

TESIS

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MENANGANI PENGADUAN
KONSTITUSIONAL MELALUI PENAFSIRAN KONSTITUSI**

***AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT TO HANDLE
CONSTITUTIONAL COMPLAINTS THROUGH CONSTITUTIONAL
INTERPRETATION***



Oleh :

MUNAWARA IDRIS

B012211016

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2023

HALAMAN JUDUL

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MENANGANI
PENGADUAN KONSTITUSIONAL MELALUI PENAFSIRAN KONSTITUSI**

***AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT TO HANDLE
CONSTITUTIONAL COMPLAINT THROUGH CONSTITUTIONAL
INTERPRETATION***

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :

MUNAWARA IDRIS

B012211016

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2023

PENGESAHAN TESIS

**KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI MENANGANI PENGADUAN
KONSTITUSIONAL MELALUI PENAFSIRAN KONSTITUSI**

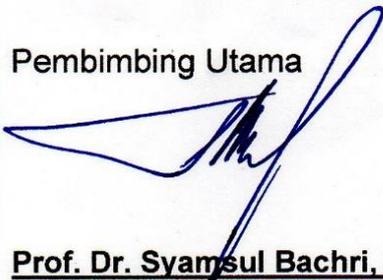
Disusun dan diajukan oleh :

**MUNAWARA IDRIS
NIM. B012211016**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 27 Maret 2023
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui:

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.H.
NIP. 19540420 198103 1 003

Pembimbing Pendamping



Dr. Naswar, S.H., M.H.
NIP. 19730213 199802 1 001

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.AP
NIP 19731231199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Munawara Idris
N I M : B012211016
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menangani Pengaduan Konstitusional Melalui Penafsiran Konstitusi** adalah benar-benar karya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar Pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa Sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 27 Maret 2023



Munawara Idris

NIM. B012211016

UCAPAN TERIMAKASIH



Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah, Alhamdulillah robbil alaamiin, Segala puji bagi Allah, Tuhan seluruh alam yang senantiasa memberikan hidayah, rahmat, dan kasih sayangnyalah kepada seluruh makhluk dimuka bumi ini, terutama kepada peneliti sehingga dapat menyelesaikan penelitian ini dengan judul “**Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menangani Pengaduan Konstitusional Melalui Penafsiran Konstitusi**”. Tesis ini diajukan sebagai salah satu syarat meraih gelar Magister Hukum pada program studi Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Pada kesempatan kali ini. Izinkanlah peneliti menyampaikan ucapan terimakasih yang amat sangat besar kepada beberapa sosok yang menemani dan mendampingi peneliti dalam Menyusun tesis ini. Shalawat serta salam tak lupa kita haturkan kepada Baginda Rasulullah Muhammad saw. Beserta para sahabat-sahabatnya yang telah membawa kita dari alam kegelapan kepada alam terang benderang hingga saat ini.

Penyelesaian Magister ini peneliti persembahkan untuk kedua orangtua peneliti, ibunda tercinta Hastuti dan Ayahanda M. Idris P. atas segala kasih sayang, doa restu, dan pengorbanan yang tiada henti hentinya, semoga selau dalam Lindungan Allah dan Rasul-Nya, Aamiin aamiin yaa robbal alaamiin. Terimakasih juga yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada Prof. Dr. Syamsul Bachrie, S.H.,M.S selaku pembimbing utama dan Bapak Dr. Naswar, S.H.,M.H selaku pembimbing pendamping yang telah sabar membimbing dan memberikan arahan dari awal penulisan hingga selesainya Tesis ini. Ucapan yang sama juga peneliti sampaikan kepada Para penguji Ujian Tesis yaitu Prof. Dr. Abdul Razak, S.H.,M.H.,DFM., Prof. Dr. Andi Pangerang Moenta, S.H.,M.H.,DFM., dan Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,MAP.

Melalui tulisan ini, peneliti haturkan rasa hormat dan Terimakasih kepada :

1. Prof. Dr. Jamaluddin Jompa, Selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajarannya;
2. Prof. Dr. Hamzah Halim S.H.,M.S.,M.A.P Selaku Dekan, Dr. Maskun, S.H.,L.LM., selaku Wakil Dekan I, Prof. Dr. Lin Karita Sakharina, SH.,MA.,

- selaku Wakil Dekan II, dan Dr. Ratnawati SH.,MH selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta jajarannya;
3. Dr, Hasbir Paserangi, S.H.,M.H Selaku ketua Program studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin;
 4. Seluruh Bapak/Ibu dosen dan staf Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak melayani dan membimbing peneliti selama menjalankan proses Pendidikan di Fakultas Hukum Unhas.
 5. Sahabat saya Risky Rahmatullah, teman teman group “byebye”, Wacana, Siger, Lambe Part II yang selalu menemani Peneliti dalam suka dan duka penyelesaian Magister ini.
 6. Seluruh teman-teman seperjuangan Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Angkatan 2021

Penulis menyadari bahwa kesempurnaan hanya milik Allah swt. Begitu juga dengan tesis ini yang tidak sempurna memiliki banyak kekurangan sehingga membutuhkan kritik, saran dan masukan yang sifatnya membangun untuk perbaikan Tesis ini dan penulisan karya tulis selanjutnya. Sekian yang dapat peneliti uraikan. Sekali lagi terimakasih banyak untuk kalian yang sudah hadir dalam perjalanan hidup peneliti. Semoga kita semua selalu dalam Lindungan dan Kasih sayang Allah dan Rasul-Nya, aamiin Yaa Robbal alaamiin....

