Menyatakan permohonan Pemohon ditarik kembali”;  
“Memerintahkan kepada Panitera untuk mencatat perihal penarikan kembali permohonan Pemohon dalam BRPK”.
- (4) Permohonan yang telah ditarik tidak dapat diajukan kembali.

## **BAB VI KETENTUAN PENUTUP**

### **Pasal 44**

- (1) Pemohon dan para pihak terkait dengan materi permohonan yang berusaha berkomunikasi dengan Hakim di luar persidangan dengan maksud untuk memengaruhi baik secara langsung maupun tidak langsung terhadap kemandirian Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dilaporkan oleh Hakim yang bersangkutan dalam RPH untuk diambil tindakan seperlunya sesuai peraturan yang berlaku atau setidaknya untuk dipergunakan sebagai bukti mengenai adanya niat yang tidak baik dari yang bersangkutan, terkait dengan penilaian Hakim atas perkara yang sedang diperiksa.
- (2) Hal-hal yang belum diatur dalam peraturan ini akan diputuskan oleh Rapat Permusyawaratan Hakim.
- (3) Peraturan ini berlaku sejak tanggal ditetapkan.

Ditetapkan di : Jakarta.  
Pada tanggal : 27 Juni 2005.

Mahkamah Konstitusi  
Republik Indonesia  
Ketua,



**PROF. DR. JIMLY ASSHIDDIQIE, S.H.**

## □ DAFTAR PUSTAKA

---

### BUKU-BUKU

- Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2000.
- Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France, The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New York, 1992.
- Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, New York, 1931.
- \_\_\_\_\_, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, 1965.
- Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, New York, 1965.
- Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, New York, 2000.
- Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France, The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, New York, 1992.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi revisi, Sinar Grafika, Jakarta, 2002.
- A.W. Bradley and K.D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 13<sup>rd</sup> edition, Longman-Pearson Education, 2003.
- Christopher Wolfe, *The Rise of Modern Judicial Review: From Constitutional Interpretation to Judge-Made Law*, Basic Book, Inc., New York, 1996.
- C.R. Munro, *Laws and Conventions Distinguished*, 91 Law Q Review, 1975.
- C.R. Munro, *Studies in Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 1999.
- D.W. Elliot, Phipson and Elliot, *Manual of the Law of Evidence*, Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., Indian Reprint, 2001.
- E.A. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, 1872.
- Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies*, Aspen Law & Business, New York, 1997.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell and Russell, New York, 1961.
- Herbert Hausmaninger, *The Australian Legal System*, Manz, Wina, 2003.
- H.L.A. Hart (ed.), *John Austin: The Province of Jurisprudence Determined*, 1954.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, MKRI-PSHTN, Jakarta, 2004.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konpress, Jakarta, 2005.
- J.L. Jowell dan J.P.W.B. McAuslan, *Lord Denning: The Judge and the Law*, Universal Law Publishing Co., Indian Reprint, 2004.
- John Bell, *French Constitutional Law*, Clarendon Press, Oxford, New York, 1992.
- John Locke, *Two Treaties of Government*, 1689.
- Marjanne Termorshuizen, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Penerbit Djambatan, Jakarta, 1998.
- Mauro Cappalletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

- Michael Allen and Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 7<sup>th</sup> edition, Oxford University Press, New York, 2003.
- Michael T. Molan, *Textbook of Constitutional Law: The Machinery of Government*, 4<sup>th</sup> edition, Old Bailey Press, London, 2003.
- Peter Murphy, *Evidence, Proof, and Facts*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Randy E. Barnett, *Restoring the Lost Constitution: the Presumption of Liberty*, Princeton University Press, 2004.
- R. Kent Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme Court*, Southern Biography Series, 2001.
- Sri Soemantri, *Hak Uji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Oxford Dictionary of Law*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, New York, 2003.

### INTERNET

- <http://www.courts.state.tx.us/publicinfo/TRE/tre-98.htm>
- <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>

### KASUS-KASUS

- Kasus Marbury *versus* Madison, 1803.
- Kasus Miller *versus* Minister of Pension
- Kasus Maclaine-Watson *versus* DoT, 1988.

- Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 mengenai Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.
- Perkara Nomor 013/PUU-I/2003 Pengujian UU Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Perpu No. 22 Tahun 2002.
- Perkara Nomor 065/PUU-II/2004 Pengujian UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Azasi Manusia.
- Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 tentang Pengujian UU Nomor 24 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi dan UU Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri terhadap UUD 1945.
- Perkara Nomor 069/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.

### PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen I*.
- Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Susunan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia*, UU No. 1 Tahun 1950, LN No. 30.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No. 76 Tahun 1981, TLN No. 3209.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagalistrikan*, UU No. 15 Tahun 1985, LN No. 74 Tahun 1985, TLN No. 3317.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha*

- Negara*, UU No. 5 Tahun 1986, LN No. 77 Tahun 1986, TLN No. 3344.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Asasi Manusia*, UU No. 39 Tahun 1999, LN No. 165 Tahun 1999, TLN No. 3889.
- Indonesia, *Undang-Undang tentang Kehutanan*, UU No. 41 Tahun 1999, LNN No. 167 Tahun 1999, TLN No. 3888.
- Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Propinsi Irian Jaya Tengah, Propinsi Irian Jaya Barat, Kabupaten Paniai, Kabupaten Mimika, Kabupaten Puncak Jaya, dan Kota Sorong*, UU No. 45 Tahun 1999, LN No. 173 Tahun 1999, TLN No. 3894.
- Indonesia, *Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Papua*, UU No. 21 Tahun 2001, LN No. 135 Tahun 2001, TLN No. 4151.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Tindak Pidana Pencucian Uang*, UU No. 15 Tahun 2002, LN No. 30 Tahun 2002, TLN No. 4191.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ketenagalistrikan*, UU No. 20 Tahun 2002, LN No. 94, TLN No. 4226.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, UU No. 30 Tahun 2002, LN No. 137 Tahun 2002, TLN No. 4250.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Partai Politik*, UU No. 31 Tahun 2002, LN No. 138 Tahun 2002, TLN No. 4251.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat*, UU No. 12 Tahun 2003, LN No. 37, TLN No. 4277.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Ta-*

- hun 2002 Tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-Undang*, UU No. 16 Tahun 2003, LN No. 46 Tahun 2003, TLN No. 4285.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Advokat*, UU No. 18 Tahun 2003, LN No. 49, TLN No. 4288.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Penyiaran*, UU No. 32 Tahun 2003, LN No. 139 Tahun 2002.
- Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU No. 24 Tahun 2003, LN Tahun 2003 No. 98, TLN No. 4316.
- Indonesia, *Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia*, UU No. 3 Tahun 2004, TL No. 7 Tahun 2004, TLN No. 4357.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung*, UU No. 5 tahun 2004, LN No. 9 Tahun 2004, TLN No. 4359.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, LN No. 4389.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah*, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004, LN No. 4437.
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*, UU No. 22 Tahun 2004, LN No. 89 Tahun 2004, TLN No. 4415.

## INDEKS

**A**

Abdul Mukthie Fajar · 386,  
387, 388  
*access to justice* · 314  
*Access to justice* · 140  
*adjudication* · 26  
 adversarial · 68  
 advokat · 194, 195, 196, 197,  
198, 199, 200, 244, 248,  
258, 343, 346, 349, 379,  
390  
*Affirmative theory* · 262  
 APBD · 38  
 APBN · 53, 54, 55, 56, 402,  
405  
*audi et alteram partem* · 134,  
297  
 Austria · 65, 307, 322, 338,  
341  
*auxiliary organ* · 31, 95, 180

**B**

Badan Pemeriksa Keuangan ·  
40, 44, 99, 173, 180, 185,  
189  
*Balance of Probabilities* · 273  
*Bank Central* · 40  
 Bank Indonesia · 40, 88, 99  
*beschikking* · 1, 2, 3, 25, 26,  
29, 100, 277, 280, 353  
*Beyond a reasonable doubt* ·  
274  
 Buku Registrasi Perkara  
 Konstitusi, · 117

