

BAB V

HUKUM ACARA PENGUJIAN UNDANG-UNDANG TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR

A. Pengantar

Istilah pengujian peraturan perundang-undangan dapat dibagi berdasarkan subyek yang melakukan pengujian, obyek peraturan yang diuji, dan waktu pengujian. Dilihat dari segi subyek yang melakukan pengujian, pengujian dapat dilakukan oleh hakim (*toetsingsrecht van de rechter* atau *judicial review*), pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*),¹³⁰ maupun pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*).

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

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

¹³⁰ Istilah *legislative review* dipersamakan dengan dengan *political review* dalam H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), hal. 187.

berdasarkan praktik kenegaraan yang pernah berlaku.¹³¹ Praktik ketatanegaraan yang dimaksud adalah dengan ditetapkannya Ketetapan MPRS RI Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara di luar Produk Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara yang Tidak Sesuai dengan UUD 1945.¹³²

Sebagaimana pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*) yang dilakukan dalam kapasitas sebagai lembaga yang membentuk dan membahas serta menyetujui UU (bersama dengan Presiden), pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif. Salah satu contoh pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) adalah dalam pengujian Peraturan Daerah (Perda). Untuk melaksanakan pemerintahan daerah, maka penyelenggara pemerintahan daerah (pemerintah daerah dan DPRD) membentuk Perda, yang akan ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. Berdasarkan Pasal 136 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, Perda dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan Pasal 145 UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah dapat membatalkan Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan keputusan pembatalan Perda ditetapkan dalam Peraturan Presiden.

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

(1) seluruh peraturan perundang-undangan (*legislative acts* dan *executive acts*) dan tindakan administratif (*administrative action*) terhadap UUD diuji oleh hakim pada seluruh jenjang peradilan. Pengujian dengan obyek seperti ini dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan *common law system*.¹³³ Secara

¹³¹ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet. 2, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), hal. 15.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Beberapa definisi *judicial review* dari negara yang menggunakan sistem hukum *common law*. Dalam *Black's Law, judicial review* diartikan sebagai: *power of courts to review decisions of another department or level of government.*" Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary with Pronunciations*. 6th ed. (United States of America: West Publishing Co, 1990), hal. 849. *Encyclopedia Americana* mengemukakan pengertian *judicial review* sebagai berikut: "*Judicial review is the power of the courts of the country to determine if the acts of the legislature and executive are constitutional. Acts that the courts declare to be contrary to the constitution are considered null and void and*

umum, istilah yang digunakan adalah *judicial review*, akan tetapi perlu diperhatikan lagi penggunaan istilah itu pada negara-negara yang menggunakan sistem hukum *civil law system*, sebagaimana yang dikemukakan dalam poin b berikut.

- (2) UU terhadap UUD diuji oleh hakim-hakim pada Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*), sedangkan peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU diuji oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pengujian dengan pembagian obyek seperti ini secara umum tidak dilakukan dalam kasus yang kongkrit, dan secara umum dilakukan pada negara yang menggunakan sistem hukum *civil law*. Jimly Asshiddiqie membedakan jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara "*a posteriori*", maka pengujian itu dapat disebut sebagai "*judicial review*", akan tetapi jika ukuran pengujian itu dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur maka, maka kegiatan pengujian semacam itu dapat disebut sebagai "*constitutional review*" atau pengujian konstitusional, yaitu pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*).¹³⁴

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa definisi dari suatu istilah sangat tergantung dari sistem hukum yang dianut oleh negara yang bersangkutan, sistem pemerintahan, dan sejarah ketatanegaraan sebuah negara. Istilah *judicial review* selain digunakan pada negara yang menggunakan sistem hukum *common law* juga digunakan dalam membahas tentang pengujian pada negara yang menganut *civil law system*, seperti yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yaitu: '*Judicial Review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga *judicial* terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, *ataupun* *judikatif* dalam rangka penerapan prinsip '*checks and balances*' berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*).¹³⁵ Walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi karena sistem hukum yang menjadi landasan

therefore unenforceable." The Encyclopedia Americana Vol. 16, Cet. 7, (Canada: Grolier Limited, 1977), hal. 236. Sedangkan Erick Barendt mengemukakan pengertian *judicial review* sebagai berikut: "*Judicial review is a feature of a most modern liberal constitutions. It refers to the power of the courts to control the compatibility of legislation and executive acts of the term of the constitutions.*" Erick Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (Great Britain: Biddles Ltd, Guildford and King's Lynn, 1998), hal. 17.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 6-7.

¹³⁵ Jimly Asshiddiqie, "Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang 'Judicial Review' atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999," (tanpa tempat, tanpa tahun), *loc cit.*, hal. 1.

berbeda, maka definisinya akan berbeda, karena pada negara dengan *common law system*¹³⁶ tidak dikenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administrasi negara sebagaimana dalam *civil law system*,¹³⁷ maka terhadap tindakan administrasi negara juga diadili di peradilan umum. Hal itu menyebabkan pada negara yang menganut *common law system* hakim berwenang menilai tidak hanya peraturan perundang-undangan, tapi juga tindakan administrasi negara terhadap UUD.¹³⁸

Pembagian lainnya adalah berdasarkan waktu pengujian, yaitu pengujian yang dilakukan sesudah UU disahkan (*judicial review*) dan pengujian yang dilakukan sebelum UU disahkan (*judicial preview*). Jimly Asshiddiqie mengemukakan perbedaan *judicial review* dan *judicial preview* sebagai berikut:

Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum (*general and abstract norms*) secara "a posteriori", maka pengujian itu dapat disebut sebagai "*judicial review*". Akan tetapi jika pengujian itu bersifat "*a priori*", yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka namanya bukan "*judicial review*", melainkan "*judicial preview*".¹³⁹

Berbeda dengan Republik Indonesia, Republik Federasi Jerman, dan beberapa negara yang pengujiannya dilakukan setelah UU disahkan, di Negara Prancis, Dewan Konstitusi (*Constitutional Council*) berwenang melakukan pengujian UU secara *a priori* atau bersifat preventif (*ex ante review*).¹⁴⁰ *Constitutional Council* berwenang menguji RUU dan ratifikasi terhadap perjanjian internasional berdasarkan permintaan Presiden, Perdana Menteri, atau Ketua dari masing-masing majelis/kamar dalam Parlemen, atau 60 anggota dari masing-masing

¹³⁶ "The Common law,...was formed primarily by judges who had to resolve specific disputes. The Common law legal rule is one which seeks to provide the solution to a trial rather than to formulate a general rule of conduct for the future." Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: Introduction to the Comparative Study of the Law*, ed. 3rd, (London: Stevens and Sons Ltd., 1996), hal. 24.

¹³⁷ Dalam literatur, istilah *Civil Law* juga dikenal dengan istilah *The Romano-Germanic Family*. "A first family may be called the Romano-Germanic family. This group includes those countries in which legal science has developed on the basis of Roman *ius civile*." *Ibid.*, hal. 22. Dalam buku tersebut dijelaskan lebih lanjut bahwa: "In countries of the Romano-Germanic family, the starting point for all legal reasoning is found in various form of "written law". *Ibid.*, hal. 125. Selain itu, juga terdapat istilah *statutory law*. "Statutory law: Formulated primarily by a legislature, but also includes treaties and executive orders; law that come from authoritative and specific law-making sources." James Mac Gregor Burns, J.W. Peltason, dan Thomas E. Cronin, *Government by the People*, 13th alternate ed., (New Jersey: Prentice Hall, 1989), hal. 364.

¹³⁸ Untuk penjelasan lebih lanjut tentang sistem sentralisasi dan sistem desentralisasi dalam pengujian peraturan perundang-undangan, lihat Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingsrecht) yang Dimiliki oleh Hakim dalam Pengujian UU*, (Jakarta: PT RadjaGrafindo, 2005).

¹³⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, cet. 2, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 6-7.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hal. 86.

majelis/kamar dalam Parlemen.¹⁴¹ Jika perjanjian internasional tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka ratifikasi atau persetujuannya tidak dapat dilakukan kecuali terjadi perubahan UUD.¹⁴² Dalam hal RUU dinyatakan inkonstitusional maka RUU tersebut tidak dapat diundangkan atau dilaksanakan.¹⁴³

B. Ruang Lingkup Pengertian Undang-Undang yang Diuji

Berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945, salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur bahwa: "Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden."¹⁴⁴

Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur pembatasan terhadap UU yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu UU yang diundangkan sebelum perubahan UUD 1945, akan tetapi pasal tersebut tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi sejak 12 April 2005.¹⁴⁵ Mahkamah Konstitusi pertama kali mengesampingkan ketentuan UU karena dinilai bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945, yaitu ketentuan dalam Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003. Dalam Pertimbangan Hukum pada Putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003, dikemukakan sebagai berikut:

Mahkamah Konstitusi bukanlah organ undang-undang melainkan organ Undang-Undang dasar. Ia adalah Mahkamah Konstitusi, bukan Mahkamah undang-undang. Dengan demikian, landasan yang dipakai oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan tugas dan kewenangan konstitusionalnya adalah Undang-Undang Dasar. Kalaupun undang-undang dan peraturan

¹⁴¹ *Article 54 Constitution of France* mengatur revisi konstitusional untuk ratifikasi (*constitutional revisions for ratification*), sedangkan *Article 61 Constitution of France* mengatur pengawasan terhadap UU yang dibuat oleh Parlemen (*Control of Parliamentary Acts*). Lihat *Article 54 dan Article 61 Constitution of France* dalam *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan Di 78 Negara*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia-Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, t.t.), hal. 499.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.*, hal. 500.

¹⁴⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, *op cit.*, ps. 1 angka 3.

¹⁴⁵ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*, cet. 3, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008), hal. 107.

perundang-undangan lainnya, sesuai dengan asas legalitas wajib ditaati oleh siapapun dan lembaga apapun sebagai subjek dalam sistem hukum nasional, segala peraturan perundang-undangan yang dimaksud sudah seharusnya dipahami dalam arti sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁴⁶

Pasal 50 UU Nomor 24 Tahun 2003 kemudian dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 006/PUU-II/2004 Perihal Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokad terhadap UUD 1945, dengan alasan hukum yang sama yang dikemukakan dalam putusan Perkara Nomor 004/PUU-I/2003 Perihal Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945. Hal tersebut menyebabkan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji seluruh UU terhadap UUD 1945 tanpa ada pembatasan waktu tahun berlakunya sebuah UU.

Menurut Jimly Asshiddiqie, selain UU, Mahkamah Konstitusi juga berwenang menguji Perpu, sebab Perpu merupakan UU dalam arti materiel (*wet in materiele zin*).¹⁴⁷ Kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945 untuk mencegah terjadinya kemungkinan yang tidak diinginkan yaitu Perpu yang sewenang-wenang, sedangkan masa berlaku Perpu tersebut hingga persidangan DPR berikutnya untuk mendapatkan persetujuan DPR.¹⁴⁸

Pengaturan tentang Perpu terdapat dalam Pasal 22 UUD 1945. Pengaturan mengenai Perpu terdapat dalam Bab VII UUD 1945 dengan judul bab DPR. Hal tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya Perpu merupakan bagian dari kewenangan DPR (membentuk UU) akan tetapi karena dibentuk dalam keadaan hal ihwal kegentingan yang memaksa, maka Perpu dibentuk dengan cara yang khusus yaitu dibentuk oleh Presiden tanpa persetujuan DPR, sedangkan persetujuan DPR harus diberikan dalam persidangan berikut, dan jika tidak mendapat persetujuan maka Peraturan Pemerintah tersebut harus dicabut.

Dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Perpu diatur sebagai peraturan perundang-undangan yang setingkat dengan UU¹⁴⁹ dan dalam Pasal 9 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diatur bahwa, "Materi muatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

¹⁴⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 004/PUU-I/2003, Pertimbangan Hukum, hal. 11-12.

¹⁴⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal...*, *op cit.*, hal. 87.

¹⁴⁸ Lihat *ibid.*

¹⁴⁹ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, *op cit.*, ps. 7 ayat (1).

Undang sama dengan materi muatan Undang-Undang.”¹⁵⁰ Pengujian Perpu terhadap UUD sudah diperiksa dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 138/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.¹⁵¹

Baik dalam kepastakaan maupun dalam praktek dikenal adanya dua macam hak menguji (*toetsingsrecht*), yaitu: hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) dan hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).¹⁵² Dalam Pasal 24C Perubahan Ketiga UUD 1945 diatur bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD. Dalam pembahasan perubahan UUD 1945, istilah menguji material UU juga menjadi wacana, akan tetapi setelah menyadari bahwa istilah ini menjadi sempit karena tidak termasuk pengujian formal, maka perumus UUD menggunakan istilah “menguji UU terhadap UUD” tanpa pencatuman kata “materiel”.¹⁵³

Pembatasan dalam pengujian UU terhadap UUD oleh Mahkamah Konstitusi adalah dalam hal perkara *nebis in idem*. *Nebis in idem* diatur dalam Pasal 60 UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: “Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali.” Akan tetapi terhadap pengaturan tersebut terdapat pengecualian, yaitu sebagaimana yang diatur dalam Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, yang mengatur sebagai berikut: “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 dapat dimohonkan pengujian kembali dengan syarat-syarat konstitusionalitas yang menjadi alasan permohonan yang bersangkutan berbeda.”¹⁵⁴

¹⁵⁰ *Ibid.*, ps. 9.

¹⁵¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 138/PUU-VII/2009, 8 Februari 2010.

¹⁵² Ph. Kleintjes, sebagaimana dikutip Sri Soemantri, *op cit.*, hal. 6. Lihat pula Subekti, *Kekuasaan Mahkamah Agung R.I.*, Cet. 2., (Bandung: Alumni, 1992), hal. 28.

¹⁵³ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 133.

¹⁵⁴ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang...**op cit.*, ps. 4 ayat (2).

Terhadap pendapat yang menyatakan bahwa dengan pengaturan Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU tersebut maka Mahkamah Konstitusi telah memperluas kewenangannya, dan membuat aturan hukum materiil, maka Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 006/PMK/2005 dalam rangka melengkapi hukum acara sebagaimana Penjelasan Pasal 86 UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi yang mengatur bahwa "Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengisi kemungkinan adanya kekurangan atau kekosongan dalam hukum acara berdasarkan Undang-Undang ini."¹⁵⁵ Kemungkinan kekosongan jika hanya menggunakan Pasal 60 UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi, dapat terjadi karena terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan kembali, sehingga jika sudah dilakukan pengujian maka sebuah UU tidak dapat diuji lagi, padahal dalam kenyataannya:¹⁵⁶

1. Ketentuan UU dapat diuji dengan ketentuan pasal yang berbeda dari UUD 1945.
2. Ketentuan UU yang telah dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yang dalam pelaksanaannya ternyata tidak sesuai dengan syarat yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Itulah sebabnya diatur ketentuan dalam Pasal 42 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, dalam rangka melengkapi hukum acara Mahkamah Konstitusi.

Dalam praktiknya, perkara *nebis in idem* diterima untuk disidangkan selain pada Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945,¹⁵⁷ juga dalam Perkara Nomor 5/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945, yang memiliki kesamaan dengan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 perihal pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Dalam kesimpulan Perkara Nomor 5/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945, dijelaskan:

¹⁵⁵ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, Selasa, 17 April 29 2007, hal. 133.

¹⁵⁶ *Ibid.*, hal. 134.

¹⁵⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, Selasa, 17 April 29 2007.

2. Dengan telah adanya Keputusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-V/2005 tentang Pengujian UU Pemda amar putusannya menyatakan bahwa Pasal 59 ayat (3) UU Pemda tidak bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28D ayat (3) UUD 1945. Maka sangat ironis dan inkonsisten apabila Mahkamah menyatakan amar putusannya dalam perkara *a quo* tidak sama dengan putusan Mahkamah sebelumnya dalam kasus yang sama.

Dengan telah dilakukan pengujian terhadap beberapa pasal dari UU Pemda dalam Perkara Nomor 006/PUU-III/2005, di mana objek permohonannya juga merupakan objek permohonan dari Pemohon *a quo*, maka menurut Pasal 60 UU MK terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.

Ketentuan hukum acara ini merupakan rambu-rambu bagi seorang hakim untuk tidak melakukan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) dalam rangka memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara.¹⁵⁸

Selain itu ruang lingkup undang-undang juga meliputi pengertian undang-undang dalam arti formil (*wet in formele zin*) dan undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiele zin*). Maria Farida mengemukakan tentang kedua pengertian itu sebagai berikut.

Di Belanda apa yang disebut kan dengan *wet in formele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk oleh *Regering* dan *Staten Generaal*, terlepas apakah isinya suatu `penetapan` (*beschikking*) atau „peraturan“ (*regeling*), jadi dalam hal ini dilihat dari pembentuknya, atau siapa yang membentuk, sedangkan yang disebut *wet in materiele zin* adalah setiap keputusan yang dibentuk baik oleh *Regering* dan *Staten Generaal* maupun keputusan-keputusan lain yang dibentuk oleh lembaga-lembaga lainnya selain *Regering* dan *Staten Generaal* asalkan isinya adalah peraturan yang mengikat umum (*algemene verbindende voorschriften*).¹⁵⁹

Terdapat perbedaan dalam hal penerjemahan ke dalam bahasa Indonesia dan pembagian kategori dari istilah *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin*. A. Hamid S. Attamimi dan Maria Farida Indrati menerjemahkan *wet in formele zin* sebagai UU, sedangkan *wet in materiele zin* sebagai peraturan perundang-undangan.¹⁶⁰ Hal tersebut disebabkan karena menurut keduanya, penerjemahan ke dalam bahasa Indonesia tersebut harus memperhatikan pengertian dari kedua istilah tersebut dalam konsep hukum di negara Belanda dan di negara

¹⁵⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD Negara R.I. Tahun 1945*, Nomor 5/PUU-VI/2007, hal. 85.

¹⁵⁹ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan (2)*..., *op cit.*, hal. 52.