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 27 Maret 2023

Penulis,



Munawara Idris

Nim: B012211016

ABSTRAK

Munawara Idris, (B012211016), Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menangani Pengaduan Konstitusional Melalui Penafsiran Konstitusi. Dibimbing oleh Syamsul Bachrie dan Naswar.

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengidentifikasi, mengkaji, dan menganalisis Penafsiran yang dilakukan Mahkamah Konstitusi sehingga dapat menerima gugatan konstitusional tanpa melakukan perubahan konstitusi dan menganalisis implikasi hukum yang akan terjadi apabila Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan pengaduan konstitusional tersebut.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normative yang melakukan kajian secara mendalam terhadap peraturan perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi dengan pendekatan Undang-undang (*Statute Approach*), Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), Pendekatan Historis (*Historical Approach*), dan Pendekatan Perbandingan (*Comparatif Approach*). Data dalam penelitian ini bersumber dari data dokumen berupa jurnal artikel ilmiah, buku-buku para pakar hukum tata negara, maupun putusan Mahkamah Konstitusi. Data yang diperoleh dalam penelitian ini kemudian diolah dan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan landasan teori yang relevan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa : (1) Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk melindungi hak Konstitusional warga negara melalui fungsinya sebagai *the guardian of the constitution* dan *the final interpreter of constitution* melalui jendela *Judicial review*. Tanpa melakukan perubahan konstitusi dan UU MK sekalipun Mahkamah Konstitusi tetap bisa menangani perkara pengaduan konstitusional dengan memberikan penafsiran atas penerapan Undang-Undang yang multitafsir. (2) Dengan diberikannya kewenangan dalam UUD 1945 untuk menangani Perkara Pengaduan Konstitusional maka akan terwujud keadilan ditengah tengah masyarakat Ketika segala upaya hukum telah dilalui.

Kata Kunci : Pengaduan Konstitusional, Penafsiran Konstitusi, Penambahan Kewenangan.

ABSTRACT

Munawara Idris (B012211016), Authority of the Constitutional Court to Handle Constitutional Complaints Through Constitutional Interpretation. Supervised by Syamsul Bachri and Naswar.

The purpose of this research is to analyze the interpretation made by the Constitutional Court so that it can accept constitutional lawsuits without making changes to the constitution and to analyze the legal implications that will occur if the Constitutional Court is given the authority to make such constitutional complaints.

The research is a normative legal research that conducts an in-depth study of laws and regulations in the Constitutional Court using Statute Approach, Conceptual Approach, Historical Approach, and Comparative Approach. The data in this study were sourced from document data in the form of scientific journal articles books by constitutional law experts, as well as decisions of the Constitutional Court. The data obtained in this study were then processed and analyzed qualitatively using the relevant theoretical basis.

The results of the research show that: (1) The Constitutional Court has the authority to protect the Constitutional rights of citizens through its function as the guardian of the constitution and the final interpreter of constitution through the Judicial Review window. Without making changes to the constitution and the Constitutional Court Law, even though the Constitutional Court can still handle cases of constitutional complaints by providing interpretations of the applicaytion of laws that have multiple interpretations. (2) By granting authority in the 1945 Constitution to handle constitutional complaints cases, justice will be realized in the midst of society when all legal remedies have been passed.

Keywords: Constitutional Complaints, Interpretation of The Constitution, Constitutional Court.

DAFTAR ISI

USULAN PENELITIAN.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
LEMBAR PERSETUJUAN.....	iii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iv
UCAPAN TERIMAKASIH.....	v
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian.....	10
E. Orisinalitas Penelitian.....	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	14
A. Negara Hukum Demokrasi	14
B. Teori Kewenangan.....	23
C. Hak Konstitusional Warga Negara.....	27
D. Tinjauan Umum Mahkamah Konstitusi.....	34
E. Makna UUD NRI 1945 Sebagai Dasar Pengujian.....	67
F. <i>Constitutional Complaint</i>	70
G. Kerangka Pikir.....	73
H. Bagan Kerangka Pikir.....	74
I. Definisi Operasional.....	74
BAB III METODE PENELITIAN.....	76
A. Tipe Penelitian.....	76
B. Pendekatan Masalah.....	76
C. Sumber Data.....	77

D. Teknik Pengumpulan Data.....	78
E. Analisis Bahan Hukum.....	78
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	79
A. Mahkamah Konstitusi Dalam Menangani Pengaduan Konstitusional Tanpa Melakukan Perubahan Konstitusi.....	79
B. Implikasi Hukum Yang Terjadi Apabila Mahkamah Konstitusi Diberi Kewenangan Peninjauan Kembali.....	143
BAB V PENUTUP.....	153
A. Kesimpulan.....	153
B. Saran.....	154
DAFTAR PUSTAKA.....	156

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana ditegaskan dalam Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dalam hal ini UUD NRI 1945 Bab IX Pasal 24 Ayat (2)¹ menyatakan bahwa :

“Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Dalam konteks ketatanegaraan alat ukur bagi rakyat untuk mengawasi penyelenggaraan kekuasaan negara oleh Lembaga negara adalah hukum dan kontitusi yang mana kekuatan ini dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan yang mengawal konstitusi demi tegaknya sistem konstitusional yang berlandaskan UUD NRI 1945.² Kita sepakati bahwa yang dimaksud dengan konstitusi dalam penulisan ini adalah UUD NRI 1945 sebagai dasar hukum negara Indonesia.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi memberikan secercah harapan kepada warga negara Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar atau merasa tidak mendapatkan keadilan sebagai warga negara atas keberlakuan suatu Undang-Undang yang dibuat oleh Lembaga eksekutif dan Lembaga legislatif melalui pengujian undang-undang atau biasa disebut *judicial*

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI 2019, h.104

² Mohammad Mahrus Ali, “*Tafsir Konstitusi menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*” Cet.1 Depok, Rajawali Pers, 2019, h.67

*review*³ Hanya saja banyak aturan yang melanggar hak konstitusional warga negara tetapi bukan dalam bentuk Undang-Undang, sehingga warga negara tidak memiliki jalan untuk memperkarakan dugaan pelanggaran tersebut. Dibeberapa negara telah tersedia upaya hukum yang dapat ditempuh yaitu melalui *Constitutional Complaint* seperti yang diterapkan di negara Jerman, Korea Selatan dan Turki.

Constitutional Complaint atau Pengaduan Konstitusional merupakan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang tertinggal pada saat perumusan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia disingkat UUD NRI 1945 dan pembentukan Mahkamah Konstitusi.⁴ Dalam penulisan tesis ini menggunakan istilah Pengaduan Konstitusional. Pada saat perubahan amendemen fokus pembahasan amendemen hanya pada kewenangan pengujian undang-undang yang menyebabkan pengaduan konstitusional terabaikan. Padahal pengaduan konstitusional bertujuan untuk menyempurnakan *check and balances system* dan membangun pemerintah yang baik dan bersih. Sistem pemerintahan yang baik adalah partisipasi yang menyatakan bahwa semua anggota institusi *governance* memiliki suara dalam mempengaruhi pembuatan keputusan.⁵ Kewenangan Mahkamah Konstitusi

³ *Judicial review* merupakan istilah dari pengujian Undang-Undang baik Undang-Undang terhadap UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi maupun Undang-Undang terhadap Undang-Undang di Mahkamah Agung. Istilah ini muncul pertama kali sejak kasus *Marbury vs Madison*. Lihat Sejarah dan Pengertian *Judicial Review* dalam bukunya Mohammad Mahrus Ali, "*Tafsir Konstitusi Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*", Rajawali Pers, Depok; 2019, h.39-53

⁴ Hamdan Zoelva, Kuliah Umum Fakultas Hukum UNHAS via zoom tentang Hukum Kelembagaan Negara "Sistem Konstitusional" pada tanggal 17 November 2021

⁵ Hamzah Halim, *Politik Hukum Implementasi Penyelenggaraan Pendidikan Gratis*, Yogyakarta: Litera, 2021, h.55

yang akhirnya diputuskan tertuang dalam Pasal 24 C Ayat 1 UUD NRI 1945⁶ setelah amandemen menyatakan bahwa :

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”

Berdasarkan kewenangan tersebut diatas Mahkamah Konstitusi kerap kali menolak perkara pengaduan konstitusional yang masuk melalui jendela *judicial review*. Palguna dalam disertasinya menyatakan hingga akhir 2010 terdapat 29 permohonan yang secara substansial merupakan pengaduan konstitusional yang amar putusannya menyatakan “tidak dapat diterima” *niet ontvankelijk verklaard*⁷ sedangkan Taufiq Besari menyatakan sedikitnya terdapat 48 permohonan yang dianggap sebagai bentuk pengaduan konstitusional atau sebanyak 3 kali lipat permohonan *judicial review* ditahun 2005.⁸ Imron Ambo dalam hasil penelitiannya menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki keterbatasan dalam kewenangannya sebagai Lembaga yudisial yang memiliki fungsi untuk melindungi hak konstitusional warga negara yang telah dijamin didalam konstitusi dari penyalahgunaan kekuasaan oleh Lembaga negara⁹

⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI 2019, h. 105 ketentuan ini juga diatur pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 Ayat 1

⁷ I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusi Warga Negara*, Rajawali Pers, Depok; 2013, h.5

⁸ Taufiq Besari, Anggota DPR RI Ketika memaparkan materinya di acara Fokus Group Discussion yang diadakan oleh Mahkamah Konstitusi pada tanggal 16-17 November 2020 via zoom meet.