**C**

*causal verband* · 70, 210  
*checks and balances* · 43, 95,  
98, 380  
*citizen law suit* · 75  
*Civil Procedure Act* · 226  
*co-legislator* · 31, 32, 131,  
176, 180  
*concrete and individual  
norms* · 279  
 concurrent opinion · 289,  
290, 291  
*consenting opinion* · 289,  
290, 291  
*constitutional law* · 8, 65,  
169  
*constitutional lawyers* · 199  
*constitutional state* · 7, 101  
*contempt of court* · 199, 225  
*contentious* · 68  
*conviction rasionee* · 214  
*Criminal Procedure Act* · 217  
*curia novit* · 212

**D**

Dewan Konstitusi · 5  
 Dewan Perwakilan Daerah  
 (DPD) · 31, 99, 167, 179,  
183, 205  
 Dewan Perwakilan Rakyat ·  
31, 32, 38, 40, 44, 49, 51,  
53, 93, 94, 99, 102, 104,  
106, 120, 121, 122, 126,  
131, 165, 166, 167, 172,  
173, 175, 176, 178, 180,

185, 186, 196, 197, 245,  
297, 313, 326, 337, 347,  
349, 379, 387, 388, 389,  
390, 391, 402  
 Dewan Perwakilan Rakyat  
 (DPR) · 31, 99, 121, 167,  
173, 180, 347  
*dismissal procedure* · 108,  
151, 153  
*dissenting opinion* · 289,  
290, 291  
*distribution of power* · 95  
*division of power* · 95

**E**

*European Court of Justice* ·  
295  
*Executive acts* · 45  
*executive review* · 2, 28, 29,  
38, 102  
*expert testimony* · 234

**F**

*Federal Rules of Evidence* ·  
223, 231, 233, 234, 243  
*first treaty* · 36  
*fit and proper test* · 388, 389  
*formeele toetsing* · 58  
*formele bewijstheorie* · 213  
*fundamentum petendi* · 110,  
164, 166

**G**

*general and abstract* · 2,  
204, 265, 328  
*government* · 93, 269

**H**

H. Achmad Roestand · 386,  
387, 388  
 H.A.S. Natabaya · 386, 387,  
388  
 hak konstitusional · 70, 75,  
102, 103, 190  
 Harjono · 386, 387, 388  
 Hobbes · 36  
*horizontal separation of  
power* · 95

**I**

I Gde Dewa Palguna · 386,  
388  
*individual and concrete  
norms* · 2  
 Indriyanto Senoadji · 244,  
258  
*International Court of  
Justice* · 295

**J**

Jimly Asshiddiqie · 3, 386,  
387, 388  
*judex factie* · 206  
*judex juris* · 206  
*judgement* · 1  
*judicial evidence* · 218  
*judicial preview* · 4  
*judicial review* · 1, 2, 3, 4, 27,  
29, 30, 52, 102, 123, 208  
 justisial · 1, 278, 279, 280,  
352, 353, 366

**K**

Kamar Dagang dan Industri · 248  
 keadaan darurat · 49  
 Kepala Biro Administrasi Perkara · 398  
 Keputusan Menteri · 99, 100, 336  
 kewenangan diskresioner · 127  
 Komisi Nasional Hak-Hak Asasi Manusia · 34  
 Komisi Pemberantasan Korupsi · 185, 188, 244, 258, 297  
 Komisi Pemilihan Umum · 26, 28, 29, 34, 40, 88, 99, 121, 132, 184, 193, 194, 195, 196, 258, 297, 387  
 Komisi Penyiaran Indonesia · 34, 99, 132, 184, 185  
 Komisi Yudisial · 44, 184, 185, 374, 375, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383  
 Konstitusi Amerika Serikat · 93