¹⁶⁰ A. Hamid S. Attamimi, *op cit.*, hal. 199-200. “undang-undang” dalam pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia ialah produk yang dibentuk oleh Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara, yang dilakukan dengan persetujuan DPR. “*Wet in formele zin*” memang dapat dipersamakan dengan undang-undang, karena secara formal *wet* merupakan hasil bentukan pembentuk *wet* yang di negara Belanda terdiri dari pemerintah (*Regering*) dan *Staten-Generaal* bersama-sama, sedang undang-undang di negara republik dibentuk oleh presiden dengan persetujuan DPR. Namun “*wet in materiele zin*” di negeri Belanda mempunyai arti yang khusus. Ia memang berisi peraturan, tetapi tidak selalu merupakan hasil bentukan *Regering* dan *Staten-Generaal* bersama-sama, melainkan dapat juga merupakan produk pembentuk peraturan (*regelgever*) yang lebih rendah, seperti Raja, Menteri, Provinsi, Kotamadya, dan lain-lainnya. Oleh karena itu untuk menghilangkan kerancuan pengertian, penulis menyarankan agar kata-kata “*wet in formele zin*” diterjemahkan dengan “undang-undang” (saja), sedang *wet in materiele zin* dengan “peraturan perundang-undangan”.

Lihat Maria Farida Indrati, *ibid.*, hal. 53-54.

Indonesia. Pendapat lainnya adalah pendapat yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yang menerjemahkan *wet in formele zin* sebagai UU formil, sedangkan *wet in materiele zin* sebagai UU materiil.¹⁶¹

Selain perbedaan penerjemahan istilah, terdapat perbedaan lainnya, yaitu perbedaan dalam kategori, di mana kategorisasi antara *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* dilakukan secara ketat atau kaku, dan pendapat bahwa membagi *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* sebagai sebuah sudut pandang/perspektif saja sehingga tidak perlu dibedakan secara tegas.¹⁶² Pendapat pertama menyebabkan sebuah UU dapat saja merupakan UU formal akan tetapi bukan merupakan UU material karena bukan merupakan peraturan yang mengikat umum. Maria Farida Indrati mengemukakan bahwa sebuah UU yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden merupakan *wet in formele zin* dan sekaligus juga merupakan suatu *wet in materiele zin* apabila UU itu berisi suatu peraturan yang mengikat umum.¹⁶³ Van der Vlies mengemukakan UU yang bersifat formil akan tetapi tidak bersifat material karena tidak mengikat umum, yaitu UU tentang APBN, UU tentang Naturalisasi, UU tentang Putera Mahkota dan sebagainya.¹⁶⁴ Pendapat tersebut menyebabkan UU formal jika tidak mengikat untuk umum, tidak dapat diuji secara material konstitusionalitasnya ke Mahkamah Konstitusi.

Pendapat yang menyatakan membagi *wet in formele zin* dan *wet in materiele zin* sebagai sebuah sudut pandang/perspektif berpendapat bahwa tidak perlu dibedakan secara kaku karena pada setiap UU di satu sisi dapat dilihat dari segi formalnya dan di sisi lain dapat pula dilihat dari segi materialnya secara sekaligus, juga bahwa daya ikat norma yang terkandung dalam setiap UU dapat dibedakan antara daya ikat yang bersifat umum dan daya ikat yang bersifat spesifik, serta agar setiap UU yang bertentangan dengan UUD dapat diuji.¹⁶⁵

Perkara berkaitan pengujian terhadap UU formal seperti pengujian UU tentang APBN, UU tentang pembentukan kabupaten, dan UU terkait lembaga negara tertentu seperti UU tentang Komisi Yudisial, sudah diajukan dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi tidak membedakan antara UU formal dan UU material untuk dijadikan obyek pengujian berdasarkan Pasal 24C Perubahan Ketiga UUD 1945. Dalam Putusan

¹⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Perihal...*, *op cit.*, hal. 120.

¹⁶² Lihat *ibid.*, hal. 120-136.

¹⁶³ Lihat Maria Farida Indrati, *op cit.*, hal. 53

¹⁶⁴ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal...*, *op cit.*, hal. 124.

¹⁶⁵ Lihat *ibid.*, hal. 130. "Daya ikat yang bersifat umum juga mengikat semua subjek hukum secara tidak langsung, sedangkan daya ikat yang spesifik dan khusus secara langsung memang dimaksudkan untuk mengikat semua subjek hukum yang terkait." *Ibid.*

Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 Perihal Pengujian UU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi berpendapat sebagai berikut:

- i. Bahwa UUD 1945 maupun UU MK tidak membedakan jenis undang-undang yang merupakan wewenang Mahkamah untuk mengujinya, sehingga tidak relevan untuk membuat kategorisasi apakah yang diuji tersebut adalah undang-undang dalam arti formil atau undang-undang dalam arti materil;
- ii. Bahwa hierarki perundang-undangan menempatkan UUD 1945 sebagai hukum dasar atau hukum yang tertinggi dengan mana berarti setiap undang-undang yang dibawahnya harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945;
- iii. Bahwa meskipun angka-angka APBN adalah lampiran dari UU APBN, namun merupakan bagian yang tidak terpisahkan sehingga harus dibaca dalam satu kesatuan dengan UU APBN, yang dengan demikian harus dipahami sebagai undang-undang yang menjadi kewenangan Mahkamah untuk mengujinya;
- iv. Bahwa tugas dan wewenang untuk menjaga Konstitusi (*the guardian of the constitution*) memberi kewenangan kepada Mahkamah untuk menguji dengan memeriksa kemudian memutus, apakah UU APBN tersebut telah sesuai dengan hukum tertinggi yaitu UUD 1945;¹⁶⁶

C. Pengujian Formil dan Materil

1. Pengujian Formil (*Formele Toetsingsrecht*)

Pasal 51 ayat (3) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian formil, di mana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945.¹⁶⁷ Dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur bahwa: "Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden."¹⁶⁸

Sri Soemantri dan Harun Alrasid mendefinisikan pengujian formil sebagaimana yang dikemukakan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Sri Soemantri menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan

¹⁶⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006, hal. 75-76.

¹⁶⁷ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi*, UU Nomor 24, LN No. 98 Tahun 2003, TLN No. 4316, ps. 51 ayat (3) huruf a.

¹⁶⁸ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, op cit.*, ps. 1 angka 3.

yang berlaku ataukah tidak,¹⁶⁹ sedangkan Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji formal ialah mengenai prosedur pembuatan UU.¹⁷⁰ Akan tetapi apa yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie merupakan pendapat yang mencakup berbagai aspek mengenai pengujian formal. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa secara umum, yang dapat disebut sebagai pengujian formil (*formeele toetsing*) tidak hanya mencakup proses pembentukan UU dalam arti sempit, tetapi juga mencakup pengujian mengenai aspek bentuk UU, dan pemberlakuan UU.¹⁷¹ Juga dijelaskan bahwa pengujian formal biasanya terkait dengan soal-soal procedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.¹⁷²

Pengujian formil mengenai pembentukan UU tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945 telah diputus dalam Putusan Nomor 27/PUU-VII/2009 perkara pengujian formil UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terhadap UUD 1945.¹⁷³ Alasan permohonan oleh para pemohon adalah bahwa pengambilan keputusan DPR tidak memenuhi syarat kuorum, pengambilan keputusan Ketua DPR tidak memenuhi syarat pengambilan keputusan, dan pembahasan UU Nomor 3 Tahun 2009 melanggar prinsip keterbukaan.¹⁷⁴

Terdapat beberapa hal dalam putusan tersebut terkait pengujian formil, yaitu:

1. Dalam uji formil UU terhadap UUD 1945, yang menjadi ukuran adalah formalitas pembentukan UU, yang meliputi:¹⁷⁵
 - a. institusi atau lembaga yang mengusulkan dan membentuk UU;
 - b. prosedur persiapan sampai dengan pengesahan UU yang meliputi rencana dalam prolegnas, amanat Presiden, tahap-tahap yang ditentukan dalam Tata Tertib DPR, serta kuorum DPR; dan
 - c. pengambilan keputusan, yaitu menyetujui secara aklamasi atau *voting*, atau tidak disetujui sama sekali.

¹⁶⁹ Ph. Kleintjes, sebagaimana dikutip Sri Soemantri, *op cit.*, hal. 28.

¹⁷⁰ Harun Alrasid, "Masalah "Judicial Review", makalah disampaikan dalam Rapat Dengar Pendapat tentang "Judicial Review" di Departemen Kehakiman dan HAM, Jakarta: 2003), hal. 2.

¹⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 62-63.

¹⁷² Jimly Asshiddiqie, "Menelaah Putusan Mahkamah Agung tentang 'Judicial Review' atas PP No. 19/2000 yang bertentangan dengan UU Nomor 31 Tahun 1999," (tanpa tempat, tanpa tahun), hal. 1.

¹⁷³ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Nomor 27/PUU-VII/2009 tertanggal 16 Juni 2010. Dalam putusan tersebut, terdapat hakim yang mengemukakan alasan berbeda (*concurring opinion*) yaitu M. Arsyad Sanusi, dan dua orang hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yaitu Achmad Sodiki dan Muhammad Alim.

¹⁷⁴ Lihat *Ibid.*, hal. 14-23.

¹⁷⁵ *Ibid.*, hal. 60.

2. Pengujian formil mempunyai karakteristik yang berbeda dengan pengujian materiil, oleh karenanya persyaratan *legal standing* yang telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengujian materiil tidak dapat diterapkan untuk pengujian formil.¹⁷⁶ Syarat *legal standing* dalam pengujian formil UU, yaitu bahwa Pemohon mempunyai hubungan pertautan yang langsung dengan UU yang dimohonkan.¹⁷⁷ Adapun syarat adanya hubungan pertautan yang langsung dalam pengujian formil tidaklah sampai sekuat dengan syarat adanya kepentingan dalam pengujian materiil sebagaimana telah diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi, karena akan menyebabkan sama sekali tertutup kemungkinan bagi anggota masyarakat atau subjek hukum yang disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK untuk mengajukan pengujian secara formil.¹⁷⁸
3. Dalam hal terdapat cacat prosedural dalam pembentukan UU yang diajukan permohonan pengujian, namun demi asas kemanfaatan hukum, UU yang dimohonkan tersebut tetap berlaku.¹⁷⁹

Perkembangan pengujian formil dalam praktik, menyebabkan kategori pengujian formil tidak hanya mencakup pengujian atas proses pembentukan UU. Dalam Pasal 5 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, diatur asas-asas yang merupakan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sehingga merupakan alat untuk melakukan pengujian formal, yaitu kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, dan keterbukaan.¹⁸⁰ Perkembangan

¹⁷⁶ *Ibid.*, hal. 65.

¹⁷⁷ *Ibid.*, hal. 68.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal. 93-94. Dalam putusan tersebut, dikemukakan pertimbangan hukum terkait dengan UU yang diuji: "Bahwa apabila Undang-Undang *a quo* yang cacat prosedural tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan mengakibatkan keadaan yang tidak lebih baik karena:

a. dalam Undang-Undang *a quo* justru terdapat substansi pengaturan yang isinya lebih baik dari Undang-Undang yang diubah;

b. sudah diterapkan dan menimbulkan akibat hukum dalam system kelembagaan yang diatur dalam Undang-Undang *a quo* dan yang berkaitan dengan berbagai Undang-Undang, antara lain Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, dan lembaga lain seperti hubungan antara Komisi Yudisial dengan Mahkamah Agung yang sekarang telah berjalan berdasarkan UU 3/2009;

Atas pertimbangan tersebut dan demi asas manfaat untuk tercapainya tujuan hukum, Mahkamah berpendapat bahwa Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut tidak perlu dinyatakan sebagai Undang-Undang yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; artinya Undang-Undang *a quo* tetap mempunyai kekuatan hukum berlaku;."

¹⁸⁰ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, op cit.*, ps. 5.

pengujian formal mencakup pula pengujian atas hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil.¹⁸¹ Hal itu diatur dalam Pasal 4 ayat (3) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005, yang mengatur sebagai berikut: "Pengujian formil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan proses pembentukan UU dan hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil sebagaimana dimaksud pada ayat (2)."¹⁸² Saldi Isra mengemukakan bahwa proses pembentukan UU merupakan masalah yang masih sering diperdebatkan dan sering diabaikan dan/atau dilanggar aturan proses pembentukan UU, yaitu dalam hal hubungan antara DPR dan DPD, partisipasi publik dalam pembentukan UU, kehadiran anggota DPR dalam proses pengambilan keputusan di Rapat Paripurna DPR, dan dalam hal terkuaknya praktik *moral hazard* berupa suap dan/atau korupsi dalam proses pembentukan UU.¹⁸³

Dalam praktiknya, pengujian formil terkait dengan pemberlakuan UU terjadi dalam pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pemekaran Provinsi Irian Jaya. Berkaitan dengan perkara tersebut, maka pendapat yang menyatakan bahwa pengujian secara formil sebaiknya tidak dapat diajukan oleh perorangan atau kelompok WNI, sebab pengujian UU secara formil sebenarnya tidak mempermasalahkan pelanggaran hak konstitusional perorangan warga masyarakat Indonesia melainkan menguji apakah suatu UU dilahirkan melalui cara yang benar menurut UUD 1945¹⁸⁴ menjadi kurang tepat. Sebab sebagaimana diatur dalam PMK dan yang terjadi di dalam praktik, pengujian formil tidak hanya mencakup prosedur pembentukan tetapi juga hal-hal lain yang tidak termasuk pengujian materiil, sebagaimana perkara Nomor 018/PUU-I/2003 Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 yang Telah Diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pemekaran Provinsi Papua Terhadap UUD 1945, dimana UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pemekaran Provinsi Irian Jaya bertentangan dengan UUD 1945 dalam hal

¹⁸¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 66. Kategori pertama menurut Jimly Asshiddiqie 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.

¹⁸² Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang*, PMK No. 06/PMK/2005, ps. 4 ayat (3).

¹⁸³ Lihat Saldi Isra, "Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang", Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Tetap dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara pada Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 11 Februari 2010, hal. 12-18.

¹⁸⁴ Bahwa pengujian secara formil sebaiknya tidak dapat diajukan oleh perorangan atau kelompok WNI, sebab pengujian UU secara formil sebenarnya tidak mempermasalahkan pelanggaran hak konstitusional perorangan warga masyarakat Indonesia melainkan menguji apakah suatu UU dilahirkan melalui cara yang benar menurut UUD 1945 tersebut dikemukakan antara lain oleh Ahmad Syahrizal, dalam Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*, cet.1, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), hal. 313.

pemberlakuannya setelah berlakunya UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua.¹⁸⁵

Dalam praktiknya, luasnya istilah pengujian formal juga dapat ditemui dalam hal adanya tindak pidana dalam pembentukan UU sebagaimana dalam putusan pengujian Undang-Undang Ketenagalistrikan yang diputus tidak memiliki kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan, bukan pasal, ayat, atau bagian tertentu saja; dan apabila terjadi kekosongan hukum karena putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan berlakunya kembali undang-undang lama yang mengatur hal yang sama, yang dinyatakan tidak berlaku atau diganti dengan undang-undang yang dibatalkan tersebut.

Dalam Pasal 16 ayat (1) PMK Nomor 006/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU diatur bahwa dalam hal pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan UU yang dimohonkan pengujiannya, Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan.¹⁸⁶ Tidak adanya tindak pidana dalam proses pembentukan undang-undang adalah prinsip dan prosedur pembentukan undang-undang yang sudah lazim dalam doktrin ilmu hukum dan praktik legislasi, dan sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum; adanya tindak pidana penyuapan atau korupsi dalam pembentukan suatu undang-undang juga bertentangan dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yang diatur dalam UU Nomor 10 Tahun 2004, khususnya asas keterbukaan.¹⁸⁷

Contoh perkara yang mengajukan permohonan pengujian formal dan pengujian materil sekaligus, dan dalam pengujian formalnya selain karena proses pembentukannya, juga karena UU yang diajukan permohonan mengandung cacat hukum karena dalam pembentukannya diduga telah terjadi tindak pidana penyuapan (walaupun kemudian dalam perbaikan permohonannya, Pemohon menarik dalil tersebut), adalah Putusan Perkara Nomor 009-014/PUU-III/2005 Perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

¹⁸⁵ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 yang Telah Dirubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pemekaran Provinsi Papua Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 018/PUU-I/2003 tertanggal 11 November 2004, hal. 134-135.

¹⁸⁶ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang*, *op cit.*, ps. 16 ayat (1).

¹⁸⁷ Lihat Safaat, "Konstitusionalitas UU yang Pembentukannya terdapat Tindak Pidana", (t.t,t.t.), hal. 2.

terhadap UUD 1945.¹⁸⁸ Dalam bagian Menimbang, mengenai dugaan terjadi tindak pidana, Mahkamah Konstitusi mengemukakan sebagai berikut:

Menimbang bahwa sesuai dengan Pasal 10 MK, Mahkamah tidak berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana dalam proses pembentukan undang-undang. Pasal 16 ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (PMK Nomor 06/PMK/2005), seandainya Pemohon dapat menunjukkan adanya bukti-bukti yang cukup mengenai telah terjadinya tindak pidana korupsi dalam pembentukan suatu undang-undang, Mahkamah dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan dan memberitahukan kepada pejabat yang berwenang untuk menindaklanjuti adanya sangkaan tindak pidana dimaksud. Lagi pula Pemerintah dalam keterangan tertulisnya yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 14 Juni 2005 menyatakan KPK telah memberikan klarifikasi tidak terdapatnya tindak pidana korupsi dalam pembahasan UU JN. Hal mana dalam persidangan ternyata tidak dibantah oleh para Pemohon sebagaimana mestinya, sehingga tidak terdapat cukup alasan bagi Mahkamah untuk mempertimbangkan penerapan Pasal 16 ayat (2) PMK tersebut di atas.¹⁸⁹

2. Pengujian Materiil (*Materiele Toetsingsrecht*)

Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur mengenai pengujian materiil, dimana dalam ketentuan tersebut diatur bahwa Pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945.¹⁹⁰ Mengenai hal tersebut diatur lebih lanjut dalam Pasal 4 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, mengatur mengenai pengujian materiil sebagai berikut: "Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU dianggap bertentangan dengan UUD 1945."¹⁹¹

Harun Alrasid mengemukakan bahwa hak menguji material ialah mengenai kewenangan pembuat UU dan apakah isinya bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.¹⁹² Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-

¹⁸⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD 1945*, Nomor 009-014/PUU-III/2005 tertanggal 13 September 2005, hal. 113-117.

¹⁸⁹ *Ibid.*, hal. 116-117.

¹⁹⁰ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 51 ayat (3) huruf b.

¹⁹¹ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang,...* *op cit.*, ps. 4 ayat (2).