⁹ Imron Ambo, *Rekonstruksi Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap Kewenangan Constitutional Complaint Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* Tesis Fakultas Hukum UNHAS, 2021, h.113-114

Dalam pandangan Maruar Siahaan pengaduan konstitusional merupakan wujud pengaduan masyarakat atas keberatan terhadap perlakuan kinerja pemerintah terhadap masyarakat, peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Menurut Mahfud MD *Constitutional Complaint* merupakan pengaduan perkara ke Mahkamah Konstitusi terhadap pelanggaran hak konstitusional yang belum terdapat jalur penyelesaian hukum (peradilan).¹⁰ Pengaduan konstitusional adalah salah satu upaya hukum untuk mempertahankan hak-hak konstitusional yang dimiliki oleh warga negara. Pelanggaran atas hak-hak konstitusional warga negara tidak hanya terjadi karena kesalahan dalam undang-undang melainkan oleh perbuatan maupun kelalaian pejabat public.¹¹ Negara telah menjamin hak-hak konstitusional warga negara dalam UUD NRI 1945 dan kehadiran Mahkamah Konstitusi sejak tahun 2003 berfungsi sebagai *the guardian of the constitution*, sebagai pengawal konstitusi yang akan menjaga marwah UUD NRI 1945 agar tidak ada peraturan dibawahnya yang bertentangan dengannya. Sebagaimana teori dari Hans Kelsen yang mengacu pada Stufenbauw theorie menyatakan bahwa setiap peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dapat digugat melalui *judicial review*.¹²

Sebagai negara hukum yang demokratis sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) dan Ayat (3) UUD NRI 1945 maka sudah selayaknya

¹⁰ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, h.287

¹¹ Ibid, h.4-6

¹² Hans Kelsen sebagai perintis Lembaga Mahkamah Konstitusi dan juga sebagai hakim pertama Mahkamah Konstitusi di Austria. Kelsen mengatakan suatu peraturan perundang-undangan merupakan penjabaran dari Peraturan tertinggi. Lihat Fajar Laksono Suroso dalam tulisannya "*Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan RI*" h.3-4 Disampaikan pada kegiatan Sosialisasi Peningkatan Hak Konstitusional Warha Negara bagi Guru Pancasila dan Kewarganegaraan Berprestasi tingkat Nasional Tahun 2018 di Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi, Mahkamah Konstitusi, Cisarua Bogor, 7 November 2018.

pemerintah memenuhi apa yang menjadi hak-hak warga negaranya dalam keadaan apapun. Termasuk keputusan Pemerintah tidak boleh melanggar hak konstitusional warga negara. Dalam perbandingan beberapa negara seperti Jerman, Korea Selatan, Amerika, Spanyol dan Turki upaya untuk memberikan perlindungan terhadap hak konstitusional warga negara tersebut tersedia dalam bentuk pengaduan konstitusional. Hal ini kemudian menyebabkan banyaknya permohonan pemohon yang memperjuangkan hak konstitusionalnya ditolak di Mahkamah Konstitusi dengan dalil bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadilinya.

Sependek pemahaman peneliti, Mahkamah Konstitusi bahkan beberapa kali melampaui kewenangannya dalam menyelesaikan perkara *judicial review*, salah satunya yaitu dalam putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 Mahkamah Konstitusi mengambil alih ranah DPR dalam membuat Undang-Undang dengan mengubah frasa dan menghapus satu frasa dalam Pasal yang diuji yang menyebabkan Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai *Positif legislator*.¹³ Hal ini juga seharusnya dapat terjadi pada perkara pengaduan konstitusional yang diajukan warga negara untuk memperjuangkan hak konstitusionalnya mengingat Negara kita adalah negara Hukum yang demokratis.

Peneliti sependapat dengan Ahmad Fadil Sumadi yang menyatakan bahwa konsep negara hukum dan demokrasi adalah dua konsep yang saling melengkapi, karena jika kedua konsep ini dipisahkan kelemahan dari masing-masing akan muncul. Hukum harus dibuat secara demokrasi dan demokrasi

¹³ Munawara Idris & Kusnadi Umar, “*Dinamika Mahkamah Konstitusi Dalam Memutus Perkara Judicial Review*” Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Aluddin Makassar, Siyasatuna, Volume 1 Nomor 2 Mei 2020, h. 272

harus didasarkan pada hukum.¹⁴ Kehadiran Mahkamah Konstitusi adalah salah satu upaya untuk mewujudkan Negara Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis melalui fungsinya sebagai *the guardian of the constitution, The protector of citizen's constitutional right and the protector of human rights*.

Namun faktanya Mahkamah Konstitusi kerap kali menolak perkara pengaduan konstitusional yang diajukan kepadanya, sebagaimana hasil penelitian disertasi yang dilakukan Palguna menyatakan bahwa hingga Desember 2010 Palguna menemukan 30 Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengandung unsur pengaduan konstitusional¹⁵ Terdapat 23 Putusan yang ditolak dan dinyatakan tidak dapat diterima sejak tahun 2004–2010, 2 putusan masuk melalui jalur sengketa kewenangan Lembaga negara yaitu Putusan nomor 02/SKLN-IV/2006 dan 04/SKLN-IV/2006. Dan disisi lain Mahkamah Konstitusi tetap mengabulkan permohonan pemohon yang mengandung unsur pengaduan konstitusional seperti dalam putusan Mahkamah Konstitusi nomor 13/PUU-IV/2006, 22/PUU-IV/2006, 6/PUU-V/2007, 102/PUU-VII/2009, 110,111,112,113/PUU-VII/2009 dan 133/PUU-VII/2009, melalui jendela *Judicial review* Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon yang didalamnya merupakan unsur pengaduan konstitusional.