**L**

*la Conseil Constitutionnel* · 5  
 Laica Marzuki · 386, 387, 388  
*legal standing* · 69, 71, 73, 104, 105, 106, 107, 111, 154, 156, 157, 164, 167, 204, 207, 209, 210, 254, 284, 299, 300, 404  
*legislative act* · 25, 46, 48, 177

*legislative acts* · 3, 25, 28, 29, 30, 31, 34  
 legislator · 2, 31, 32, 33, 131, 176, 178, 179, 183, 229, 241  
*Leviathan* · 36  
 Locke · 36

**M**

Machri Hendra · 74  
 Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi · 371, 372, 373, 374, 375, 377, 382, 383  
*Marbury versus Madison* · 3  
 Maruarar Siahaan · 386, 388  
*materiele toetsing* · 58  
*Miller v. Minister of Pension* · 273, 274  
*monarchi konstitutional* · 7

**N**

*niet ontvankelijk verklaard* · 73, 106  
*non-jusitisial* · 1  
*norm control mechanism* · 1  
*notoire feiten* · 212

**O**

Organisasi Non Pemerintah · 89, 91

**P**

panel hakim · 105, 106, 146, 154, 155, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 208, 298, 299, 302, 338, 364  
 Panitia Khusus · 339, 381  
 pengujian formil · 58, 62, 63, 64, 67, 111, 209  
 pengujian konstitusionalitas · 6, 7, 9, 123, 208, 265, 288, 322, 323, 406  
 pengujian legalitas · 6, 31, 123  
 pengujian materil · 58, 59, 61, 63, 65, 67, 111, 208  
 peninjauan kembali · 27, 102, 206, 278  
 Peradilan Tata Usaha Negara · 151  
 Peraturan Bank Indonesia · 40  
 Peraturan Daerah · 28, 29, 38, 39, 47, 48, 84, 101, 331, 332, 333, 336  
 Peraturan Mahkamah Konstitusi · 41, 43, 44, 67, 146, 155, 156, 161, 163, 166, 198, 280, 284, 307, 308, 352, 369, 372, 377, 382, 383, 403  
 Persatuan Advokat Indonesia · 198  
 Peter Murphy · 273, 275, 433  
 PMK · 41, 67, 69, 110, 146, 147, 155, 156, 161, 163, 166, 198, 280, 284, 352, 369, 372, 377, 382  
*positieve wettelijk* · 213  
*preliminary session* · 143  
*preponderance of the evidence* · 273, 275

*presumption of constitutionality* · 264, 268, 269  
*presumption of innocence* · 172  
*presumption of justice* · 405  
*presumption of liberty* · 264, 268, 269, 405  
*proof-reader* · 304, 305  
*public interest* · 204  
*public services of the court* · 286  
 Pusat Pelaporan dan Administrasi Transaksi Keuangan · 34

**R**

Rapat Permusyawaratan Hakim · 299, 300, 359, 361, 362, 363, 367  
*rechtspersoon* · 85, 86, 87  
*regeling* · 1, 2, 25, 26, 28, 29, 100, 336, 352, 353  
*regulative review* · 28  
*regulatory bodies* · 42

**S**

*second treaty* · 37  
*self regulatory body* · 34  
*sidang pleno* · 106, 107, 145, 152, 155, 159, 160, 161, 162, 165, 166, 167, 168, 170, 286, 295, 298, 303, 304, 306, 308, 309, 311, 312, 313, 318, 325, 329, 340, 357, 358, 359, 360, 361, 363, 364, 365  
 Soedarsono · 386, 388  
*soft bicameralism* · 180, 181

Solahuddin Wahid · 364  
*state's policy* · 45  
*strong bicameralism* · 180  
*Subjectieve en Objectieve  
 Rechtelijke theorie* · 263  
 Sumatera Barat · 77