¹⁹² Harun Alrasid, *loc cit.*, hal. 2.

norma yang berlaku umum.¹⁹³ Beliau menjelaskan lebih lanjut: "Misalnya, berdasarkan prinsip '*lex specialis derogate legi generalis*', maka suatu peraturan yang bersifat khusus dapat dinyatakan tetap berlaku oleh hakim, meskipun isinya bertentangan dengan materi peraturan yang bersifat umum. Sebaliknya, suatu peraturan dapat pula dinyatakan tidak berlaku jikalau materi yang terdapat di dalamnya dinilai oleh hakim nyata-nyata bertentangan dengan norma aturan yang lebih tinggi sesuai dengan prinsip '*lex superiori derogate legi inferiori*'.¹⁹⁴

Maruarar Siahaan menjelaskan bahwa pengujian UU terhadap UUD tidak dapat hanya dilakukan terhadap pasal tertentu saja akan tetapi UUD harus dilihat sebagai satu kesatuan utuh yang terdiri dari Pembukaan dan batang tubuh.¹⁹⁵ Dalam Pasal 51 ayat (3) huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur mengenai pengujian materil pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU, dan dalam Pasal 57 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi juga diatur bahwa putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan tentang ayat, pasal, dan/atau bagian UU, akan tetapi dalam hal salah satu pasal atau pasal-pasal tertentu tersebut menyebabkan UU secara keseluruhan tidak dapat dilaksanakan karenanya, maka tidak hanya pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, akan tetapi keseluruhan UU tersebut yang dinyatakan bertentangan dengan UUD. Contoh putusan berkaitan dengan hal tersebut adalah dalam Putusan Nomor 11/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, dan UU Nomor 9 Tahun 2009 tentang Badan Hukum Pendidikan serta pada Putusan Perkara Nomor 01-021-022/PUU-I/2003 Perihal Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945. Dalam pertimbangan Putusan Perkara Nomor 01-021-022/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut:

...meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya adalah Pasal 16, Pasal 17 ayat (3), serta Pasal 68, khususnya yang menyangkut *unbundling* dan kompetisi, akan tetapi karena pasal-pasal tersebut merupakan *jantung* dari UU Nomor 20 Tahun 2002 padahal seluruh paradigma yang mendasari UU Ketenagalistrikan adalah kompetisi atau persaingan dalam pengelolaan dengan sistem *unbundling* dalam ketenagalistrikan. Hal tersebut tidak sesuai dengan jiwa dan semangat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang merupakan norma dasar perekonomian nasional Indonesia.¹⁹⁶

¹⁹³ Jimly Asshiddiqie, *loc cit.*, hal. 1.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, cet. 1., (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hal. 29.

¹⁹⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 01-021-022/PUU-I/2003, 15 Desember 2004.

Bahwa dalam hal salah satu pasal atau pasal-pasal tertentu yang diajukan permohonan untuk diuji terhadap UUD menyebabkan UU secara keseluruhan tidak dapat dilaksanakan karenanya, maka tidak hanya pada ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, akan tetapi keseluruhan UU tersebut yang dinyatakan bertentangan dengan UUD, juga dikenal pada *Constitutional Court* di Korea Selatan. Dalam *Article 45 the Constitutional Court Act*, diatur bahwa: "*The Constitutional Court shall decide only whether or not the requested statute or any provision of the statute are unable to enforce due to a decision of unconstitutionality of the requested provision, a decision of unconstitutionality may be made on the whole statute.*"¹⁹⁷

C. Kedudukan Hukum Pemohon (*Legal Standing*)¹⁹⁸

Dalam Black's Law Dictionary, *Standing* disebut pula sebagai *standing to sue*, yang diartikan sebagai: "*A party's right to make a legal claim or seek judicial enforcement of a dutybor right.*"¹⁹⁹ Dijelaskan pula:

*To have standing in federal court, a plaintiff must show (1) that the challenged conduct has caused the plaintiff actual injury, and (2) that the interest sought to be protected is within the zone of interests meant to be regulated by the statutory or constitutional guarantee in question.*²⁰⁰

Pengertian kedudukan hukum (*legal standing*) dikemukakan oleh Harjono sebagai berikut: "*Legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi."²⁰¹ Pemohon yang tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) akan menerima putusan MK yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).²⁰²

¹⁹⁷ Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *Mahkamah Konstitusi: Kompilasi Ketentuan Konstitusi, Undang-Undang dan Peraturan Di 78 Negara*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia-Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Indonesia, t.t.), hal. 383-384.

¹⁹⁸ Dalam bahasa latin adalah *persona standi in judicio*. Istilah ini dapat dilihat antara lain dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 006/PUU-III/2005, hal. 17.

¹⁹⁹ Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, 9th ed., (St Paul, MN: Thomson Reuters, 2009), hal. 1536.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hal. 176.

²⁰² *Ibid.*

Kedudukan hukum (*legal standing*) mencakup syarat formal sebagaimana ditentukan dalam UU, dan syarat materil yaitu kerugian hak atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya UU yang dimohonkan pengujiannya, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagai berikut:

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.²⁰³

Pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut diatur lebih lanjut dengan ketentuan yang sama dalam Pasal 3 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.²⁰⁴ Jimly Asshiddiqie mengemukakan tiga syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon dalam perkara pengujian UU terhadap UUD di Mahkamah Konstitusi, yaitu:

Keempat pihak atau subyek hukum tersebut di atas (perorangan WNI, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, dan lembaga negara *-pen*), pertama-tama haruslah terlebih dahulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 UU Nomor 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.²⁰⁵

Abdul Mukthie Fadjar mengemukakan bahwa kedudukan hukum pemohon (*legal standing*) merupakan masalah yang rumit dan memerlukan pengkajian lebih lanjut, termasuk diantaranya mengenai pemohon perseorangan dan kesatuan masyarakat hukum adat.²⁰⁶ Pada Mahkamah Konstitusi di Negara Korea Selatan, *Article 111 Constitution of Korea* mengatur bahwa terdapat beberapa kewenangan Mahkamah Konstitusi, antara lain kewenangan menguji

²⁰³ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 51 ayat (1).

²⁰⁴ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang,...* *op cit.*, ps. 3.

²⁰⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 103-104.

²⁰⁶ Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, Yogyakarta: Citra Media, 2006), hal. 140.

konstitusionalitas UU terhadap UUD (*the constitutionality of a law upon the request of the courts*) dan kewenangan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint as prescribed by Act*).²⁰⁷ Berdasarkan *Article 111 Constitution of Korea*, pemohon yang memiliki *legal standing* dalam menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD adalah pengadilan, dan dalam *Article 41 (1) the Constitutional Court Act* diatur bahwa pemohon yang memiliki *legal standing* adalah peradilan biasa (*ordinary court*) yang sedang menangani sebuah kasus yang meragukan konstitusionalitas UU yang terkait dengan kasus tersebut.²⁰⁸ Sedangkan perorangan merupakan *legal standing* bagi permohonan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*).²⁰⁹

1. Perorangan Warga Negara Indonesia

Dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur bahwa: "Yang dimaksud dengan "perorangan" termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama."²¹⁰ Dalam praktiknya terdapat kasus yang pemohonnya adalah perorangan dalam arti individual, maupun sebagai kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama, dan sudah banyak putusan mengenai perkara yang pemohonnya adalah individual maupun oleh kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama. Perkara yang pemohonnya individual antara lain adalah pada perkara Nomor 17/PUU-VI/2008 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD Negara RI Tahun 1945,²¹¹ sedangkan perkara yang pemohonnya kelompok orang yang mempunyai kepentingan yang sama antara lain adalah pada

²⁰⁷ Lihat Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *op cit.*, hal. 375.

²⁰⁸ *Article 41 (1) the Constitutional Court Act* sebagaimana dikutip dalam Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *ibid.*, hal. 383. *Article 41 (1) the Constitutional Court Act* mengatur sebagai berikut: "*when the issue of whether or not statutes are constitutional is relevant to the judgment of the original case, the ordinary court (including the military court; hereinafter the same shall apply) shall request to the Constitutional Court, ex officio or by decision upon a motion by the party, an adjudication on the constitutionality of statutes.*"

²⁰⁹ *Article 68 (1) the Constitutional Court Act* sebagaimana dikutip dalam Jimly Asshiddiqie dan Mustafa Fakhri, *ibid.*, hal. 386. *Article 68 (1) the Constitutional Court Act* mengatur sebagai berikut: "*Any person who claims that his basic rights which is guaranteed by Constitution has been violated by an exercise or non exercise of governmental power may file a constitutional complaint, excepts the judgments of the ordinary courts, with the Constitutional Court: Provided. That if any relief process is provided by other laws, no one may file a constitutional complaint without having exhausted all such processes.*"

²¹⁰ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, penjelasan ps. 51 ayat (1) huruf a.

²¹¹ Pada Perkara Nomor 17/PUU-VI/2008 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan UU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, ini pemohonnya adalah H. Sjachroedin Zp yang merupakan Gubernur Lampung periode 2004-2009.

perkara pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD 1945. Dalam perkara tersebut, yaitu Perkara Nomor 058/PUU-II/2004 Pemohon sebanyak 53 orang,²¹² pada Perkara Nomor 059/PUU-II/2004 Pemohon sebanyak 16 orang,²¹³ pada Perkara Nomor 060/PUU-II/2004 Pemohon petani sebanyak 868 orang,²¹⁴ sedangkan pada Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 Pemohon sebanyak 2063 orang,²¹⁵ selain itu juga terdapat Pemohon tunggal pada Perkara Nomor 063/PUU-II/2004.²¹⁶ Total jumlah Pemohon dalam perkara tersebut mencapai 3001 pemohon.

Dalam hal pengujian UU berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka Pemohon haruslah warga negara Indonesia (WNI). Dalam praktiknya pernah terjadi permohonan pengujian UU oleh 3 warga negara Asing (WNA) yaitu dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD. Dalam putusannya, MK memutuskan bahwa permohonan pengujian UU yang diajukan oleh ketiga WNA tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).²¹⁷ Terhadap putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari 3 orang Hakim Konstitusi berkaitan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon WNA, yaitu Hakim Konstitusi Laica Marzuki, Hakim Konstitusi Achmad Roestandi, dan Hakim Konstitusi Harjono.²¹⁸

Hakim Konstitusi Harjono mengemukakan bahwa pengakuan hak asasi dalam Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia menggunakan kata “setiap orang”, sehingga pengakuan hak tersebut diberikan kepada setiap orang, termasuk didalamnya WNA, dan argumen lainnya adalah bahwa terdapat UU yang dibentuk tidak hanya untuk mengatur WNI tetapi juga WNA, sehingga jika Mahkamah Konstitusi menolak dengan argumentasi pemohonnya adalah WNA, maka akan menyebabkan tertundanya kepastian hukum karena harus menunggu WNI mengajukan permohonan.²¹⁹ Hakim Konstitusi Achmad Roestandi mengemukakan argumentasi tidak berdasarkan atas status warga negara akan tetapi berdasarkan apakah bertentangan dengan UUD 1945 ataukah tidak, sehingga karena Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 menyatakan

²¹² Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 tertanggal 19 Juli 2005, hal. 1.

²¹³ *Ibid.*, hal. 2.

²¹⁴ *Ibid.*, hal. 3.

²¹⁵ *Ibid.*, hal. 4.

²¹⁶ *Ibid.*, hal. 4.

²¹⁷ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD*, Nomor 2-3/PUU-V/2007 tertanggal 30 Oktober 2007, hal. 429.

²¹⁸ Lihat *Ibid.*, hal. 430-431.

²¹⁹ Lihat *Ibid.*, hal. 432-434.

bahwa hak hidup adalah hak asasi yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, maka pidana mati yang tujuan utamanya mencabut hak hidup seseorang bertentangan dengan UUD 1945.²²⁰ Hakim Konstitusi Laica Marzuki selain mengemukakan argumentasi bahwa kata “setiap orang” dalam UUD 1945 tidak hanya mencakup *citizen right*, tapi juga *equal right* bagi setiap orang dalam wilayah RI, juga mengemukakan bahwa pidana mati bertentangan dengan Pasal 28A dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.²²¹

Terdapat perbedaan mengenai kualifikasi pemohon harus warga negara dari negara yang bersangkutan. Dalam sebuah penelitian, beberapa negara mengatur bahwa WNA dapat menjadi pemohon dalam permohonan pengujian UU di Mahkamah Konstitusi, yaitu Negara Georgia dan Republik Ceko.²²² Mahkamah Konstitusi Mongolia juga mengakui *legal standing* WNA dan mereka yang tanpa kewarganegaraan yang tinggal secara sah di wilayah tersebut.²²³ Di Negara Republik Federal Jerman, dalam Pasal 90 ayat (1) BVerGG diatur bahwa setiap orang (*jedermann*) berhak untuk mengajukan permohonan sejauh ia mampu memegang hak-hak dasar.²²⁴ Hak-hak dasar yang tidak terbatas hanya pada WN Jerman juga menjadi hak WNA, bahkan dalam sudut pandang tertentu WNA sering disamakan dengan WN Jerman dalam hal UU.²²⁵ Hal tersebut dapat dilihat dalam Putusan *Bundesverfassungsgericht* tanggal 22 Mei 2006, dimana WNA (Maroko) menganggap bahwa upaya pencegahan data screening (*rasterfahndung*) yang dilakukan oleh *The Federal Policy Agency (bundeskriminialamt)* guna mengantisipasi bahaya teroris sesudah peristiwa 11 September 2001 bertentangan dengan *the right for informational self-determination* yang dijamin *Grundgesetz* Republik Federasi Jerman.²²⁶

2. Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

²²⁰ *Ibid.*, hal. 438.

²²¹ Lihat *Ibid.*, hal. 440-443.

²²² Lihat Answer C. Staynnes, “Perlindungan Hak Asasi Orang asing dalam Konstitusi: Analisis Kedudukan Hukum Orang Asing dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi”, Skripsi pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010, hal. 60-68

²²³ Majalah Konstitusi sebagaimana dikutip dalam Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD*, *loc cit.*, hal. 441.

²²⁴ Siegfried Bross, *op cit.*, hal. 25.

²²⁵ *Ibid.* Dijelaskan pula bila WNA tersebut merupakan WN dari salah satu Negara Uni Eropa maka di Jerman mereka memiliki kedudukan hukum yang sama dengan WN Jerman jika berkaitan dengan hal yang merupakan lingkup yang dibersamakan. *Ibid.*, hal. 26-27.

²²⁶ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, *loc cit.*, hal. 441.

Jimly Asshiddiqie mengemukakan perbedaan antara masyarakat hukum adat dan kesatuan masyarakat hukum adat adalah sebagai berikut:

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 masyarakat hukum adat sebagai unit organisasi masyarakat hukum adat itu haruslah dibedakan dari masyarakat hukum adatnya sendiri sebagai isi dari kesatuan organisasinya itu.²²⁷

Pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat diatur sejak sebelum perubahan UUD 1945. Dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 dijelaskan bahwa terdapat sekitar 250 *zelfbesturende landschappen* dan *volksgemeenschappen*, seperti marga, desa, dan negeri.²²⁸ Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat sebelum perubahan UUD 1945, juga terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, yaitu Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998, UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pengaturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU Nomor 11 Tahun 1966 tentang Pertambangan, dan UU Nomor 5 Tahun 1967 tentang Kehutanan.

Sesudah perubahan UUD 1945, pengakuan dan penghormatan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat diatur selanjutnya dalam Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) Perubahan Kedua UUD 1945, yang mengatur sebagai berikut: "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."²²⁹ Pengakuan terhadap masyarakat hukum adat sesudah perubahan UUD 1945, juga terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, UU Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan UU Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. Pada level pemerintahan daerah juga dibentuk berbagai peraturan daerah (Perda) dan keputusan kepala daerah yang mengakui keberadaan desa adat, diantaranya: di Provinsi Sumatera Barat dengan Perda Nomor 9 Tahun 2000 tentang Ketentuan Pokok Pemerintah Nagari yang diubah dengan Perda Nomor 2 Tahun

²²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 77.

²²⁸ Republik Indonesia, *Oendang-Oendang Dasar*, BRI Tahun II No. 7 Tahun 1946, penjelasan ps. 18.

²²⁹ Republik Indonesia, *Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, LN No. 12, LN Tahun 2006, ps. 18B ayat (2).

2007 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Nagari, di Provinsi Bali dengan Perda Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, diubah dengan Perda Nomor 3 Tahun 2003, dan Keputusan Bupati Tana Toraja Nomor 2 Tahun 2001 tentang Pemerintahan Lembang.²³⁰ Dalam dunia internasional, hak-hak masyarakat hukum adat juga diakui sebagaimana diatur dalam *United Nation Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples* yang disahkan Sidang Umum PBB 13 September 2007.

Pengakuan terhadap kesatuan masyarakat hukum adat dalam UUD 1945 dan menyebabkan salah satu syarat formal permohonan pengujian UU adalah kesatuan masyarakat hukum adat dengan berbagai kualifikasi yang telah diatur dalam UUD, yaitu:²³¹

1. sepanjang masih hidup; dan
2. sesuai dengan perkembangan masyarakat; dan
3. sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, terdapat beberapa persyaratan masyarakat hukum adat yang diakui oleh negara, yaitu:²³²

1. sepanjang menurut kenyataan masih ada;
2. sesuai dengan kepentingan nasional, dan
3. tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

Ketentuan Pasal 67 UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan mengatur bahwa masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur antara lain:²³³

²³⁰ Nurul Elmiyah, *et al.*, sebagaimana dikutip dalam Novrizal Bahar dan Owen Podger, *Memberdayakan Desa Naskah Akademik Pokok-Pokok Pikiran Pembentukan Undang-Undang tentang Desa*, (Jakarta: DRSP-USAID, 2009), hal. 37.

²³¹ Republik Indonesia, *Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, *op cit.*, ps. 18B ayat (2).

²³² Republik Indonesia, *Undang-Undang Pokok Agraria*, UU Nomor 5, LN No. 104, LN Tahun 1960, TLN No. 2043, ps. 3. Dalam Pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 diatur serbagai berikut: "...pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi."

²³³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Kehutanan*, UU Nomor 41, LN No. 167, LN Tahun 1999, TLN No. 3888, ps. 67. Dalam Pasal 67 UU Nomor 41 Tahun 1999 diatur serbagai berikut:

"(1) Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak:

- a. melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
- b. melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan

1. masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
2. ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
3. ada wilayah hukum adat yang jelas; dan
4. memiliki pranata.

Dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa suatu kesatuan masyarakat hukum adat dapat dikatakan secara *de facto* masih hidup (*actual existence*) baik yang bersifat teritorial, genealogis, maupun yang bersifat fungsional setidaknya mengandung unsur-unsur:²³⁴

1. adanya masyarakat yang warganya memiliki perasaan kelompok (*in-group feeling*);
2. adanya pranata pemerintahan adat;
3. adanya harta kekayaan dan/atau benda-benda adat; dan
4. adanya perangkat norma hukum adat;
5. khusus pada kesatuan masyarakat hukum adat yang bersifat teritorial, harus memiliki unsur adanya wilayah tertentu.

Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD 1945, tentang kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya dipandang sesuai dengan perkembangan masyarakat apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut:²³⁵

1. Keberadaannya telah diakui berdasarkan UU yang berlaku sebagai pencerminan perkembangan nilai-nilai yang dianggap ideal dalam masyarakat dewasa ini, baik UU yang bersifat umum maupun bersifat sektoral, seperti bidang agraria, kehutanan, perikanan, dan lain-lain maupun dalam peraturan daerah.

c. mendapatkan pemberdayaan dalam rangka meningkatkan kesejahteraannya.

(2) Penguakuan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.

(3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah."

²³⁴Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 31/PUU-V/2007, 18 Juni 2008.

²³⁵ *Ibid.*

2. Substansi hak-hak tradisional tersebut diakui dan dihormati oleh warga kesatuan masyarakat yang bersangkutan maupun masyarakat yang lebih luas, serta tidak bertentangan dengan hak-hak asasi manusia.

Pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 2007 tentang Pembentukan Kota Tual di Provinsi Maluku terhadap UUD 1945, tentang kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sesuai dengan prinsip Negara Kesatuan RI, adalah apabila kesatuan masyarakat hukum adat tersebut tidak mengganggu eksistensi Negara Kesatuan RI sebagai sebuah kesatuan politik dan kesatuan hukum yaitu jika:²³⁶

1. Keberadaannya tidak mengancam kedaulatan dan integritas Negara Kesatuan RI.
2. Substansi norma hukum adatnya sesuai dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Contoh perkara berkaitan dengan kesatuan masyarakat hukum adat adalah Putusan Nomor 31/PUU-V/2007 dimana pemohon mendalilkan UU pembentukan Kota Tual karena pemekaran Kabupaten Maluku Tenggara menjadi Kabupaten Maluku Tenggara dan Kota Tual menyebabkan masyarakat hukum adat pemohon yg berada di luar tempat kedudukan pemohon berpotensi membentuk kesatuan masyarakat hukum adat sendiri lepas dari kekuasaan adat dan masyarakat adat para pemohon, tidak memiliki *legal standing* dalam mengajukan permohonan pengujian UU Pembentukan Kota Tual.²³⁷

Dalam laporan penelitian yang dilakukan oleh Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, diperoleh klasifikasi dari perwakilan dari kesatuan masyarakat hukum adat dalam berperkara di Mahkamah Konstitusi.

Tabel. 2.
Kompetensi perwakilan dari kesatuan masyarakat hukum adat²³⁸

NO	SUBYEK HUKUM YANG MEMILIKI	MEKANISME	KETERANGAN
----	----------------------------	-----------	------------

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ Hendra Nurtjahjo, *et al.*, "Legal Standing Kesatuan Masyarakat Hukum Adat dalam Berperkara di Mahkamah Konstitusi", Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007, hal. 162.

	POTENSI SEBAGAI WAKIL MASYARAKAT HUKUM ADAT	PERWAKILAN	
1	Kepala Adat (Pemimpin Masyarakat Adat)	Pemberian surat kuasa khusus dari Masyarakat Hukum Adat	Tetua Adat bertindak untuk dan atas nama kepentingan masyarakatnya (Catatan: bukan kepentingan pribadi)
2	Organisasi atau kumpulan orang yang memiliki perhatian/ <i>concern</i> tentang masalah masyarakat hukum adat	Pemberian surat kuasa khusus dari Kepala Adat dan Masyarakat Hukum Adat	Pendamping selain Kuasa Hukum Pemohon harus dilengkapi dengan Surat Keterangan Khusus

3. Badan Hukum Publik atau Privat

Wirjono Prodjodikoro mengemukakan pengertian badan hukum, yaitu: "badan yang di samping manusia perseorangan juga dianggap dapat bertindak dalam hukum dan yang mempunyai hak-hak, kewajiban-kewajiban dan perhubungan hukum terhadap orang lain atau badan lain."²³⁹ Pengertian badan hukum juga dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yaitu:

...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.²⁴⁰

Badan hukum dapat dibagi berdasarkan penggolongan hukum, yaitu golongan hukum publik dan hukum perdata, sehingga badan hukum dapat dibagi ke dalam badan hukum publik dan badan hukum perdata.²⁴¹ Menurut Van der Grinten, badan hukum publik (*publiekrechtelijke rechtspersonen*) adalah badan hukum yang organisasi dan strukturnya dikuasai oleh hukum publik, yaitu hukum tata negara dan hukum administrasi negara, tetapi kebadanan hukumnya pada prinsipnya juga berlaku hukum perdata, kecuali UU menentukan lain, dalam hal ini ialah apabila badan-badan hukum publik itu menjalankan tindakan dalam rangka kepentingan umum.²⁴² Badan hukum privat (*privaatrechtelijke rechtspersonen*)

²³⁹ Wirjono Prodjodikoro sebagaimana dikutip dalam Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1991), hal. 20. Bandingkan dengan pendapat Soebekti, yaitu: "Badan hukum adalah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti seorang manusia, yaitu sebagai pemegang hak dan kewajiban, dapat memiliki kekayaan, dapat menggugat dan digugat di muka pengadilan." Soebekti sebagaimana dikutip dalam Abdul Mukthie Fajar, *op cit.*, hal. 171.

²⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 87.

²⁴¹ Chidir Ali, *op cit.*, hal. 57.

²⁴² Abdul Mukthie Fajar, *op cit.*, hal. 174.

menurut Van der Grinten adalah apabila badan hukum itu organisasi dan strukturnya dikuasai oleh hukum perdata.²⁴³

Perbedaan antara badan hukum publik dan badan hukum privat dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie, yaitu terletak pada kepentingan yang diwakilinya dan pada aktivitas yang dijalankan oleh badan hukum tersebut, apakah berkaitan dengan hubungan hukum yang bersifat publik atau bersifat perdata.²⁴⁴ Soenawar Soekowati mengemukakan kriteria untuk menentukan perbedaan badan hukum publik dan badan hukum perdata adalah sebagai berikut:

- a) dilihat dari cara *pendiriannya/terjadinya*, artinya badan hukum itu diadakan dengan *konstruksi hukum publik* yaitu didirikan oleh penguasa (negara) dengan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya, juga meliputi kriteria berikut;
- b) *lingkungan kerjanya*, yaitu – apakah dalam melaksanakan tugasnya badan hukum itu pada umumnya dengan publik/umum atau melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata, artinya bertindak dengan *kedudukan hukum yang sama* dengan publik/umum atau tidak. Jika *tidak*, maka badan hukum itu merupakan badan hukum publik; demikian pula dengan kriteria;
- c) mengenai *wewenangnya*, yaitu – apakah badan hukum yang didirikan oleh penguasa (negara) diberi wewenang untuk membuat keputusan, ketetapan, atau peraturan yang mengikat umum. Jika ada wewenang publik, maka ia adalah badan hukum publik.²⁴⁵

Yang penting dalam badan hukum keperdataan adalah badan-badan hukum yang terjadi atau didirikan atas pernyataan kehendak dari orang perorangan.²⁴⁶ Dalam Putusan Perkara 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa untuk menentukan jenis badan hukum Pemohon adalah berdasarkan Anggaran Dasar perkumpulan yang mengajukan permohonan, jika tujuan perkumpulan tersebut adalah untuk memperjuangkan kepentingan umum, maka dikategorikan sebagai badan hukum publik.²⁴⁷ Berkaitan dengan putusan perkara tersebut, Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan menyatakan bahwa: "Tetapi pemberian *legal standing* terhadap LSM yang bergerak di bidang *Public Interest Advocacy* tersebut merupakan kemajuan yang cukup jauh terutama dalam pengujian undang-undang yang sarat dengan kepentingan umum dan HAM, *standing* Pemohon harus diperkenankan secara luas."²⁴⁸

²⁴³ *Ibid.*, hal. 176.

²⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 87.

²⁴⁵ Soenawar Soekowati sebagaimana dikutip dalam Chidir Ali, *op cit.*, hal. 62.

²⁴⁶ *Ibid.*, hal. 63.

²⁴⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 002/PUU-I/2003, 21 Desember 2004, hal.

²⁴⁸ Maruarar Siahaan, *op cit.*, hal. 92. Ditambahkan bahwa tentu saja perluasan tersebut akan membawa akibat kemungkinan beban tugas MK dan kemungkinan bahwa setiap UU yang baru diundangkan harus diuji di MK meskipun tidak selalu dengan alasan yang cukup mendasar. *Ibid.*

Yang perlu mendapat perhatian adalah bahwa badan hukum publik dapat mendirikan suatu badan hukum keperdataan, misalnya negara mendirikan yayasan, PT negara, atau daerah otonomi mendirikan bank-bank daerah.²⁴⁹ Siegfried Bross mengemukakan bahwa terdapat perbedaan antara badan hukum publik dan swasta, yaitu bahwa badan hukum swasta dalam negeri memiliki hak-hak dasar sejauh hak-hak dasar tersebut menurut hakikatnya dapat diterapkan pada badan hukum swasta tersebut, walaupun demikian badan hukum publik dapat mengajukan pertanyaan perihal kemampuan mereka mempunyai hak-hak dasar apabila dalam melaksanakan tugas-tugasnya mereka dirugikan sedemikian rupa sebagaimana badan hukum swasta dapat dirugikan.²⁵⁰

Jimly Asshidiqie merinci 4 (empat) macam badan hukum, yaitu:²⁵¹

1. Badan hukum yang mewakili kepentingan umum dan menjalankan aktivitas di bidang hukum publik, seperti Komisi Pemilihan Umum yang bertugas menetapkan keputusan tentang partai politik yang berhak mengikuti pemilihan umum.
2. Badan hukum yang mewakili kepentingan publik dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata, seperti Bank Indonesia yang merupakan Bank Sentral dan mengadakan serta menandatangani perjanjian jual beli valuta asing dengan badan usaha lainnya.
3. Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya tapi menjalankan aktivitas di bidang hukum publik, seperti yayasan yang dibentuk pribadi untuk pemberian fasilitas kesehatan bagi orang miskin.
4. Badan hukum yang mewakili kepentingan perdata pendirinya dan menjalankan aktivitas di bidang hukum perdata, seperti koperasi.

Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi telah memberikan putusan terhadap perkara yang pemohonnya merupakan badan hukum publik maupun badan hukum perdata. Perkara yang pemohonnya merupakan badan hukum perdata dapat dilihat dalam Putusan Nomor 8/PUU-V/2007 perihal Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana pemohon pada perkara tersebut adalah Koperasi Ruang Hidup 100 Juta Generasi Muda

²⁴⁹ Chidir Ali, *op cit.*, hal. 63.

²⁵⁰ Siegfried Bross, *op cit.*, hal. 26. Diberikan contoh berupa pencabutan kepemilikan perdata milik sebuah badan hukum publik apabila badan hukum publik tersebut tidak diatur secara khusus secara institusional dalam UUD, seperti *Gemeinde* (distrik pemerintahan di Jerman setingkat kelurahan) atau persekutuan Gerejani.

²⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 88.

(Koperasi Proyek 'RH-100-GM').²⁵² Contoh lainnya adalah dalam Putusan Perkara Nomor 005/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran Terhadap UUD 1945, dimana pemohon pada perkara tersebut adalah Persatuan Sulih Suara Indonesia (PERSUSI) dan Komunitas Televisi Indonesia (KOMTEVE).²⁵³

Perkara yang pemohonnya merupakan badan hukum publik dapat dilihat dalam Putusan Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana pemohonnya adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI).²⁵⁴ Contoh lainnya adalah dalam Putusan Nomor 54/PUU-VI/2008 perihal Pengujian UU Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas UU Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 yang pemohonnya adalah Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat (Gubernur Nusa Tenggara Barat).²⁵⁵

4. Lembaga Negara

Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa lembaga negara adalah lawan kata lembaga swasta, lembaga masyarakat (Organisasi Non Pemerintah atau *Non Governmental Organizatios*), sehingga lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat adalah lembaga negara.²⁵⁶ Lembaga negara memiliki istilah lain, yaitu lembaga pemerintahan dan lembaga pemerintahan non-departemen, yang pembentukannya bervariasi yaitu berdasarkan UUD, berdasarkan UU, atau berdasarkan Keputusan Presiden.²⁵⁷

Untuk menentukan derajat kelembagaan, Jimly Asshiddiqie mengemukakan teori yang disebutnya dengan teori tentang norma sumber legitimasi, yaitu, "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

²⁵² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 8/PUU-V/2007, Selasa, 29 Mei 2007.

²⁵³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 005/PUU-I/2003, Rabu, 28 Juli 2004

²⁵⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, Selasa, 17 April 29 2007.

²⁵⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas UU Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 54/PUU-VI/2008, Selasa 14 April 2009.

²⁵⁶ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 91.

²⁵⁷ *Ibid.*

yang bersangkutan.”²⁵⁸ Berdasarkan teori tersebut, maka di tingkat pusat dibedakan dalam 4 (empat) tingkatan kelembagaan, yaitu:²⁵⁹

1. Lembaga yang dibentuk berdasarkan UUD (ditambah dengan UU dan Keputusan Presiden).
Lembaga negara pada tingkatan ini antara lain adalah Presiden, Wakil Presiden, DPR, DPD, MPR, MA, MA, dan BPK, yang kewenangannya diatur dalam UUD dan dirinci dalam UU, sedangkan pengangkatan para anggotanya ditetapkan dalam Keputusan Presiden.
2. Lembaga yang dibentuk berdasarkan UU (ditambah dengan Keputusan Presiden).
Lembaga pada tingkatan ini antara lain adalah Kejaksaan Agung, Komisi Pemilihan Umum, dan lain-lain. Pengangkatan para anggotanya ditetapkan dalam Keputusan Presiden sebagai pejabat administrasi negara tertinggi.
3. Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah (ditambah dengan Keputusan Presiden).
Lembaga ini mendapatkan kewenangannya murni bersumber dari Presiden sebagai kepala pemerintahan, sehingga pembentukannya merupakan kebijakan Presiden.
4. Lembaga yang dibentuk berdasarkan Peraturan Menteri (ditambah dengan Peraturan Menteri).
Dibentuk atas inisiatif Menteri sesuai dengan beban tanggung jawabnya.

Sebagaimana Jimly Asshiddiqie, Maruarar Siahaan juga mengemukakan bahwa lembaga negara yang memiliki *legal standing* adalah lembaga negara yang memperoleh kewenangan dari UUD 1945, tetapi juga lembaga negara sebagai *auxiliary institution* yang dalam prakteknya banyak dibentuk dengan UU.²⁶⁰ Maruarar Siahaan berpendapat bahwa lembaga negara yang memiliki *legal standing* dalam pengujian UU lebih luas dari lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari UUD.²⁶¹ Dikemukakan pula bahwa lembaga negara yang dibentuk dengan UU dapat mengajukan permohonan pengujian UU yang menghapuskan lembaga negara tersebut jika terdapat asas atau prinsip dalam UUD 1945 yang dilanggar, termasuk didalamnya pelampauan kewenangan (*detournement de pouvoir*) dan penyalahgunaan kekuasaan (*abus de pouvoir*).²⁶²

²⁵⁸ *Ibid.*, hal. 98.

²⁵⁹ *Ibid.*, hal. 99-100.

²⁶⁰ Maruarar Siahaan, *op cit.*, hal. 92.

²⁶¹ *Ibid.*, hal. 94.

²⁶² *Ibid.*, hal. 94-95.

Dari berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi telah menetapkan bahwa istilah lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945 yang keberadaannya atas perintah konstitusi, tetapi ada juga lembaga negara yang dibentuk atas perintah UU dan bahkan ada lembaga negara yang dibentuk atas dasar peraturan perundang-undangan di bawah UU.²⁶³

Selain lembaga-lembaga negara yang telah dikemukakan, lembaga negara lainnya adalah DPRD. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Perkara Nomor 018/PUU-I/2003 perihal Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 yang Telah Diubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pemekaran Provinsi Papua Terhadap UUD 1945, menerima permohonan DPRD sebagai pihak yang memiliki *legal standing* sebagai lembaga negara yang mengalami kerugian konstitusional dengan terbentuknya Provinsi Irian Jaya Barat berdasarkan UU Nomor 45 Tahun 1999 tentang Pembentukan Provinsi Irian Jaya Barat yang dianggap tidak berlaku dengan diundangkannya UU Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua.²⁶⁴

Lembaga negara yang terkait dengan permohonan adalah lembaga negara yang terkait dengan pembentukan UU yang dimohon untuk diuji, yaitu:²⁶⁵

1. DPR.
2. Presiden.
3. DPD.
4. Lembaga lain yang mempunyai kepentingan dengan UU yang bersangkutan.

5. Kerugian Hak dan/atau Kewenangan Konstitusional

Dalam Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur bahwa: "Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU."²⁶⁶ Dalam ketentuan tersebut terdapat istilah hak konstitusional

²⁶³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006 hal. 116.

²⁶⁴ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 45 Tahun 1999 yang Telah Dirubah dengan UU Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pemekaran Provinsi Papua Terhadap UUD 1945*, Nomor 018/PUU-I/2003 tertanggal 11 November 2004.

²⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 132.

²⁶⁶ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi...*, *op cit.*, ps. 51 ayat (1).

serta kewenangan konstitusional. Hak konstitusional terkait dengan hak asasi manusia (HAM) yang dijamin dalam UUD,²⁶⁷ sedangkan kewenangan konstitusional terkait dengan kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD.

Sebelum perubahan UUD 1945, ketentuan mengenai hak konstitusional selain diatur dalam alinea pertama Pembukaan UUD 1945, juga diatur dalam Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, dan Pasal 34 UUD 1945.²⁶⁸ Walaupun dilihat dari segi kuantitas, jumlah pasal tersebut tidak banyak, akan tetapi untuk UUD yang dibuat sebelum disusunnya *Universal Declaration of Human Rights*, tentu merupakan hal yang membanggakan, dimana dalam alinea pertama Pembukaan UUD 1945 sudah diatur hak bangsa untuk menentukan nasib sendiri, yang tidak diatur dalam *Universal Declaration of Human Rights*.