Pada tahun 2019, Viktor Santoso Tandiasa dan Zico Leonard Djagardo Simanjuntak mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi yang menguji UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan UU Nomor 48

¹⁴ Ahmad Fadil Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi Aktualisasi Konsep Dalam Praksis Kenegaraan*, Cetakan Pertama, Setara Press, Malang, 2013, h.4

¹⁵ Lihat Lampiran tentang perkara di Mahkamah Konstitusi RI yang mengandung unsur Constitutional Complaint dalam disertasinya I Dewa Gede Palguna yang dikemas dalam bentuk buku dengan judul "*Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*" *Ibid.*,h.701-719

Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman termaktub dalam permohonan pemohon nomor 28/PUU-XVII-2019. Dalam permohonannya, pemohon beranggapan bahwa ketentuan norma penjelasan Pasal 29 ayat (1) huruf a UU Kekuasaan Kehakiman bertentangan secara bersyarat terhadap Pasal 1 Ayat (3), Pasal 28D Ayat (1) dan Pasal 28I Ayat (4) UUD NRI 1945. Dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa permohonan tersebut merupakan pengaduan konstitusional yang masuk melalui pintu *judicial review* yang mempermasalahkan penerapan norma undang-undang oleh aparat penegak hukum akibat adanya ketidakjelasan norma yang menyebabkan hak konstitusional para pemohon menjadi terlanggar. Namun hal tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dikarenakan pemohon tidak memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan tersebut.¹⁶

Mahkamah Konstitusi menilai permohonan yang diajukan oleh pemohon merupakan perkara *Constitutional Complaint* dan bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menangani perkara tersebut. Namun di sisi lain, Mahkamah Konstitusi pernah menerima perkara *Constitutional Complaint* melalui jendela Judicial Review dan jendela Sengketa kewenangan Lembaga negara bahkan mengabulkan permohonan tersebut. Sebagaimana ditulis dalam disertasi Palguna seorang hakim Mahkamah Konstitusi. Hal ini tentunya membuat masyarakat berpikir bahwa Mahkamah Konstitusi tidak konsisten dalam putusannya.

Sebagaimana teori Hans Kelsen mengenai pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu

¹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XVII/2019

organ selain badan legislative diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau inkonstitusional, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislative tersebut inkonstitusional. Mengacu pada *Stufenbau-theorie* dari Kelsen yang melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Norma yang tertinggi menduduki puncak piramida.¹⁷

Undang-Undang sebagai salah satu norma dibawah UUD 1945 ketika bertentangan dengan UUD 1945 maka akan diuji melalui kewenangan pengujian Undang-Undang yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan menjunjung tinggi unsur-unsur negara hukum salah satunya yaitu mengenai jaminan hak asasi manusia yang dikemas kedalam hak konstitusional warga negara dan dijamin oleh konstitusi. Maka tidak layak jika terdapat aturan dibawah UUD 1945 yang melanggar hak konstitusional warga negara tersebut. Termasuk Tap MPR, Perpres, Perpu, maupun PP bahkan Putusan pengadilan.

Mahkamah Konstitusi bisa saja menangani Perkara pengaduan konstitusional untuk menjamin nilai nilai hak konstitusional warga negara yang memiliki fungsi sebagai *the guardian of the constitution* tanpa melakukan perubahan pada UUD NRI 1945? Dan bagaimana implikasi hukum yang terjadi apabila Mahkamah Konstitusi diberikan kewennagan tersebut? 2 pokok permasalahan inilah yang akan peneliti teliti dalam tesis ini. Dalam penelitian ini penulis akan mengkaji problem *historis-sosiologis* pada saat perumusan

¹⁷ Muhammad Hoiru Naiol dan Jayus, "*Pergeseran Fungsi Yudikatif Dalam Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*" CV. Jakad Publishing Surabaya 2019, Anggota IKAPI No.222/JTI/2019, Surabaya, h.21

kewenangan Mahkamah Konstitusi, Prombel substansi dan kelembagaan bahwa pengaduan konstitusional adalah bagian dari *Judicial review* sehingga secara kelembagaan telah memiliki mekanisme. Dan yang terakhir komitmen Mahkamah Konstitusi yang belum jelas karena dalam praktek sudah pernah dilakukan namun sangat terbatas, banyak permohonan yang ditolak karena bukan kewenangan Mahkamah Konstitusi tetapi terdapat beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang menerima permohonan *constitutional complaint* dalam kerangka *judicial review*.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana penafsiran yang dilakukan Mahkamah Konstitusi sehingga dapat menerima gugatan konstitusional tanpa melakukan perubahan konstitusi?
2. Bagaimana implikasi hukum yang terjadi apabila Mahkamah Konstitusi diberikan Kewenangan pengaduan konstitusional tersebut?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis penafsiran yang dilakukan Mahkamah Konstitusi sehingga dapat menerima gugatan konstitusional tanpa melakukan perubahan konstitusi.
2. Untuk menganalisis implikasi hukum yang terjadi apabila Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan pengaduan konstitusional tersebut.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini adalah:

1. Secara teoretis

Untuk memberikan kontribusi pemikiran bagi ilmu pengetahuan dan literatur dalam dunia akademis secara umum, terkait pengaduan konstitusional, kewenangan Mahkamah Konstitusi dan hak-hak konstitusional yang dimiliki setiap warga negara dan yang paling utama dalam bidang ilmu hukum / hukum tata negara.