## T

---

Taufiqurahman Ruki · 244  
*tele-examination* · 253  
**Teori Kepatutan** · 262  
**Teori Normatif** · 261  
**Teori Presumption of  
 Liberty** · 264  
*testimonial evidence* · 218  
 Thailand · 338  
*The Bangalore Principles* ·  
 377  
*the constitutionality of  
 legislative law or  
 legislation* · 7  
*the fourth estate of  
 democracy* · 37  
*the Guardian of the  
 Constitution* · 46  
*the Guardian of the Law* · 47  
*the legality of regulation* · 7,  
 124  
*the living constitution* · 101  
*the underlying truth* · 203,  
 204, 206  
*toetsingsrecht* · 2  
 tradisi · 77, 78, 80, 81, 82, 83,  
 85, 237, 298, 365  
 translator · 255  
 tricameralism · 181

## U

---

Undang-Undang tentang  
 Otonomi Khusus Papua ·  
 63, 325  
 Uni Eropa · 36  
*unitary state* · 36  
 Universitas Brawijaya  
 Malang · 387  
 Universitas Hasanuddin  
 Ujung Pandang · 387  
 Universitas Indonesia · 387  
 Universitas  
 Krisnadwipayana, · 258  
 Universitas Sriwijaya  
 Palembang · 387  
 Universitas Udayana · 388  
 UU tanpa anus · 327

## V

---

*vrije bewijs* · 214

## W

---

*wali songo* · 339  
*wet in formele zin* · 58  
*wet in materiele zin* · 58  
 Wiranto · 364  
*witness* · 222, 223, 224, 226,  
 227, 228, 230, 231, 232,  
 234, 235, 236, 237, 238,  
 243  
*Witness Summons* · 226

## □ SEKILAS BIODATA PENULIS

---



**Nama Lengkap** : Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.

**Alamat Rumah** : Jl. Widya Chandra III No. 7,  
Jakarta Selatan.

Telp.: 021-5227925.

HP : 0811-100120.

Email : jimly21@hotmail.com

**Alamat Kantor** : Mahkamah Konstitusi Republik  
Indonesia  
Jl. Medan Merdeka Barat No. 6-7,  
Jakarta Pusat.

Telp/Faks.: 021-3522087.

Email :

jimly@mahkamahkonstitusi.go.id

### **Pendidikan:**

1. Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1982 (Sarjana Hukum).
2. Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1984 (Magister Hukum).
3. Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia Jakarta (1986-1990), dan Van Vollenhoven Institute, serta Rechts-faculteit, Universiteit Leiden, program doctor by research dalam ilmu hukum (1990).
4. Post-Graduate Summer Refreshment Course on Legal Theories, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, 1994.
5. Dan berbagai *short courses* lain di dalam dan luar negeri.

### **Pengabdian dalam Tugas Pemerintahan dan Jabatan Publik lainnya:**

1. Pengajar Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak tahun 1981 sampai sekarang. Sejak tahun 1998 diangkat sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara, dan sejak 16 Agustus 2003 berhenti sementara sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) selama menduduki jabatan Hakim Konstitusi, sehingga berubah status menjadi Guru Besar Luar Biasa.
2. Anggota Tim Ahli Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 1988-1993.
3. Anggota Kelompok Kerja Dewan Pertahanan dan Keamanan Nasional (Wanhankamnas), 1985-1995.
4. Sekretaris Dewan Penegakan Keamanan dan Sistem Hukum (DPKSH), 1999.