Alinea ini mengungkapkan suatu dalil obyektif yang meyakini bahwa penjajahan tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan dan oleh karenanya penjajahan harus ditentang dan dihapuskan agar semua bangsa di dunia ini dapat menjalankan hak kemerdekaannya yang merupakan hak asasi kolektifnya. Selain itu, alinea ini mengandung pernyataan subyektif, yaitu sebagai wujud dari aspirasi bangsa Indonesia sendiri untuk membebaskan diri dari penjajahan. Hal itu berarti bahwa setiap hak atau sifat yang bertentangan atau tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan juga harus secara sadar ditentang oleh bangsa Indonesia.²⁶⁹

Sebelum perubahan UUD 1945, selain dalam Pasal 27 hingga Pasal 31, dan Pasal 34 UUD 1945, pengaturan tentang HAM juga diatur antara lain dalam Ketetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia-Panitia *Ad hoc* MPRS yang Bertugas Melakukan Penelitian Lembaga-Lembaga Negara, Penyusunan Bagan Pembagian Kekuasaan di antara Lembaga-Lembaga Negara menurut Sistem UUD 1945, Penyusunan Rencana Pelengkap UUD

²⁶⁷ "Ketika hak asasi manusia diimplementasikan dalam hukum internasional, kita masih menyebutnya sebagai hak asasi manusia; namun manakala itu diimplementasikan di dalam hukum domestik, kita condong menggambarkannya sebagai hak sipil atau hak konstitusional." James W. Nickel, *Hak Asasi Manusia Refleksi Filosofis Atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia [Making Sense of Human Rights Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights]*, diterjemahkan oleh Titis Eddy Arini, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996), hal. 55. Lihat pula Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: P.T. Bhuana Ilmu Populer, 2007), hal. 616. Jimly Asshiddiqie juga menjelaskan bahwa tidak semua hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah HAM (*human rights*) akan tetapi semua HAM (*human rights*) adalah hak konstitusional warga negara (*citizen's constitutional rights*). Dijelaskan pula pembedaan antara hak konstitusional (*constitutional rights*) dan hak hukum (*legal rights*), yaitu bahwa hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak yang dijamin dalam dan oleh UUD 1945, sedangkan hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan UU dan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Lihat Jimly Asshiddiqie, *ibid.*, hal. 616-617.

²⁶⁸Lihat Republik Indonesia, *Oendang-Oendang Dasar*, *op cit.*, ps. 27-31.

²⁶⁹ Bagir Manan, *et al.*, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, (Bandung: P.T. Alumni, 2001), hal. 85.

1945, dan Penyusunan Perincian HAM,²⁷⁰ Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM,²⁷¹ Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang GBHN,²⁷² UU Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Keputusan Presiden Nomor 83 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention (Number 87) Concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize*, UU Nomor 20 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 138 tentang Usia Minimum Bagi Pekerja, UU Nomor 21 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi ILO Nomor 11 tentang Diskriminasi dalam Pekerjaan, UU Nomor 26 Tahun 1999 tentang Pencabutan UU Nomor 11 Tahun 1963 tentang Tindak Pidana Subversi, dan UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Setelah perubahan UUD 1945, maka banyak ketentuan mengenai HAM dirumuskan dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XA dari Pasal 28A hingga Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945.²⁷³ Ketentuan dalam UUD 1945, jika dirinci butir demi butir, mencakup prinsip-prinsip dasar sebagai berikut:

- 1) Setiap orang berhak untuk hidup.

²⁷⁰ Ketetapan MPRS Nomor XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia-Panitia *Ad hoc* MPRS yang Bertugas Melakukan Penelitian Lembaga-Lembaga Negara, Penyusunan Bagan Pembagian Kekuasaan di antara Lembaga-Lembaga Negara menurut Sistem UUD 1945, Penyusunan Rencana Pelengkap UUD 1945, dan Penyusunan Perincian HAM dinyatakan tidak berlaku dan dicabut dengan Ketetapan MPR Nomor V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk yang Berupa Ketetapan-Ketetapan MPRS bersama dengan 4 TAP MPRS lainnya. Lihat Republik Indonesia, *Ketetapan MPR tentang Peninjauan Produk-Produk yang Berupa Ketetapan-Ketetapan MPRS*, Nomor V/MPR/1973, ps. 1.

²⁷¹ Uraian Piagam HAM terdapat dalam naskah HAM yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang HAM. Lihat Republik Indonesia, *Ketetapan MPR tentang Hak Asasi Manusia*, Nomor XVII/MPR/1998, ps. 5, ps. 6 dan lampiran. Dalam Piagam HAM tersebut, terdiri atas hak untuk hidup, hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak kemerdekaan, hak atas kebebasan informasi, hak keamanan, hak kesejahteraan (seluruhnya berjumlah 33 pasal); diatur pula mengenai kewajiban (3 pasal), serta ketentuan mengenai perlindungan dan pemajuan (8 pasal).

²⁷² Dalam Bab IV tentang Arah Kebijakan Huruf A tentang Hukum, dari 10 butir yang diatur, 5 diantara berkaitan dengan HAM, yaitu dalam butir 2, 3, 4, 9, dan 10. Dalam butir 2, digariskan bahwa penataan sistem hukum nasional dilakukan secara menyeluruh dan terpadu dengan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan yang dinilai diskriminatif. Lihat Republik Indonesia, *Ketetapan MPR tentang Garis-Garis Besar haluan Negara*, TAP MPR Nomor IV/MPR/1999, lampiran, bab IV Bagian A butir 2. Dalam butir 4, Pemerintah didorong untuk melanjutkan ratifikasi konvensi internasional yang sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan bangsa, terutama di bidang HAM dalam bentuk UU. *Ibid.*, butir 4.

²⁷³ Berkaitan dengan pengaturan HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945, terdapat beberapa hal yang perlu penjelasan lebih lanjut antara lain mengenai Pasal 28I dan Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945. Terdapat 2 (dua) pendapat mengenai pasal tersebut, yaitu bahwa Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945 merupakan *constitutional constraint* bagi penegakan HAM di Indonesia karena tidak diakuiinya asas hukum berlaku surut bagi pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan ke dalam kejahatan kemanusiaan, dan pendapat lainnya bahwa Pasal 28I Perubahan Kedua UUD 1945 dapat diterobos melalui Pasal 28J Perubahan Kedua UUD 1945. Bagir Manan, *et al.*, *op cit.*, hal. 84. Lihat pula Knut D. Asplund, *et. al.*, *Hukum Hak Asasi Manusia*, cet. 1, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hal. 243.

- 2) Setiap orang berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.
- 3) Setiap orang berhak membentuk keluarga melalui perkawinan yang sah.
- 4) Setiap orang berhak melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- 5) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang.
- 6) Setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- 7) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- 8) Setiap orang berhak mendapat pendidikan, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- 9) Setiap orang berhak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- 10) Setiap orang berhak memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.
- 11) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.
- 12) Setiap orang berhak untuk bekerja, mendapat imbalan, dan mendapat perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
- 13) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
- 14) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.
- 15) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.
- 16) Setiap orang bebas memilih pendidikan dan pengajaran.
- 17) Setiap orang bebas memilih pekerjaan
- 18) Setiap orang bebas memilih kewarganegaraan.
- 19) Setiap orang berhak memilih tempat tinggal di wilayah negara, meninggalkannya, dan berhak kembali lagi ke negara.
- 22) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- 23) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat (*freedom of association*).
- 24) Setiap orang berhak atas kebebasan berkumpul (*freedom of peaceful assembly*).
- 25) Setiap orang berhak atas kebebasan mengeluarkan pendapat (*freedom of expression*).
- 26) Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi guna mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya.
- 27) Setiap orang berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.
- 28) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya.
- 29) Setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
- 30) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan lain yang merendahkan derajat martabat manusia.
- 31) Setiap orang berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.
- 32) Setiap orang berhak untuk hidup sejahtera lahir dan batin.
- 33) Setiap orang berhak bertempat tinggal (yang baik dan sehat).
- 34) Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat.
- 35) Setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
- 36) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
- 37) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
- 38) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-sewenang oleh siapa pun.
- 39) Setiap orang berhak untuk hidup.

- 40) Setiap orang berhak untuk tidak disiksa.
- 41) Setiap orang berhak atas kemerdekaan pikiran dan hati nurani.
- 42) Setiap orang berhak atas kebebasan beragama.
- 43) Setiap orang berhak untuk tidak diperbudak.
- 44) Setiap orang berhak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
- 45) Setiap orang berhak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.²⁷⁴

Selain dalam UUD 1945, pengaturan tentang HAM diatur pula dalam berbagai ketentuan, antara lain dalam UU Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, Keputusan Presiden Nomor 40 Tahun 2004 tentang Rencana Aksi Nasional HAM 2004-2009, UU Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*, UU Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *International Covenant on Civil and Political Rights*,

Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa apabila digabungkan materi mengenai HAM dalam Perubahan Kedua UUD 1945 dengan berbagai ketentuan yang terdapat dalam UU yang berkenaan dengan HAM, maka keseluruhan norma hukum mengenai HAM terdiri dari 37 butir ketentuan yang dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kelompok, yaitu kelompok ketentuan yang menyangkut hak-hak sipil; hak-hak politik, ekonomi, sosial, dan budaya; hak-hak khusus dan hak atas pembangunan; dan yang terakhir mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia.²⁷⁵

Mengenai kewajiban asasi manusia, sudah diusulkan sejak tahun 1997 oleh *Inter Action Council* sebuah naskah untuk melengkapi *Universal Declaration of Human Rights*, yaitu *Universal Declaration of Human Responsibilities*.²⁷⁶ Walaupun belum dibicarakan dalam Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), naskah ini merupakan hal yang perlu diperhatikan sebab sebagaimana dikemukakan dalam Pendahuluan dari naskah tersebut, memang sudah waktunya untuk berbicara mengenai kewajiban manusia.²⁷⁷ Konsep mengenai kewajiban manusia berfungsi sebagai penyeimbang antara konsep kebebasan dan tanggung jawab, tetapi juga untuk mendamaikan berbagai ideologi, kepercayaan, serta pandangan politik yang di masa

²⁷⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok...*, *op cit.*, hal. 646-649.

²⁷⁵ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar...*, *op cit.*, hal. 105-108.

²⁷⁶ Lihat Inter Action Council, *A Universal Declaration of Human Responsibilities*, www.interactioncouncil.org/udhr/declaration/udhr.pdf, diakses 15 Juni 2010. Inter Action Council adalah sebuah lembaga internasional yang didirikan sejak tahun 1983. Naskah *Universal Declaration of Human Responsibilities* dirumuskan oleh sebuah kelompok yang beranggotakan para pakar dan mantan negarawan dari berbagai negara, seperti Helmut Schmidt dari Jerman, Jimmy Carter dari Amerika Serikat, Lee Kuan Yew dari Singapura, Kiichi Miyazawa dari Jepang, dan Kenneth Kaunda dari Zambia.

²⁷⁷ *Ibid.*, hal. 1.

lampau dianggap saling bertentangan.²⁷⁸ Prinsip dasar adalah tercapainya kebebasan sebanyak mungkin, tetapi pada saat yang sama berkembangnya rasa tanggung jawab penuh yang akan memungkinkan kebebasan itu semakin berkembang.²⁷⁹

Universal Declaration of Human Responsibilities terdiri dari 19 pasal, dan yang menarik adalah dikemukakannya apa yang disebut dengan *Golden Rule* (Kaidah Emas), yaitu beberapa kaidah yang berisikan kewajiban-kewajiban untuk melengkapi hak-hak, yaitu:

- *If we have a right to life, than we have the obligation to respect life.*
- *If we have a right to liberty, than we have the obligation to respect other's people liberty.*
- *If we have a right to security, then we have a obligation to create the conditions for every human being to enjoy human security.*
- *If we have a right to partake in our country's political process and elect our leaders, than we have the obligation to parcitipate and ensure that the best leaders are chosen.*
- *If we have a right to work under just and favorableconditions to provide a descent standart of living for ourselves and our families, we also have the obligation to perform to the best of our capacities.*
- *If we have a right to freedom of thought, conscience and religion, we also have the obligation to respect other's thoughts or religious principles.*
- *If we have a right to be educated, than we have the obligation to learn as much as our capabilities allow us and, where possible, share our knowledge and experience with others.*
- *If we have a right to benefit from the earth's bounty, then we have the obligation to respect, care for and restore the earth and its natural resources.*²⁸⁰

Yves Meny dan Andrew Knapp mengemukakan salah satu dari tugas dari hakim-hakim konstitusi (*constitutional judges*) adalah melindungi hak-hak dan kebebasan (*protect rights and liberties*),²⁸¹ dan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional di Indonesia dilakukan dengan mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi bagi pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya UU. Beberapa putusan terkait dengan hak-hak konstitusional warga negara antara lain dalam Putusan Perkara Nomor 011/PUU-I/2003 Perihal Pengujian UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota

²⁷⁸ *Ibid.* "The initiative to draft a Universal Declaration of Human Responsibilities is not only a way of balancing freedom with responsibility, but also a means of reconciling ideologies, beliefs and political views that were deemed antagonistic in the past."

²⁷⁹ *Ibid.* "The basic premise should be to aim at the greatest amount of freedom possible, but also to develop the fullest sense of responsibility that will allow that freedom itself to grow."

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi...*, *op cit.*, ps. 51 ayat (1).

DPR, DPD, dan DPRD terhadap UUD 1945²⁸² dan Putusan Perkara Nomor 013/PUU-I/2003 Perihal Pengujian UU Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pembentukan UU Nomor 15 Tahun 2002 *jo* Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme terhadap UUD 1945.²⁸³

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. Walaupun demikian, pembuktian mengenai *legal standing* khususnya berkaitan dengan bukti kerugian bukanlah hal yang mudah, sehingga pembuktian *legal standing* seringkali harus dilakukan bersamaan dengan pemeriksaan terhadap pokok perkara.²⁸⁴ Hal itu menyebabkan di dalam praktik beracara, sambil memeriksa pokok perkara, majelis hakim tetap memperkenankan para pihak mempersoalkan *legal standing* pemohon, yang berakibat walaupun telah memeriksa pokok perkara, amar putusan Mahkamah Konstitusi dapat saja berupa mengabulkan, menerima ataupun menyatakan tidak dapat menerima permohonan pemohon.²⁸⁵

Mahkamah Konstitusi sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD Negara RI Tahun 1945,²⁸⁶ dan pada putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi harus memenuhi 5 syarat, yaitu:²⁸⁷

- a. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya UU yang dimohonkan pengujian.

²⁸² Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Perkara Pengujian UU Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 011/PUU-I/2003.

²⁸³ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Perkara Pengujian UU Nomor Nomor 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Pembentukan UU Nomor 15 Tahun 2002 jo Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 013/PUU-I/2003.

²⁸⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op cit.*, hal. 73.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 006/PUU-III/2005, hal. 16.

²⁸⁷ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 147/PUU-VII/2009, hal. 33-34.

- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya UU yang dimohonkan pengujian.
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Maruarar menjelaskan dalam konsep peradilan di Amerika terdapat tiga syarat yang harus dipenuhi agar sebuah permohonan memiliki *legal standing*, yaitu:

1. Adanya kerugian yang timbul karena adanya pelanggaran kepentingan pemohon yang dilindungi secara hukum yang memiliki 2 (dua) sifat, yaitu; spesifik (khusus) dan aktual dalam menimbulkan kerugian (bukan potensial).
2. Adanya hubungan sebab akibat atau hubungan kausalitas antara kerugian dengan berlakunya satu undang-undang (hal ini terkait pengujian konstitusionalitas undang-undang);
3. Kemungkinan dengan diberikannya keputusan yang diharapkan, maka kerugian akan dihindarkan atau dipulihkan.²⁸⁸

D. Posisi Pembentuk Undang-Undang Dalam Persidangan

Dalam Pasal 41 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur bahwa:

- (1) Dalam persidangan hakim konstitusi memeriksa permohonan beserta alat bukti yang diajukan.
- (2) Untuk kepentingan pemeriksaan sebagaimana yang 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.²⁸⁹

Pasal 54 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur bahwa: "Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan dan/atau risalah rapat yang berkenaan

²⁸⁸ Maruarar Siahaan, *op cit.*, hal. 80.

²⁸⁹ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi...*, *op cit.*, ps. 41 ayat (2).

dengan permohonan yang sedang diperiksa kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan/atau Presiden.”²⁹⁰

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 41 ayat (2) dan Pasal 54 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tersebut, maka Mahkamah Konstitusi dapat meminta keterangan kepada MPR, DPR, DPD, Presiden dan/atau Wakil Presiden berkaitan dengan permohonan pengujian UU yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. DPD dapat menjadi pihak dalam perkara permohonan pengujian UU.²⁹¹ Mahkamah Konstitusi harus mendengar dan/atau meminta keterangan DPD dalam hal UU yang diuji, dalam proses pembentukannya melibatkan peranan DPD, sedangkan dalam hal pengujian UU yang materi muatannya berkaitan dengan kepentingan daerah, meskipun tidak melibatkan DPD dalam proses pembentukannya maka Mahkamah Konstitusi dapat mendengar dan/atau meminta keterangan DPD.²⁹² Contoh perkara dimana pemerintah dan DPR memberikan keterangan dalam persidangan adalah pada Putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945.²⁹³

Kata “dapat” dalam Pasal 41 ayat (2) dan Pasal 54 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi berarti bahwa meminta keterangan kepada MPR, DPR, DPD, Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak harus dilakukan, sangat tergantung dari pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap perkara yang sedang diperiksa. Sangat mungkin terjadi bahwa Mahkamah Konstitusi tidak meminta keterangan kepada DPR, DPD, dan Presiden dan/atau Wakil Presiden berkaitan dengan permohonan pengujian UU yang sedang diperiksa oleh Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut dapat dilihat antara lain dalam Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam bagian menimbang putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengemukakan bahwa dalam perkara ini, Mahkamah Konstitusi

²⁹⁰ Lihat *Ibid.*, ps. 54

²⁹¹ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, op cit.*, ps. 27 ayat (3).

²⁹² *Ibid.*, ps. 27 ayat (1) dan ayat (2).