2. Secara praktis,

Manfaat praktis dari penelitian ini diharapkan untuk dapat memberikan pemahaman kepada warga masyarakat mengenai apa saja yang menjadi hak konstitusional warga negara, dan bagaimana upaya untuk menegakkan hak konstitusional warga negara. Penelitian ini juga memberikan sumbangsih pemikiran kepada pemerintah atau pejabat negara utamanya dalam merumuskan amandemen UUD NRI 1945 yang ke-5

E. Orisinalitas Penelitian

Terkait orisinalitas penelitian, dalam hal ini kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menangani *Constitutional Complaint* melalui Penafsiran Konstitusi, ditemukan beberapa penulisan yang sama-sama membahas tentang *Constitutional Complaint*. Adapun tulisan yang dimaksud yaitu:

1. I Dewa Gede Palguna, Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara, Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Dalam disertasi ini ditemukan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan perkara

pengaduan konstitusional. Hasil penelitian Palguna inilah yang akan peneliti kembangkan lebih jauh mengenai Penafsiran yang dilakukan Mahkamah Konstitusi sehingga bisa menyelesaikan perkara pengaduan konstitusional tersebut.

2. Tesis Mutiria, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin (2011) yang berjudul *Tinjauan Yuridis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Rangka Menegakkan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Terhadap Constitutional Complaint)* Kesimpulan dalam tesis Mutiria mengatakan bahwa *Constitutional Complaint* di Indonesia sudah menjadi suatu kebutuhan dan strategi yang dilakukan ada yaitu mengubah UUD 1945, UU MK dan Melalui putusan Mahkamah Konstitusi. Strategi yang ketiga inilah yang akan peneliti kembangkan lebih jauh dalam penelitian ini.
3. Tesis Imron Ambo, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin (2021) yang berjudul *Rekonstruksi Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Terhadap Kewenangan Constitutional Complaint Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Kesimpulannya menyatakan bahwa dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak secara eksplisit menyatakan dapat mengadili pengaduan konstitusional sehingga Mahkamah Konstitusi tidak berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara Pengaduan Konstitusional sedangkan dalam penulisan tesis ini akan menguraikan bahwa Mahkamah Konstitusi bisa mengadili perkara pengaduan konstitusional dengan menggunakan penafsiran, karena Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan untuk

menafsirkan Konstitusi sebab Mahkamah Konstitusi berfungsi sebagai *the final interpreter of the constitution*.

4. Tesis Farouk Philip Jusuf, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanegara (2018) yang berjudul *Tinjauan Ketatanegaraan Terhadap Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara Indonesia Melalui Penambahan Kewenangan Constitutional Complaint Pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Kesimpulannya mengatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak memiliki kewenangan yang maksimal dalam melindungi konstitusi dan hak-hak konstitusional warga negara. teori yang digunakan yaitu teori hukum progresif menurut peneliti tesis ini Mahkamah Konstitusi dimungkinkan memiliki kewenangan mengadili perkara pengaduan konstitusional dimana hal itu bukanlah merupakan bnetuk superioritas Mahkamah Konstitusi melainkan merupakan suatu konsekuensi prinsip yang tidak terbantahkan lagi bahwa Indonesia adalah negara hukum. Hal inilah yang akan peneliti ingin kembangkan dengan lebih kritis lagi menggunakan penafsiran konstruksi analogi indikator Hal ini dilakukan untuk lebih menguatkan lagi upaya dalam melakukan amandemen Konstitusi.
5. Jurnal Ahmad dan Novendri M. Nggillu, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 4 Tahun 2019. Tentang Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi Sebagai Prinsip *the Guardian of the Constitution*. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa urgensi pelibatan Mahakamh Kontitusi dalam perubahan UUD NRI 1945 didasarkan pada beberapa hal yaitu. *Pertama*, terdapat banyak kelemahan dalam amandemen pertama sampai dengan amandemen ke-empat; *Kedua*,

Eksistensi MPR sebagai Lembaga politik; *Ketiga*, pelaksanaan prinsip *check and balance system*; *keempat*, perwujudan MK sebagai *The Guardian of the constitution*. Bahwa prospektif pelibatan MK dalam perubahan UUD NRI 1945 adalah dengan menekankan pada *political good will* dari MPR untuk Menyusun mekanisme perubahan UUD NRI 1945, hal ini bertujuan untuk menghasilkan perubahan konstitusi yang bersifat *the people of the constitution*. Sedangkan dalam penelitian tesis ini prinsip *the guardian of the Constitution* digunakan untuk menganalisis urgensi *constitutional complaint* dikarenakan fungsi Mahkamah Konstitusi itu sendiri untuk mengawal konstitusi agar tidak ada aturan dibawahnya yang bertentangan dengannya.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Negara Hukum Demokrasi