5. Ketua Bidang Hukum Tim Nasional Reformasi Nasional Menuju Masyarakat Madani, 1998-1999, dan Penanggungjawab Panel Ahli Reformasi Konstitusi (bersama Prof. Dr. Bagir Manan, SH), Sekretariat Negara RI, Jakarta, 1998-1999.
  6. Anggota Tim Nasional Indonesia Menghadapi Tantangan Globalisasi, 1996-1998.
  7. Anggota Tim Ahli Panitia Ad Hoc I (PAH I), Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dalam rangka Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 (2001).
  8. Senior Scientist bidang Hukum BPP Teknologi, Jakarta, 1990-1997.
  9. Staf Ahli Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Jakarta, 1993-1998.
  10. Anggota Tim Pengkajian Reformasi Kebijakan Pendidikan Nasional Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Jakarta, 1994-1997.
  11. Asisten Wakil Presiden Republik Indonesia bidang Kesejahteraan Rakyat dan Pengentasan Kemiskinan, 1998-1999 (Asisten Wakil Presiden B.J. Habibie yang kemudian menjadi Presiden RI sejak Presiden Soeharto mengundurkan diri pada bulan Mei 1998).
  12. Diangkat dalam jabatan akademis Guru Besar dalam Ilmu Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998.
  13. Koordinator dan Penanggungjawab Program Pasca Sarjana Bidang Ilmu Hukum dan Masalah Kenegaraan, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2000-2004.
  14. Anggota Senat Akademik Universitas Indonesia, 2001-sekarang.
  15. Penasehat Ahli Sekretariat Jenderal MPR-RI, 2002-2003.
  16. Penasehat Ahli Menteri Perindustrian dan Perdagangan Republik Indonesia, 2002-2003.
  17. Anggota tim ahli berbagai rancangan undang-undang di bidang hukum dan politik, Departemen Dalam Negeri, Departemen Kehakiman dan HAM, serta Departemen Perindustrian dan Perdagangan, sejak tahun 1997-2003.
  18. Pengajar pada berbagai Diklatpim Tingkat I dan Tingkat II Lembaga Administrasi Negara (LAN) sejak tahun 1997-sekarang.
  19. Pengajar pada kursus KSA dan KRA LEMHANNAS (Lembaga Pertahanan dan Keamanan Nasional) sejak 2002-sekarang.
  20. Guru Besar Tidak Tetap pada Fakultas Hukum berbagai Universitas Negeri dan Swasta di Jakarta, Yogyakarta, Surabaya, dan Palembang.
- Publikasi Ilmiah:**
1. *Gagasan Kedaulatan dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1994.
  2. *Pembaruan Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1995.
  3. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah*, Jakarta: UI-Press, 1996.

4. *Agenda Pembangunan Hukum di Abad Globalisasi*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997.
5. *Undang-Undang Dasar 1945: Konstitusi Negara Kesejahteraan dan Realitas Masa Depan*, Jakarta: Universitas Indonesia, 1998.
6. *Reformasi B.J. Habibie: Aspek Sosial, Budaya dan Hukum*, Bandung: Angkasa, 1999. Edisi bahasa Inggris *Habibie's Reform: Socio-Cultural Aspect and the Legal System*, Bandung: Angkasa, 1999.
7. *Islam dan Kedaulatan Rakyat*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997.
8. *Teori dan Aliran Penafsiran dalam Hukum Tata Negara*, Jakarta: InHilco, 1998.
9. *Pengantar Pemikiran Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: The Habibie Center, 2001.
10. *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Pasca Perubahan Keempat*, Jakarta: PSHTN FHUI, 2002.
11. *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan UUD, UU, dan Peraturan tentang Mahkamah Konstitusi di 78 Negara*, Jakarta: PSHTN-FH-UI, 2003.
12. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, Yogyakarta: FH-UUI-Press, 2004.
13. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: MKRI-PSHTN FHUI, 2004.
14. *Memorabilia Dewan Pertimbangan Agung Republik Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
15. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004.
16. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005 (cetakan pertama dan cetakan kedua).
17. *Kemerdekaan Berserikat, Pembubaran Partai Politik & Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
18. *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
19. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Konstitusi Press (bekerjasama dengan PT Syaamil Cipta Media, Bandung), 2006.
20. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, Jakarta: Konstitusi Press (bekerjasama dengan PT Syaamil Cipta Media, Bandung), 2006.
21. Dua naskah buku yang belum diterbitkan: (i) *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, (ii) *Teori Penafsiran Konstitusi*.
22. Ratusan makalah yang disampaikan dalam berbagai forum seminar, lokakarya dan ceramah serta yang dimuat dalam berbagai majalah dan jurnal ilmiah, ataupun dimuat dalam buku ontologi oleh penulis lain berkenaan dengan berbagai topik. ■