²⁹³ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Perkara Pengujian UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 003/PUU-III/2006. Keterangan Pemerintah diwakili oleh Menteri Hukum dan HAM Dr. Hamid Awaludin, sedangkan DPR diwakili oleh Nursyahbani Kantjasungkana.

memandang tidak perlu mendengar keterangan Pemerintah maupun DPR berdasarkan Pasal 54 UU Nomor 24 Tahun 2003, MK, selain itu mengingat urgensi dari perkara ini telah mendekati pelaksanaan Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, maka keperluan untuk diputus secara cepat pada hari yang sama sejak perkara diperiksa dimungkinkan oleh ketentuan Pasal 45 ayat (9) UU MK, yang berbunyi, "Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari lain yang harus diberitahukan kepada para pihak."²⁹⁴

Berdasarkan Pasal 38 ayat (3) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maka para pihak yang merupakan lembaga negara dapat diwakili oleh pejabat yang ditunjuk atau kuasanya berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dalam Pasal 25 ayat (2) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, Presiden dapat memberikan kuasa kepada substitusi kepada Menteri Hukum dan HAM beserta para menteri, dan/atau pejabat setingkat menteri yang terkait dengan pokok permohonan.²⁹⁵ Sedangkan DPR diwakili oleh Pimpinan DPR yang dapat memberi kuasa kepada pimpinan dan/atau anggota komisi yang membidangi hukum, komisi terkait dan/atau anggota DPR yang ditunjuk.²⁹⁶ Berdasarkan ketentuan tersebut maka Mahkamah Konstitusi tidak mengadili pembentuk UU, dan kedudukan pembentuk UU hanya sebagai pihak terkait yang diperlukan keterangannya, dan dalam memberikan keterangan baik secara lisan maupun tertulis, dapat diwakili oleh wakil atau pun kuasa dari lembaga negara tersebut.

MPR merupakan lembaga yang berwenang membentuk UUD, sedangkan DPR, DPD, Presiden merupakan lembaga-lembaga negara yang berwenang membentuk UU. Oleh sebab itu dalam perkara pengujian UU terhadap UUD dipandang perlu untuk mendengarkan keterangan dari pihak-pihak tersebut. Dalam Pasal 25 ayat (1) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU dikemukakan lebih lanjut tentang yang dimaksud dengan keterangan presiden, yaitu: "...keterangan resmi pemerintah baik secara lisan maupun tertulis mengenai pokok permohonan yang merupakan hasil koordinasi dari Menteri-Menteri dan/atau Lembaga/Badan Pemerintah terkait."²⁹⁷ Sedangkan yang dimaksud dengan Keterangan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 26 ayat (1) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman

²⁹⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Perkara Pengujian UU Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 102/PUU-VII/2009, 6 Juli 2009, hal. 18.

²⁹⁵ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang*, *op cit.*, ps. 25 ayat (2).

²⁹⁶ *Ibid.*, ps. 26 ayat (2).

²⁹⁷ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang*, *op cit.*, ps. 25 ayat (1).

Beracara dalam Perkara Pengujian UU 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."²⁹⁸ Keterangan tersebut diperlukan agar Mahkamah Konstitusi mendapatkan keterangan lebih mendalam mengenai latar belakang serta maksud dari materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang diuji, atau pun hubungan antara ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang diuji tersebut dengan ayat, pasal, dan/atau bagian lainnya sehingga didapatkan makna yang utuh.

E. Keterangan Tambahan (*ad informandum judicem*)

Dalam *Black's Law Dictionary*, *ad informandum judicem* berarti: " *for the judge's information.*"²⁹⁹ Dalam Pasal 14 ayat (4) huruf b PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, diatur tentang *ad informandum* sebagai berikut: "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."³⁰⁰ Dalam Pasal 14 ayat (4) huruf b PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, pihak yang perlu didengar keterangannya sebagai *ad informandum*, merupakan "Pihak Terkait yang berkepentingan tidak langsung" dalam perkara pengujian UU terhadap UUD 1945.³⁰¹

Pihak Terkait sebagaimana diatur dalam Pasal 14 ayat (5) huruf b PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, harus mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi melalui Panitera, yang selanjutnya apabila disetujui ditetapkan dengan Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi yang salinannya disampaikan kepada yang bersangkutan, dan jika tidak disetujui maka pemberitahuan tertulis akan disampaikan kepada yang bersangkutan oleh Panitera atas perintah Ketua Mahkamah Konstitusi.³⁰²

Dalam Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 Perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, terdapat pihak terkait tidak langsung yang memberikan keterangan tambahan (*ad informandum*) yaitu *Indonesia Media Law and*

²⁹⁸ *Ibid.*, ps. 26 ayat (1).

²⁹⁹ Bryan A. Garner, *op cit.*, hal. 46.

³⁰⁰ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang...**op cit.*, ps. 4 ayat (2).

³⁰¹ *Ibid.*, ps. 14 ayat (4) huruf b.

³⁰² *Ibid.*, ps. 14 ayat (5).

Policy Centre (IMLPC) yang memberikan keterangan tambahan (*ad informandum*) berdasarkan dokumen risalah sidang dari Sekretariat Komisi I DPR RI.³⁰³

Dalam praktiknya, keterangan tambahan (*ad informandum*) tidak hanya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 14 ayat (4) huruf b PMK Nomor 06/PMK/2005, yaitu “pihak yang hak dan/atau kewenangannya tidak secara langsung terpengaruh oleh pokok permohonan tetapi karena kepeduliannya yang tinggi terhadap permohonan dimaksud”, akan tetapi dalam hal wakil pemerintah belum mendapat surat kuasa dari Pemerintah -dalam hal ini menteri- juga keterangannya dimasukkan sebagai keterangan tambahan (*ad informandum*).

F. Proses Persidangan Dan Pembuktian

Dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Alat Bukti diatur dalam Bagian Keempat pada Pasal 36 hingga Pasal 38, Pemeriksaan Pendahuluan diatur dalam Bagian Kelima Pasal 39, Pemeriksaan Persidangan diatur dalam Bagian Keenam Pasal 40 hingga Pasal 44, sedangkan RPH dan Pengucapan Putusan diatur dalam Bagian Ketujuh tentang Putusan dari Pasal 45 hingga Pasal 49. Sedangkan dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, mengenai proses persidangan dan pembuktian diatur dalam BAB V tentang Pemeriksaan, dimana pemeriksaan terdiri dari Pemeriksaan Pendahuluan (Pasal 10 dan Pasal 11) dan Pemeriksaan Persidangan (Pasal 12 - Pasal 17). Pembuktian diatur dalam Bagian Ketiga dalam Pasal 18 sampai dengan Pasal 28. Rapat Permusyawaratan Hakim diatur dalam Bab VI tentang Rapat Permusyawaratan Hakim pada Pasal 29 dan Pasal 30, sedangkan Putusan diatur dalam Bab VII tentang Putusan dari Pasal 31 sampai dengan Pasal 43.

1. Proses Persidangan

Berdasarkan materi persidangan, dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur bahwa sidang Mahkamah Konstitusi terdiri atas Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan Persidangan, dan Pengucapan Putusan, sedangkan dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, sidang Mahkamah Konstitusi dibagi dalam 4 jenis sidang, yaitu Pemeriksaan Pendahuluan, Pemeriksaan

³⁰³ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, Selasa, 17 April 2007, hal. 109, hal. 111, hal. 113.

Persidangan, Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH), dan Pengucapan Putusan. Dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, RPH diatur dalam Bagian Ketujuh tentang Putusan.

a. Pemeriksaan Pendahuluan

Pemeriksaan Pendahuluan dilakukan dalam sidang terbuka untuk umum oleh Panel Hakim yang sekurang-kurangnya terdiri atas 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi.³⁰⁴ Pemeriksaan Pendahuluan dapat dilakukan dalam Sidang Pleno yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi.³⁰⁵ Dalam Pemeriksaan Pendahuluan, Hakim memeriksa kelengkapan dan kejelasan materi permohonan yang meliputi: kewenangan Mahkamah Konstitusi, kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, dan pokok permohonan.³⁰⁶

Dalam pemeriksaan kelengkapan dan kejelasan materi permohonan, Hakim wajib memberi nasihat kepada Pemohon dan/atau kuasanya untuk melengkapi dan/atau memperbaiki permohonan dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari, termasuk pula nasihat yang berkaitan dengan pelaksanaan tertib persidangan.³⁰⁷ Dalam hal Hakim berpendapat bahwa permohonan telah lengkap dan jelas, dan/atau telah diperbaiki dalam sidang panel, Panitera menyampaikan salinan permohonan dimaksud kepada Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung.³⁰⁸

Panel Hakim yang telah melakukan Pemeriksaan Pendahuluan melaporkan hasil pemeriksaan dan memberikan rekomendasi kepada Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim untuk proses selanjutnya. Laporan tersebut termasuk pula usulan penggabungan pemeriksaan persidangan terhadap beberapa perkara dalam hal memiliki kesamaan pokok permohonan, memiliki keterkaitan materi permohonan, atau pertimbangan atas permintaan Pemohon.³⁰⁹ Pemeriksaan penggabungan perkara dapat dilakukan setelah mendapat Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi.³¹⁰

³⁰⁴ Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang...* *op cit.*, ps. 10 ayat (1).

³⁰⁵ Lihat *Ibid.*, ps. 10 ayat (2).

³⁰⁶ Lihat *Ibid.*, ps. 11 ayat (1).

³⁰⁷ Lihat *Ibid.*, ps. 11 ayat (2) dan ayat (3). Dalam praktik, jika permohonan dimasukkan sebelum jangka waktu 14 hari dan masih diperlukan perbaikan, maka Pemohon masih dapat memperbaiki permohonannya tersebut.

³⁰⁸ Lihat *Ibid.*, ps. 11 ayat (4).

³⁰⁹ Lihat *Ibid.*, ps. 11 ayat (5) dan ayat (6).

³¹⁰ Lihat *Ibid.*, ps. 11 ayat (7).

b. Pemeriksaan Persidangan

Pemeriksaan persidangan dilakukan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum,³¹¹ dan dalam keadaan tertentu yang diputuskan oleh RPH, pemeriksaan persidangan dapat dilakukan oleh Panel Hakim.³¹² Pemeriksaan persidangan mencakup:

1. pemeriksaan pokok permohonan;
2. pemeriksaan alat-alat bukti tertulis;³¹³
3. mendengarkan keterangan Presiden/Pemerintah;
4. mendengarkan keterangan DPR dan/atau DPD;
5. mendengarkan keterangan saksi;
6. mendengarkan keterangan ahli;
7. mendengarkan keterangan Pihak Terkait;
8. pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau
9. peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk;
10. pemeriksaan alat-alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.³¹⁴

Para pihak, saksi, dan ahli wajib hadir memenuhi panggilan Mahkamah Konstitusi dan jika saksi tidak hadir tanpa alasan yang sah meskipun sudah dipanggil secara patut menurut hukum, Mahkamah Konstitusi dapat meminta bantuan kepolisian untuk menghadirkan saksi secara paksa.³¹⁵

Dalam hal Mahkamah Konstitusi menentukan perlu mendengar keterangan Presiden/Pemerintah, DPR, dan DPD, maka keterangan ahli dan/atau saksi didengar setelah

³¹¹ Lihat *Ibid.*, ps. 12 ayat (1).

³¹² Lihat *Ibid.*, ps. 12 ayat (2).

³¹³ Dalam Pasal 20 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, diatur tentang pemeriksaan alat bukti surat atau tulisan sebagai berikut:

“(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:

a. materai;

b. legalisasi dan/atau pencocokan dengan surat aslinya.”

³¹⁴ Lihat *Ibid.*, ps. 13 ayat (1).

³¹⁵ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 38.

keterangan Presiden/Pemerintah, DPR, dan DPD, kecuali ditentukan lain demi kelancaran persidangan.³¹⁶

Baik saksi maupun ahli, dapat diajukan oleh Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, Pihak Terkait atau dipanggil atas perintah Mahkamah Konstitusi.³¹⁷ Pemeriksaan saksi maupun ahli dimulai dengan menanyakan identitas (nama, tempat tanggal lahir/umur, agama, pekerjaan dan alamat) dan kesediaan diambil sumpah atau janji sesuai dengan agamanya.³¹⁸ Pemeriksaan ahli dalam bidang keahlian yang sama yang diajukan oleh para pihak dilakukan dalam waktu yang bersamaan.³¹⁹

Atas permintaan Hakim, keterangan Presiden/Pemerintah, DPR dan/atau DPD, saksi, ahli, dan Pihak Terkait, wajib disampaikan yang bentuknya baik berupa keterangan tertulis, risalah rapat, dan/atau rekaman secara elektronik, dalam jangka waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya permintaan dimaksud.³²⁰

Pemeriksaan yang dilakukan terhadap pihak terkait, dilakukan dengan mendengar keterangan yang berkaitan dengan pokok permohonan.³²¹ Pihak terkait yang mempunyai kepentingan langsung diberi kesempatan untuk memberikan keterangan (lisan dan/atau tertulis), mengajukan pertanyaan kepada ahli dan/atau saksi, mengajukan ahli dan/atau saksi yang belum terwakili dalam persidangan sebelumnya, dan menyampaikan kesimpulan akhir (secara lisan dan/atau tertulis).³²²

Pemeriksaan persidangan dapat dilakukan dengan persidangan jarak jauh (*teleconference*).³²³ Apabila dipandang perlu, pemeriksaan persidangan dapat diikuti dengan pemeriksaan setempat yang dilakukan oleh Hakim Konstitusi yang ditunjuk dengan didampingi oleh Panitera dan/atau Panitera Pengganti, serta dapat pula disertai Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, dan Pihak Terkait yang hasilnya disampaikan dalam persidangan.³²⁴

³¹⁶ Lihat Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang...* *op cit.*, ps. 18 ayat (4).

³¹⁷ Lihat *Ibid.*, ps. 21 ayat (1) dan ps. 22 ayat (1).

³¹⁸ Lihat *Ibid.*, ps. 21 ayat (2) dan ps. 22 ayat (3).

³¹⁹ Lihat *Ibid.*, ps. 22 ayat (5).

³²⁰ Lihat *Ibid.*, ps. 13 ayat (2).

³²¹ Lihat *Ibid.*, ps. 23 ayat (1).

³²² Lihat *Ibid.*, ps. 23 ayat (2).

³²³ Lihat *Ibid.*, ps. 13 ayat (3).

³²⁴ Lihat *Ibid.*, ps. 15 ayat (1).

Dalam hal Pemohon mendalilkan adanya dugaan perbuatan pidana dalam pembentukan UU yang dimohonkan pengujiannya, Mahkamah Konstitusi dapat menghentikan sementara pemeriksaan permohonan atau menunda putusan. Penghentian proses pemeriksaan permohonan atau penundaan putusan ditetapkan dengan Ketetapan Mahkamah Konstitusi yang diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum.³²⁵

Dalam hal Pemohon mengajukan permohonan penarikan kembali, Rapat Pleno Permusyawaratan Hakim atau Panel Hakim memberikan rekomendasi kepada Mahkamah Konstitusi untuk menerbitkan Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi, yaitu Ketetapan Penarikan Kembali, yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.³²⁶

Setelah pemeriksaan persidangan dinyatakan selesai, para pihak diberi kesempatan menyampaikan kesimpulan akhir secara lisan dan/atau tertulis selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak hari persidangan terakhir, kecuali ditentukan lain dalam persidangan.³²⁷

c. Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH)

RPH dilakukan secara tertutup dan rahasia yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi, dan dalam hal Ketua berhalangan maka Rapat Pleno dipimpin oleh Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi.³²⁸ Dalam hal Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi berhalangan dalam waktu bersamaan, maka Rapat Pleno dipilih oleh Ketua Sementara yang dipilih dari dan oleh anggota Mahkamah Konstitusi.³²⁹

Kuorum RPH untuk mengambil keputusan adalah sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi, dibantu Panitera, dan petugas lain yang disumpah, sedangkan RPH yang dilaksanakan tidak dalam rangka mengambil keputusan tidak terikat ketentuan kuorum sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi.³³⁰

RPH mendengar, membahas, dan/atau mengambil keputusan mengenai:³³¹

1. laporan panel tentang pemeriksaan pendahuluan;
2. laporan panel tentang pemeriksaan persidangan;
3. rekomendasi panel tentang tindak lanjut hasil pemeriksaan permohonan, dapat berupa:

³²⁵ Lihat *Ibid.*, ps. 16.

³²⁶ Lihat *Ibid.*, ps. 17.

³²⁷ Lihat *Ibid.*, ps. 13 ayat (4).

³²⁸ Lihat *Ibid.*, ps. 29 ayat (1) dan (2).

³²⁹ Lihat *Ibid.*, ps. 29 ayat (3).

³³⁰ Lihat *Ibid.*, ps. 29 ayat (4) dan ayat (5).

³³¹ Lihat *Ibid.*, ps. 30 ayat (1) dan ayat (2).

- 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.
4. pendapat hukum (*legal opinion*) para Hakim Konstitusi;
 5. hasil pemeriksaan persidangan pleno dan pendapat hukum para Hakim Konstitusi;
 6. Hakim Konstitusi yang menyusun rancangan putusan;
 7. rancangan putusan akhir;
 8. penunjukan Hakim Konstitusi yang bertugas sebagai pembaca terakhir rancangan putusan;
 9. pembagian tugas pembacaan putusan dalam sidang pleno.

Dalam rangka mengambil putusan, setiap Hakim Konstitusi wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap permohonan.³³² Putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi.³³³ Putusan sedapat mungkin diambil secara musyawarah untuk mufakat, apabila tidak tercapai mufakat bulat, rapat ditunda sampai rapat permusyawaratan berikutnya dan setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh ternyata tidak dapat dicapai mufakat bulat, putusan diambil dengan suara terbanyak.³³⁴ Dalam hal RPH tidak dapat mengambil putusan dengan suara terbanyak, maka suara terakhir Ketua RPH menentukan.³³⁵ Pendapat Hakim Konstitusi yang berbeda terhadap putusan dimuat dalam putusan.³³⁶

d. Pengucapan Putusan

³³² Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 45 ayat (5) jo Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 32 ayat (1).

³³³ Lihat *Ibid.*, ps. 31.

³³⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 45 ayat (4), (6), dan (7) jo Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 32 ayat (2)-(4).

³³⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 45 ayat (8) jo Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 32 ayat (5).