Gagasan mengenai konsep negara hukum ini hadir karena disebabkan oleh kebutuhan manusia akan perlindungan dari kekuasaan dan raja yang sewenang-wenang.¹⁸ Gagasan negara hukum telah dikemukakan oleh Plato Ketika ia mengintrodusir konsep *nomoi*, dalam karyanya ini Plato mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik itu didasarkan pada hadirnya hukum yang baik. Gagasan ini kemudian dipertegas oleh Aristoteles dalam bukunya *Politica*, yang mengatakan bahwa negara yang baik adalah negara yang diperintah oleh Konstitusi dan berkedaulatan hukum.¹⁹ Ide negara hukum Aristoteles menekankan pada hukum yang substansinya adalah “keadilan”. Hukum sebagai *ius*, *iustitia*, *recht*, atau *right* yang artinya hukum mengandung prinsip-prinsip atau asas-asas bernilai “keadilan” jadi hukum itu pertama-tama berarti adil atau hukum karena adanya keadilan (*ius quia iustum*).²⁰ Sedangkan secara historis dan praktis konsep negara hukum muncul dalam berbagai model, seperti *rechtsstaat*, *rule of law*, nomokrasi islam dan beberapa konsep lain seperti konsep negara hukum Pancasila.²¹

Ditinjau dari perspektif sejarah hukum (*historical law*), peradaban awal di dunia hukum hanya mengenal dua tipe negara hukum, yaitu tipe *Anglo saxon*

¹⁸ H. Azhary, *Negara Hukum Indonesia : Suatu Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, (Jakarta: Didertasi Uniersitas Indonesia, 1993) h.37

¹⁹ H.R.Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Ke-2 (Yogyakarta: FH

²⁰ Siti Fatimah, *Praktik Judicial Review di Indonesia Suatu Pengantar*, Cetakan ke-1, Pilar Media, Yogyakarta, 2005, h.24.

²¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke-1, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 1992, h.63

dengan *rule of law* dan tipe Eropa Kontinental dengan *rechtsstaat*. Terdapat perbedaan antara konsep *rechtsstaat* dengan konsep *rule of law*, namun menurut Philipus saat ini sudah tidak dipermasalahkan lagi sebab secara substansi keduanya tidak memiliki perbedaan yang jelas. Terlihat bahwa konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*) atau *modern law* yang berkarakter *administrative*, kemudian konsep *rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law* yang berkarakter *judicial*.²² Sedangkan *rechtsstaat* dan *rule of law* dengan titik tekan masing-masing mengutamakan aspek yang berbeda. Konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *rechtmatigheid*, Adapun *rule of law* mengutamakan *equality before the law*.²³

Menurut M.Scheltema ciri khas negara hukum adalah bahwa negara memberikan naungan kepada warganya dengan cara yang berbeda bagi masing-masing bangsa. Dalam konsep *rechtsstaat*, Fried Julius Stahl dalam karya ilmiahnya *philosophie des rech* yang diilhami Immanuel Kant mengutarakan unsur-unsur negara hukum yaitu:²⁴

- a. Adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- b. Adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan negara untuk menjamin perlindungan HAM
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan, dan
- d. Adanya peradilan administrasi.

²² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h.72.

²³ Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Cetakan ke-1, Gama Media, Yogyakarta, 1999 h.127

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, MKRI dan PSHTN FH UI, Jakarta, 2004, h.122

Sedangkan ciri-ciri negara hukum menurut Albert Venn Dicey dalam karyanya yang berjudul *Introduction to the study of the law of the Constitution* yang mencetuskan tiga unsur pokok *rule of law* yaitu:²⁵

- a. *supremacy of law*
- b. *Equality before the law*, dan
- c. *Constitution based on human rights*.

Istilah *rule of law* sering terjadi *missinterpretasi* (kesalahan penafsiran) yang memaknai istilah tersebut memiliki dua aspek. Aspek pertama *the rule of law* terdiri dari hukum yang baik dan berdiri di atas penguasa dan dihormati oleh penguasa itu. Kemudian aspek kedua dapat diartikan sebagai *rule* dari hukum yang terburuk dan dibuat secara sewenang-wenang dan dilaksanakan oleh seorang tiran. Maka tidak ada bedanya dengan *rule of law by the dictator* atau *rule of law man*.²⁶

Indonesia adalah negara hukum. Pernyataan konstitusional ini telah ada sejak masa periode pertama keberlakuan UUD 1945 dalam angka 1 menyatakan "Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*)" dan dijelaskan tidak berdasar pada *Machtsstaat* (kekuasaan belaka). Keberlakuan konstitusi RIS 1949 dan UUD 1950 menyatakan : "Negara hukum Indonesia yang berdaulat sempurna". Pasal 1 Ayat Konstitusi RIS 1949 menegaskan Kembali :...."negara hukum yang demokrasi dan berbentuk kesatuan ". Hingga pada keberlakuan UUD 1945 pasca

²⁵ Ibid., h.122

²⁶ Azhari, *Negara Hukum Indonesia...*, Op.Cit. h.42

amandemen ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) dengan menggunakan istilah “negara hukum”.²⁷

Dengan menyatakan diri sebagai negara hukum, maka konsekuensinya negara Indonesia harus tunduk terhadap konsep-konsep negara hukum yang dijelaskan sebelumnya untuk mencapai sebuah negara yang baik. Karena negara hukum bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum yaitu hukum yang terdapat pada rakyat. Menurut Mohammad Yamin, Negara hukum adalah negara yang menjalankan pemerintahan tidak menurut kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan yang tertulis dan dibuat oleh badan-badan pemerintah dengan jalan yang sah.