³³⁶ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 45 ayat (10) jo Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 32 ayat (6). Dalam PMK terdapat kalimat tambahan yaitu "kecuali hakim yang bersangkutan tidak menghendaki."

Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan UUD 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim.³³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengabulkan permohonan harus didasarkan sekurang-kurangnya 2 (dua) alat bukti.³³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijatuhkan pada hari itu juga atau ditunda pada hari yang lain dengan keharusan memberitahu kepada para pihak.³³⁹ Putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi dan dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 (tujuh) orang Hakim Konstitusi.³⁴⁰

2. Pembuktian

Dalam Pasal 36 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang alat bukti.

Alat bukti ialah:

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan saksi;
- c. keterangan ahli;
- d. keterangan para pihak;
- e. petunjuk; dan
- f. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.³⁴¹

Dijelaskan dalam ayat-ayat selanjutnya bahwa alat bukti tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum, agar dapat dijadikan alat bukti yang sah; dan penentuan sah tidaknya alat bukti dalam persidangan oleh Mahkamah Konstitusi.³⁴²

Dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, dijelaskan lebih lanjut mengenai alat bukti yang dikemukakan sebelumnya, yaitu:

1. Surat atau tulisan yang dijadikan alat bukti harus dapat dipertanggungjawabkan perolehannya secara hukum.³⁴³ Alat bukti surat atau tulisan yang berupa kutipan, salinan atau fotokopi peraturan perundang-undangan, keputusan tata usaha negara, dan/atau

³³⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, ibid.*, ps. 45 ayat (1).

³³⁸ *Ibid.*, ps. 45 ayat (2).

³³⁹ *Ibid.*, ps. 45 ayat (9).

³⁴⁰ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 31.

³⁴¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 36 ayat (1).

³⁴² *Ibid.*, ps. 36 ayat (2), (3), dan (4).

³⁴³ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 19 ayat (1) huruf a.

putusan pengadilan, maka naskah aslinya harus diperoleh dari lembaga resmi yang menerbitkannya.³⁴⁴

2. Keterangan saksi di bawah sumpah mengenai fakta yang dilihatnya, didengarnya, dan dialaminya sendiri.³⁴⁵ Saksi dapat diajukan oleh Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, Pihak Terkait atau dipanggil atas perintah Mahkamah Konstitusi.³⁴⁶
3. Keterangan ahli di bawah sumpah sesuai dengan keahliannya.³⁴⁷ Keterangan ahli yang dapat dipertimbangkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah jika keterangan diberikan oleh seseorang yang tidak memiliki kepentingan yang bersifat pribadi (*conflict of interest*) dengan subyek dan/atau obyek perkara yang diperiksa.³⁴⁸ Ahli, dapat diajukan oleh Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, Pihak Terkait atau dipanggil atas perintah Mahkamah Konstitusi.³⁴⁹
4. Keterangan Pemohon, Presiden/Pemerintah, DPR, dan/atau DPD, serta keterangan pihak terkait langsung.³⁵⁰ Keterangan Presiden/Pemerintah, DPR, dan keterangan pihak terkait langsung merupakan keterangan secara lisan maupun tertulis.³⁵¹
5. Petunjuk yang diperoleh dari rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang bersesuaian dengan alat-alat bukti lain.³⁵²
6. Alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.³⁵³

Pada dasarnya pembuktian dibebankan kepada Pemohon, akan tetapi apabila dipandang perlu Hakim dapat pula membebankan pembuktian kepada Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, dan/atau Pihak Terkait, dimana Presiden/Pemerintah, DPR, DPD, dan/atau Pihak Terkait tersebut dapat mengajukan bukti sebaliknya (*tegen-bewijs*).³⁵⁴

G. Putusan

³⁴⁴ *Ibid.*, ps. 19 ayat (2).

³⁴⁵ *Ibid.*, ps. 19 ayat (1) huruf b.

³⁴⁶ Lihat *Ibid.*, ps. 21 ayat (1).

³⁴⁷ *Ibid.*, ps. 19 ayat (1) huruf c.

³⁴⁸ *Ibid.*, ps. 22 ayat (2).

³⁴⁹ Lihat *Ibid.*, ps. 22 ayat (1).

³⁵⁰ *Ibid.*, ps. 19 ayat (1) huruf d.

³⁵¹ Lihat *Ibid.*, ps. 23 ayat (1), ps. 25 ayat (1), dan ps. 26 ayat (1).

³⁵² *Ibid.*, ps. 19 ayat (1) huruf e.

³⁵³ *Ibid.*, ps. 19 ayat (1) huruf f.

³⁵⁴ *Ibid.*, ps. 18 ayat (1)-(3).

1. Jenis Putusan

Dalam Pasal 31 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU hanya diatur bahwa putusan diambil dalam RPH yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 Hakim Konstitusi yang dibaca/diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum yang dihadiri sekurang-kurangnya 7 Hakim Konstitusi.³⁵⁵ Dalam praktik, putusan yang dimaksud tersebut diberi istilah putusan akhir. Perkembangan dalam praktik adalah adanya jenis putusan sela dalam Putusan Mahkamah Konstitusi selain putusan akhir.

Walaupun dalam PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU tidak diatur tentang putusan sela (provisi), akan tetapi pengaturan mengenai putusan sela dapat dilihat dalam penanganan perkara sengketa kewenangan lembaga negara dan perselisihan hasil Pemilu. Putusan sela diatur dalam Bagian Kesembilan tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh UUD dalam Pasal 63 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu: "Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan penetapan yang memerintahkan pada pemohon dan/atau termohon untuk menghentikan sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi." Sedangkan dalam Pasal 1 angka 19 PMK Nomor 16 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD diatur bahwa: "Putusan Sela adalah putusan yang dijatuhkan oleh hakim sebelum putusan akhir berupa putusan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang berkaitan dengan obyek yang dipersengketakan yang hasilnya akan dipertimbangkan dalam putusan akhir."³⁵⁶ Pada perkara perdata, putusan sela yang dimintakan tidak boleh menyangkut pokok sengketa, sedangkan dalam sengketa kewenangan antarlembaga negara, justru obyek putusan sela tersebut merupakan pokok sengketa.³⁵⁷

Putusan sela pada dasarnya sudah sering dimintakan oleh Pemohon dalam berbagai perkara pengujian UU terhadap UUD 1945, antara lain dalam Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006 Perihal Pengujian UU nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945 dan Perkara Nomor 003/PUU-III/2006 Perihal Pengujian UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU

³⁵⁵ *Ibid.*, ps. 31.

³⁵⁶ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perselisihan Hasil Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD*, PMK Nomor 16 Tahun 2009, ps. 1 angka 19.

³⁵⁷ Maruarar Siahaan, *op cit.*, hal. 196.

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, akan tetapi selalu ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan berdasarkan Pasal 58 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam bagian Menimbang pada Perkara Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006 Perihal Pengujian UU nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi mengemukakan argumentasi penolakan terhadap permohonan putusan sela yang diajukan Pemohon, sebagai berikut:

Menimbang bahwa terhadap permohonan tersebut Mahkamah memberi pendapat, sebagaimana juga telah diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum tanggal 7 Februari 2006, bahwa putusan provisi (sela) dalam perkara permohonan pengujian undang-undang tidak diatur dalam UU MK, juga tidak dikenal dalam hukum acara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945. Substansi Pasal 58 UUMK juga secara tegas tidak memperkenankan hal yang demikian. Pasal 58 undang-undang *a quo* menyatakan, "*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*". Oleh karena itu, jika seandainya hal demikian dikabulkan dalam putusan provisi (sela) dikabulkan oleh Mahkamah, maka putusan yang demikian sesungguhnya merupakan pokok atau substansi permohonan, padahal putusan provisi yang menyangkut tindakan-tindakan sementara yang diambil oleh Mahkamah tidak boleh menyangkut pokok perkara, meskipun harus berhubungan dengan pokok perkara;³⁵⁸

Putusan sela pada perkara pengujian UU terhadap UUD 1945 dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD 1945. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi memutuskan:

Mengadili,

- Mengabulkan permohonan provisi para Pemohon untuk sebagian;
- Sebelum menjatuhkan Putusan Akhir, menyatakan menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 32 ayat (1) huruf c dan Pasal 32 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni pemberhentian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan, sampai ada putusan akhir Mahkamah terhadap pokok permohonan *a quo*;³⁵⁹

Dalam bagian Menimbang, Mahkamah Konstitusi mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:³⁶⁰

³⁵⁸ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2005 terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 026/PUU-III/2005 tertanggal 22 Maret 2006, hal. 79-80.

³⁵⁹ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 133/PUU-VII/2009 tertanggal 28 Oktober 2009, hal. 33.

³⁶⁰ Lihat *Ibid.*, hal. 29-47

- a. Meskipun pada awalnya permohonan provisi adalah ranah hukum acara perdata, namun hukum acara Mahkamah Konstitusi juga mengatur permohonan provisi dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara sebagaimana dimuat dalam Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi.
- b. Untuk melindungi hak-hak konstitusional warga negara, dimana Pasal 86 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Penjelasannya memberikan kewenangan kepada Mahkamah untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan jika terjadi kekosongan/kekurangan dalam hukum acara. Dalam praktiknya, Mahkamah Konstitusi telah menggunakan Pasal 86 tersebut untuk memutus perkara perselisihan hasil pemilu melalui beberapa putusan sela yang berlaku mengikat dan telah dilaksanakan. Juga berdasarkan Pasal 16 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU dibuka kemungkinan bagi Mahkamah Konstitusi untuk menerbitkan ketetapan atau putusan di dalam permohonan provisi.
- c. Sesuai dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yakni, mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final diantaranya menguji UU terhadap UUD 1945, Mahkamah Konstitusi tidak hanya bertugas menegakkan hukum dan keadilan tetapi secara preventif juga berfungsi melindungi dan menjaga hak-hak konstitusional warga negara agar tidak terjadi kerugian konstitusional yang disebabkan oleh praktik penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan UUD 1945.
- d. Relevansi dan signifikansi diterbitkannya putusan provisi dalam perkara pengujian UU terhadap UUD adalah untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM apabila suatu norma hukum diterapkan sementara pemeriksaan atas pokok permohonan masih berjalan padahal hak-hak konstitusional Pemohon yang dirugikan tidak dapat dipulihkan dalam putusan akhir.
- e. Berdasarkan Pasal 58 UU Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi tidak berwenang untuk memerintahkan penghentian, walaupun bersifat sementara, terhadap proses hukum yang sedang berlangsung, namun, dalam permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 Mahkamah dapat mengatur pelaksanaan kewenangannya, yaitu berupa tindakan penghentian sementara pemeriksaan permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 atau penundaan putusan atas permohonan tersebut apabila permohonan dimaksud menyangkut pembentukan UU yang diduga berkait dengan suatu tindak pidana sebagaimana diatur

dalam Pasal 16 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU.

- g. Mahkamah Konstitusi secara terus menerus mengikuti perkembangan kesadaran hukum dan rasa keadilan yang tumbuh di masyarakat yang menjadi dasar agar Mahkamah tidak membiarkan terjadinya pelanggaran hak konstitusional warga negara. Oleh karenanya, meskipun dalam UU Mahkamah Konstitusi tidak dikenal putusan provisi dalam perkara pengujian UU, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, Mahkamah Konstitusi memandang perlu menjatuhkan putusan provisi dalam perkara *a quo* dengan mendasarkan pada aspek keadilan, keseimbangan, kehati-hatian, kejelasan tujuan, dan penafsiran yang dianut dan telah berlaku tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam menetapkan putusan sela.
- h. Mahkamah Konstitusi berpendapat putusan sela perlu untuk diterapkan apabila dengan putusan tersebut tidak akan menimbulkan kerancuan hukum di satu pihak, sementara di pihak lain justru akan memperkuat perlindungan hukum.

2. Isi Putusan

Dalam Pasal 48 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi diatur mengenai substansi putusan sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Konstitusi memberi putusan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Setiap putusan Mahkamah Konstitusi harus memuat:
 - a. kepala putusan berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
 - b. identitas pihak;
 - c. ringkasan permohonan;
 - d. pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan;
 - e. pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan;
 - f. amar putusan; dan
 - g. hari dan tanggal putusan, nama hakim konstitusi, dan panitera.³⁶¹

Pengaturan tentang putusan tersebut ditambahkan dalam Pasal 33 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, dimana dalam Pasal 33 ditambahkan mengenai "pendapat berbeda dari Hakim Konstitusi".³⁶² Hal tersebut sersuai dengan ketentuan

³⁶¹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 48.

³⁶² Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ...op cit.*, ps. 33.

dalam Pasal 45 ayat (10) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi bahwa dalam hal putusan tidak tercapai mufakat bulat maka pendapat anggota Majelis Hakim yang berbeda dimuat dalam putusan.³⁶³

Dalam Bab II Pasal 2 angka 1 huruf f PMK Nomor 13 Tahun 2008 tentang Pedoman Penulisan Putusan Mahkamah Konstitusi diatur bahwa identitas pemohon berisi uraian mengenai:

- a. nama;
- b. tempat tanggal lahir/umur;
- c. kewarganegaraan;
- d. pekerjaan;
- e. agama;
- f. alamat pemohon; serta
- g. nama kuasa hukum;
- h. pekerjaan;
- i. alamat;
- j. nomor dan tanggal surat kuasa khusus sebagai penerima kuasa, dan
- k. penyebutan sebagai pihak pemohon.³⁶⁴

Pada berbagai putusan Mahkamah Konstitusi, identitas pemohon yang merupakan perorangan, mencakup nama, tempat/tanggal lahir, agama, pekerjaan, kewarganegaraan, alamat lengkap, dan dalam putusan tertentu mencantumkan nomor telpon dan alamat e-mail, selain data mengenai penerima kuasa.³⁶⁵ Pemohon yang merupakan badan hukum, mencantumkan identitas pemohon berupa nama badan hukum, yang mewakili badan hukum tersebut dalam persidangan, jabatan wakil dalam badan hukum yang menjadi pemohon, dan alamat badan hukum.³⁶⁶

Pertimbangan terhadap fakta yang terungkap dalam persidangan meliputi ringkasan:

³⁶³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, op cit.*, ps. 45 ayat (10).

³⁶⁴ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Penulisan Putusan Mahkamah Konstitusi*, PMK Nomor 13 Tahun 2008, ps. 2 angka 1 huruf f.

³⁶⁵ Pencantuman alamat e-mail pada identitas Pemohon dapat dilihat pada putusan Perkara Nomor 015/PUU-IV/2006 Mengenai Pengujian UU RI Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokad terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, hal. 1.

³⁶⁶ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, hal. 1. Dalam perkara tersebut, pemohon adalah Komisi Penyiaran Indonesia yang diwakili oleh 8 (delapan) anggotanya.

- 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;³⁶⁷

Sedangkan pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan 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 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003;
- d. alasan dalam pokok permohonan sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (3) huruf a dan/atau huruf b UU Nomor 24 Tahun 2003.
- e. Kesimpulan mengenai semua hal yang telah dipertimbangkan.³⁶⁸

3. Amar Putusan

Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak.³⁶⁹ Berdasarkan data dalam Daftar Perkara Pengujian UU oleh Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2003 sampai dengan tahun 2010 (22 April 2010), maka dapat dibuat tabel mengenai amar putusan sebagai berikut:

Tabel. 3.
Rekapitulasi Perkara Pengujian UU
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Tahun 2003 s.d 22 April 2010³⁷⁰

NO	TAHUN	SISAYANG LALU	TERIMA	JUMLAH (3+4)	PUTUS				JUMLAH PUTUSAN (6+7+8+9=10)	SISATAHUN INI (5-10)	JUMLAH UU YANG DIUJI	KET
					KABUL	TOLAK	TIDAK DITERIMA	TARIK KEMBAL				
-1	-2	-3	-4	-5	-6	-7	-8	-9	-10	-11	-12	-13
1	2003	0	24	24	0	0	3	1	4	20	16	(8) 2 tidak berwenang
2	2004	20	27	47	11	8	12	4	35	12	14	
3	2005	12	25	37	10	14	4	0	28	9	12	
4	2006	9	27	36	8	8	11	2	29	7	9	

³⁶⁷ Republik Indonesia, *Peraturan Mahkamah Konstitusi tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, ... op cit.*, ps. 34.

³⁶⁸ *Ibid.*, ps. 35.

³⁶⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, ..., op cit.*, ps. 56.

³⁷⁰ "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2003 sampai dengan 22 April 2010", diakses dari <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>, diakses 22 April 2010.

5	2007	7	30	37	4	11	7	5	27	10	12	
6	2008	10	36	46	10	12	7	5	34	12	18	-
7	2009	12	78	90	15	17	12	7	51	39	27	-
8	2010	39	24	63	9	7	8	2	26	37	6	
Jumlah		109	271	380	67	77	64	26	234	146	114	

Selain itu, terhadap perkara yang diajukan, selain kemungkinan diputus dengan amar putusan permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak, terdapat pula kemungkinan lainnya, yaitu perkara tersebut ditarik kembali dan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang. Dalam hal perkara tersebut ditarik kembali, maka sebagaimana diatur dalam Pasal 17 PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian UU, maka Ketua Mahkamah Konstitusi menerbitkan Ketetapan Penarikan Kembali yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Contoh Surat Ketetapan tersebut adalah Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi Nomor 59/TAP.MK/2008, tanggal 6 Mei 2008, yang menetapkan sebagai berikut:

- Mengabulkan penarikan kembali permohonan para Pemohon;
- Menyatakan perkara Nomor 9/PUU-VI/2008 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2007 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun 2008 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ditarik kembali;
- Menyatakan para Pemohon tidak dapat mengajukan kembali permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2007 tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Tahun 2008 terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam perkara *a quo*;
- Memerintahkan kepada Panitera untuk mencatat penarikan kembali perkara Nomor 9/PUU-VI/2008 *a quo* dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.³⁷¹

Sedangkan amar putusan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berwenang hanya pada 2 perkara yang diajukan pada tahun 2003, yaitu Perkara Nomor 015/PUU-I/2003 tentang Verifikasi Partai Persatuan Nasional Indonesia (PPNI) dan Perkara Nomor 016/PUU-I/2003 tentang Permohonan Pembatalan Perkara *Judicial Review*.³⁷²

a. Ditolak

Dalam Pasal 56 ayat (5) UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang Mahkamah Konstitusi diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan ditolak, yaitu: "Dalam hal undang-

³⁷¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Ketetapan Ketua Mahkamah Konstitusi Nomor 59/TAP.MK/2008*, tanggal 6 Mei 2008, bagian menetapkan.

³⁷² *Ibid.*

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.³⁷³

Salah satu contoh putusan yang amar putusannya adalah menolak permohonan para pemohon karena permohonan pemohon tidak cukup beralasan adalah dalam Perkara Nomor 009-014/PUU-III/2005 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD Negara RI Tahun 1945.³⁷⁴ Secara singkat uraian perkara dan pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan dalam putusan perkara yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para pemohon ditolak, yaitu:

1. Para Pemohon Perkara Nomor 009, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5, Pasal 3 huruf d, Pasal 8 ayat (3), Pasal 15 ayat (2) huruf f, Pasal 15 ayat (2) huruf g, Pasal 67 ayat (1) sampai dengan ayat (6) *juncto* Pasal 25 ayat (2), Pasal 26 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 77, dan Pasal 82 ayat (1) UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945.
2. Para Pemohon Perkara Nomor 014, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5 *juncto* Pasal 82 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1) huruf k UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945.
3. Pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi antara lain menyatakan bahwa notaris adalah suatu profesi dan sekaligus pejabat umum (*public official*) yang melaksanakan sebagian dari tugas pemerintah, sebagaimana diatur dalam Bab III UU Jabatan Notaris. Oleh karena itu menurut Mahkamah Konstitusi memang seharusnya organisasi notaris berdiri sendiri dalam lalu lintas hukum (*rechtsverkeer*) dan dipersyaratkannya organisasi notaris sebagai badan hukum (*rechtspersoon*) merupakan hal yang sudah semestinya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, ketentuan Pasal 1 angka 5 UU Jabatan Notaris tidak bertentangan dengan UUD 1945, sehingga permohonan para pemohon mengenai hal ini tidak cukup beralasan.
4. Pasal 67 UU Jabatan Notaris menurut para Pemohon bertentangan dengan UUD 1945 khususnya Pasal 27 ayat (1) yang menjamin kedudukan yang sama dalam hukum dan pemerintahan, dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945 tentang hak perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi. Para Pemohon mengkhawatirkan obyektivitas

³⁷³ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, ..., op cit.*, ps. 56 ayat (5).

³⁷⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 009-014/PUU-III/2005, hal. 130.

perlakuan para notaris yang menjadi anggota Majelis Pengawas terhadap Notaris yang mempunyai pertentangan kepentingan dengan notaris yang menjadi anggota Majelis Pengawas. Mahkamah Konstitusi menilai kekhawatiran para Pemohon tentang objektivitas anggota Majelis Pengawas yang berasal dari organisasi notaris itu berlebihan. Anggota Majelis Pengawas yang berasal dari organisasi notaris tidak mungkin dapat bertindak sewenang-wenang karena hanya berjumlah 3 orang, sedangkan Majelis Pengawas berjumlah 9 orang, sehingga tidak mungkin memaksakan kepentingan pribadi dan kelompoknya. Sesuai dengan ketentuan Pasal 67 ayat (1) UU Jabatan Notaris, pengawasan atas notaris dilakukan oleh menteri. Selanjutnya Pasal 67 ayat (2) UU Jabatan Notaris menyatakan, bahwa dalam melaksanakan pengawasan menteri membentuk Majelis Pengawas. Majelis Pengawas bukan subordinasi organisasi notaris, melainkan lembaga yang bertugas membantu menteri untuk melakukan pengawasan atas notaris. Maka wajar jika Majelis Pengawas mendapat pelimpahan sebagian wewenang menteri sebagaimana tercantum dalam Pasal 77 dan Pasal 78 UU Jabatan Notaris.

5. Para Pemohon juga mendalilkan bahwa Pasal 82 ayat (1) bertentangan dengan Pasal 28E ayat (3) dan Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pasal 82 ayat (1) UU Jabatan Notaris tidak melarang bagi setiap notaris untuk berkumpul, berserikat dan mengeluarkan pendapat. Namun mereka harus berhimpun dalam satu wadah organisasi notaris, karena notaris adalah pejabat umum yang diangkat oleh negara dalam rangka melayani kepentingan masyarakat. Mahkamah Konstitusi menilai bahwa notaris merupakan organ negara dalam arti luas. Oleh karena itu negara berkepentingan akan adanya wadah tunggal organisasi notaris. Sebagai perbandingan, seperti dikemukakan oleh Pemerintah maupun Pihak Terkait (INI), hampir semua negara menganut adanya satu wadah organisasi notaris.
6. Para Pemohon Perkara Nomor 014, mendalilkan bahwa Pasal 1 angka 5 *juncto* Pasal 82 ayat (1) dan Pasal 16 ayat (1) huruf k UU Jabatan Notaris bertentangan dengan UUD 1945. Pemohon menilai bahwa pengaturan penggunaan cap/stempel jabatan yang memuat lambang negara oleh notaris dalam undang-undang, sementara penggunaan lambang negara oleh pejabat negara diatur hanya dalam Peraturan Pemerintah adalah tidak layak. Terhadap penilaian para Pemohon tentang ketidaklayakan tersebut, Mahkamah Konstitusi

berpendapat bahwa hal itu hanya merupakan penilaian subjektif para Pemohon yang tidak dapat dijadikan dasar dalam pertimbangan hukum.

b. Tidak Dapat Diterima (*Niet Ontvankelijik Verklaard*)

Dalam Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2004 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, yaitu: "Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima."³⁷⁵

Contoh putusan dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon tidak memenuhi syarat (*niet onvankelijik verklaard*) adalah Putusan Perkara Nomor 031/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana pemohonnya adalah Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan KPI sebagai Pemohon tidak dirugikan hak atau kewenangan konstitusionalnya dengan berlakunya UU Penyiaran.³⁷⁶

Secara singkat uraian perkara dan pertimbangan yang dikemukakan dalam putusan perkara yang menjadi pertimbangan Mahkamah Konstitusi menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima, yaitu bahwa KPI yang diwakili oleh delapan orang anggotanya mengajukan permohonan pengujian UU kepada Mahkamah Konstitusi. Pemohon tersebut mendalilkan bahwa Pasal 62 ayat (1) dan (2) serta Pasal 33 ayat (5) UU Penyiaran bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut telah menghilangkan independensinya KPI, khususnya ketentuan Pasal 62 ayat (1) dan ayat (2) UU Penyiaran yang menyatakan bahwa "aturan-aturan penyiaran dibuat dalam bentuk Peraturan Pemerintah." Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pasal-pasal yang diujikan tersebut terdapat dalam UU yang membentuk dan melahirkan KPI, sehingga tidak mungkin menimbulkan kerugian bagi kewenangan KPI sendiri. Untuk itu, Mahkamah Konstitusi

³⁷⁵ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 56 ayat (1).

³⁷⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terhadap UUD 1945*, Nomor 031/PUU-IV/2006, Selasa, 17 April 2007, bagian Menimbang, hal. 137. Dalam salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi dikemukakan: "KPI sebagai lembaga negara yang merupakan "produk" dari UU penyiaran yang melahirkannya, tidak akan pernah dirugikan oleh UU Penyiaran itu sendiri, dengan tafsiran apa pun yang akan dipakai atas Pasal 51 UU MK atas kerugian kewenangan konstitusional satu lembaga negara. Karena, dengan kelahiran eksistensi dan kewenangan-kewenangannya, KPI (Pemohon) semata-mata merupakan pihak yang diuntungkan (*beneficiary*), terlepas dari kemungkinan adanya penilaian oleh sementara kalangan bahwa rumusan kebijakan yang dituangkan dalam undang-undang *a quo* kabur atau terdapat pertentangan dalam dirinya sendiri (*self contradiction*)." *Ibid.*, hal. 137.

berpendapat KPI sebagai lembaga negara yang merupakan “produk” atau sebagai “anak kandung” Undang-undang itu, tidak mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang yang melahirkannya. Permohonan pengujian oleh KPI sama halnya dengan mempersoalkan eksistensi atau keberadaannya sendiri. Oleh karena itu, permohonan dinyatakan tidak dapat diterima.

c. Dikabulkan

Dalam Pasal 56 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan dikabulkan, yaitu: “Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan, amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan.”³⁷⁷

Contoh putusan dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan dikabulkan adalah Putusan Perkara Nomor 11/PUU-VIII/2010 perihal Pengujian UU Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, tanggal 18 Maret 2010, dimana pemohonnya adalah Badan Pengawas Pemilu.

d. Perkembangan Putusan Mahkamah Konstitusi

Dalam perkembangannya, terdapat pula amar putusan lainnya dalam praktik di Mahkamah Konstitusi, yaitu:

1) Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Constitutional*)

Gagasan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) muncul saat permohonan pengujian UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.³⁷⁸ Dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tiga jenis amar putusan, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak.³⁷⁹ Jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan tersebut akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak.³⁸⁰ Berkaitan dengan hal tersebut, Hakim Konstitusi Harjono mengemukakan sebagai berikut:

³⁷⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 56 ayat (2).

³⁷⁸ Harjono, *op cit.*, hal. 178.

³⁷⁹ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 56.

³⁸⁰ Harjono, *op cit.*, hal. 179.

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

Yang menjadi masalah adalah ketika dipersoalkan bahwa belum ada peraturan pelaksanaan yang menjadi turunan di bawahnya. Katakanlah Peraturan Pemerintah (PP)-nya belum ada. Tentu Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengatakan bahwa putusannya menunggu PP-nya terbit. Jika menunggu PP maka yang diuji adalah PP-nya bukan undang-undangnya. Oleh karenanya, putusan itu kemudian mulai mengintrodusir *conditionally constitutional*. Kalau undang-undang nanti diterapkan seperti A, ia bersifat konstitusional, namun jika diterapkan dalam bentuk B, ia akan bertentangan dengan Konstitusi.³⁸¹

Contoh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) antara lain pada Putusan Nomor 10/PUU-VI/2008 tanggal 1 Juli 2008 perihal Pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap UUD Negara R.I. Tahun 1945. Dalam konklusi putusan dinyatakan bahwa: "Pasal 12 dan Pasal 67 UU 10/2008 "konstitusional bersyarat" (*conditionally constitutional*), maka pasal-pasal *a quo* harus dibaca/ditafsirkan sepanjang memasukkan syarat domisili di provinsi yang diwakilinya bagi calon anggota DPD;"³⁸²

Contoh putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) lainnya adalah Putusan Nomor 147/PUU-VIII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945, dimana dalam amar putusannya, diputuskan sebagai berikut:

- Menyatakan Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437) adalah konstitusional bersyarat terhadap Pasal 28C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sehingga kata "mencoblos" dalam Pasal 88 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diartikan pula menggunakan metode *e-voting* dengan syarat kumulatif sebagai berikut:
 - a. tidak melanggar asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil;
 - b. daerah yang menerapkan metode *e-voting* sudah siap dari sisi teknologi, pembiayaan, sumber daya manusia maupun perangkat lunaknya, kesiapan masyarakat di daerah yang bersangkutan, serta persyaratan lain yang diperlukan.³⁸³

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD terhadap UUD Negara R.I. Tahun 1945*, Nomor 10/PUU-VI/2008 tanggal 1 Juli 2008, hal. 215.

³⁸³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 147/PUU-VIII/2009, hal. 33-34.

2) Tidak Konstitusional Bersyarat (*Conditionally Unconstitutional*)

Selain putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dalam perkembangan putusan juga terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pada dasarnya, sebagaimana argumentasi dari diputuskannya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) juga disebabkan karena jika hanya berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak,³⁸⁴ maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak.

Contoh putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) adalah pada Putusan Nomor 101/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam konklusi putusan, dinyatakan bahwa: "Pasal 4 ayat (1) UU Advokat adalah tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) sepanjang tidak dipenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan dalam Amar Putusan ini;".³⁸⁵ Keterangan lebih lanjut dalam konklusi mengenai putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) tersebut dijelaskan dalam amar putusan berikut:

- Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat...adalah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dipenuhi syarat bahwa frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "**Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan;**
- Menyatakan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat...tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang frasa "*di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya*" tidak dimaknai bahwa "**Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi**

³⁸⁴ Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi,...*, *op cit.*, ps. 56.

³⁸⁵ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap UUD Negara RI Tahun 1945*, Nomor 101/PUU-VII/2009, hal. 36.

Advokat yang pada saat ini secara *de facto* ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan;....³⁸⁶

3) Penundaan Keberlakuan Putusan

Contoh putusan MK yang merupakan penundaan keberlakuan putusan adalah dalam Putusan Perkara Nomor 016/PUU-IV/2006 perihal Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD Negara RI Tahun 1945. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi mengemukakan sebagai berikut:

Menimbang bahwa untuk menyelesaikan kedua hal tersebut, beserta penataan kelembagaannya, Mahkamah berpendapat diperlukan jangka waktu paling lama tiga tahun. Apabila dalam jangka waktu tiga tahun tidak dapat dipenuhi oleh pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK dengan sendirinya, demi hukum (*van rechtswege*), tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi. Sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009, perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya guna memperkuat basis konstitusional upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Apabila pada saat jatuh tempo tiga tahun sejak putusan ini diucapkan tidak dilakukan penyalarsan UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor dengan undang-undang tersendiri, maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum;³⁸⁷

Pembatasan akibat hukum berupa penangguhan tidak mengikatnya Pasal 53 UU KPK yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sedemikian rupa dengan memberi waktu yang cukup bagi pembuat UU untuk melakukan perbaikan agar sesuai dengan UUD 1945 dan sekaligus dimaksudkan agar pembuat UU secara keseluruhan memperkuat dasar-dasar konstitusional yang diperlukan bagi keberadaan KPK dan upaya pemberantasan tindak pidana korupsi.³⁸⁸ Untuk kepentingan umum yang jauh lebih besar, Mahkamah Konstitusi merasa perlu membatasi akibat hukum yang timbul dari pernyataan inkonstitusionalitas suatu UU, dan hal demikian pernah dilakukan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 tanggal 22 Maret 2006 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun Anggaran 2006, yang hanya membatasi akibat hukum yang timbul dari putusan Mahkamah Konstitusi sepanjang menyangkut batas tertinggi Anggaran Pendidikan tersebut.³⁸⁹

³⁸⁶ *Ibid.*, hal. 37.

³⁸⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Nomor 016/PUU-IV/2006, 19 Desember 2006, hal. 289.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

4) Perumusan Norma dalam Putusan

Salah satu contoh putusan MK yang merupakan perumusan norma dalam putusan adalah dalam Putusan Perkara Nomor 072-073/PUU-II/2004 perihal Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945. Dalam bagian Mengadili dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bagian tertentu dalam pasal-pasal yang diajukan permohonan sebagai bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.³⁹⁰ Akibat dari penghapusan bagian tertentu tersebut, maka pasal-pasal tersebut menjadi sebuah norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya, yaitu:

- a. Pasal 57 ayat (1) UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD yang bertanggung jawab kepada DPR." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: "Pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah diselenggarakan oleh KPUD."
- b. Pasal 66 ayat (3) huruf e UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- c. Pasal 67 ayat (1) huruf e UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Mempertanggung jawabkan penggunaan anggaran kepada DPRD." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: "Mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran."

³⁹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah terhadap UUD 1945*, Nomor 072-073/PUU-II/2004, 22 Maret 2005, bagian mengadili, hal. 115-116.

"Menyatakan:

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD";
- Pasal 66 ayat (3) huruf e "meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD";
- Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "...kepada DPRD";
- Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat "...oleh DPRD

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia Nomor 4437) **bertentangan** dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menyatakan:

- Pasal 57 ayat (1) sepanjang anak kalimat "...yang bertanggung jawab kepada DPRD";
- Pasal 66 ayat (3) huruf e "meminta pertanggungjawaban pelaksanaan tugas KPUD";
- Pasal 67 ayat (1) huruf e sepanjang anak kalimat "...kepada DPRD
- Pasal 82 ayat (2) sepanjang anak kalimat "...oleh DPRD

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran negara Republik Indonesia Nomor 4437) **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;**"

d. Pasal 82 ayat (2) UU Nomor 32 Tahun 2004 mengatur sebagai berikut: "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon oleh DPRD." Dengan putusan Mahkamah Konstitusi maka pasal tersebut menjadi: "Pasangan calon dan/atau tim kampanye yang terbukti melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dikenai sanksi pembatalan sebagai pasangan calon."

Putusan lainnya adalah Putusan Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009 perihal Pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD terhadap UUD 1945. Dalam bagian Mengadili dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 205 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) artinya, konstitusional sepanjang **dimaknai** bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR dilakukan dengan cara yang ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi.³⁹¹ Akibat dari putusan tersebut, maka pasal tersebut menjadi sebuah norma baru yang berbeda dengan norma sebelumnya, karena dalam Pasal 205 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD diatur bahwa: "Dalam hal masih terdapat sisa kursi dilakukan penghitungan perolehan kursi tahap kedua dengan cara membagikan jumlah sisa kursi yang belum terbagi kepada Partai Politik Peserta Pemilu yang memperoleh suara sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari BPP DPR", sedangkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi menjadi sebagai berikut:

- Menyatakan Pasal 205 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Artinya, konstitusional sepanjang dimaknai bahwa penghitungan tahap kedua untuk penetapan perolehan kursi DPR bagi parpol peserta Pemilu dilakukan dengan cara sebagai berikut:
 1. Menentukan kesetaraan 50% (lima puluh perseratus) suara sah dari angka BPP, yaitu 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP di setiap daerah pemilihan Anggota DPR;
 2. Membagikan sisa suara pada setiap daerah pemilihan Anggota DPR kepada Partai Politik peserta Pemilu Anggota DPR, dengan ketentuan:

³⁹¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Pengujian UU Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD terhadap UUD 1945*, Nomor 110-111-112-113/PUU-VII/2009, 6 Agustus 2009, bagian mengadili, hal. 109.

- a. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP, maka Partai Politik tersebut memperoleh 1 (satu) kursi.
- b. Apabila suara sah atau sisa suara partai politik peserta Pemilu Anggota DPR tidak mencapai sekurang-kurangnya 50% (lima puluh perseratus) dari angka BPP dan masih terdapat sisa kursi, maka:
 - 1) Suara sah partai politik yang bersangkutan dikategorikan sebagai sisa suara yang diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga; dan
 - 2) Sisa suara partai politik yang bersangkutan diperhitungkan dalam penghitungan kursi tahap ketiga.³⁹²

³⁹² *Ibid.*, hal. 109-110.