Mochtar Kusumaatmadja dalam tulisan Abdul Razak menyatakan bahwa pengertian mendasar dari negara hukum adalah kekuasaan tumbuh pada hukum dan semua orang tunduk kepada hukum. P.M. Hadjon mengemukakan negara hukum Indonesia mengandung unsur 4 unsur, *Pertama*, keserasian hubungan pemerintah dan rakyat. *Kedua*, hubungan fungsional dan proporsional antara kekuasaan negara. *Ketiga*, penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan sebagai sarana terakhir. Dan *keempat*, keseimbangan antara hak dan kewajiban.²⁸

Menurut peneliti, negara hukum Indonesia adalah negara yang berpedoman pada 2 pusaka abadi yaitu UUD NRI 1945 dan Pancasila sebagai dasar negara, Indonesia adalah negara hukum dengan konstitusi tertulis yang telah disepakati bersama oleh pemerintah dan oleh rakyat itu sendiri. Antara

²⁷ Abdul Razak, *Kedudukan Peraturan Kebijakan Dalam Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; litera, 2021, h.69-70

²⁸ *Ibid.*, h.70

pemerintah dan rakyatnya terdapat hubungan timbal balik, antara hak dan kewajiban yang dikuatkan oleh adanya prinsip saling mengimbangi. Menurut Abdul Razak perbedaan paling asasi dari negara Indonesia ada pada dasar bertumpu yaitu keseimbangan hubungan antara pemerintah dan rakyat.²⁹

Penguatan mekanisme control saling jaga dan menyeimbangkan (*checks and balance mechanism*) antar cabang kekuasaan negara juga menjadi agenda utama dalam proses amandemen UUD NRI 1945.³⁰ Salah satu Lembaga negara utama (*main state organ*) yang dibentuk berdasarkan hasil amandemen UUD NRI 1945 untuk menjalankan mekanisme *check and balance* tersebut adalah mahkamah konstitusi.³¹

Indonesia sebagai negara demokrasi konstitusional, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945.³² Ciri khas dari demokrasi konstitusional adalah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis ialah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.³³ Demokrasi konstitusional mencita-citakan pemerintah yang terbatas kekuasaannya, suatu negara hukum

²⁹ *Ibid.*, h.72

³⁰ Perubahan UUD 1945 ini terjadi dalam 4 (empat) tahapan selama kurun waktu 1999 s.d. 2002. Sebelum dimulainya proses perubahan UUD 1945 tersebut, terdapat 5 (lima) kesepakatan dasar terkait dengan cara dan substansi perubahan, yaitu: (1) Tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) Mempertegas sistem presidensiil; (4) Penjelasan UUD 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal; dan (5) Perubahan dilakukan dengan cara "adendum". Lihat Ketetapan MPR No. IX/MPR/1999 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk Melanjutkan Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

³¹ Lembaga negara utama lainnya yang juga dihasilkan melalui rahim perubahan UUD 1945 yaitu Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Komisi Yudisial (KY). Lihat Pasal 22C dan Pasal 24B UUD 1945.

³² Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (Cet.IX; Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019), h.86.

³³ Miriam Budiarmo, *Dasar-dasar Ilmu Politik edisi revisi*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), h.107

(*rechtsstaats*) yang tunduk pada *rule of law*.³⁴ Pemisahan kekuasaan bersifat horizontal dalam arti kekuasaan dipisah-pisah kedalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam Lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*check and balance*) sedangkan pembagian kekuasaan bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal kebawah lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.³⁵

Demokrasi diartikan sebagai rakyat yang memerintah atau lebih dikenal sebagai pemerintahan rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat. Konsep demokrasi menjadi kata kunci dalam ilmu politik sebab demokrasi disebut sebagai indikator perkembangan politik suatu negara. Demokrasi yang kuat berumber dari kemauan masyarakat yang tujuannya untuk mencapai kemaslahatan Bersama. Mengutip pendapat Lyman Tower S., Amrullah Tahir dalam jurnalnya menyatakan bahwa poin-poin penting dari indikator sebuah demokrasi yaitu. *Pertama*, Keterlibatan warga negara dalam pengambilan keputusan politik. *Kedua*, Beberapa tingkat kesetaraan di antara warga negara. *Ketiga*, terdapat tingkat kebebasan ataupun kebebasan yang diberikan kepada atau dipertahankan oleh warga negara. *Keempat*, Sistem representasi, dan *kelima*, Peran mayoritas sistem pemilu.³⁶

Ditinjau dari aspek historis Demokrasi merupakan warisan dari kebudayaan Yunani kuno mengenai demokrasi dan kebebasan beragama

³⁴ Mohammad Mahrus Ali, *Tafsir Konstitusi Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*, dengan kata pengantar oleh Ni'matul Huda. (Cet.I; Depok: Rajawali Pers, 2019), h.33

³⁵ Jimmly Assiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*, h.35

³⁶ Lihat Amrullah Tahir, dkk, *The Local Election and Local Politic in Emboding the Democracy*, Journal of Law, Policy and Globalization, Vol. 44 , 2015

yang dihasilkan oleh reformasi serta perang-perang agama yang sistem demokrasi yang terdapat di kota Yunani kuno abad ke-6 sampai abad ke-3 sebelum masehi merupakan demokrasi langsung dengan demokrasi yaitu suatu bentuk pemerintahan dimana hak untuk membuat kebijakan-kebijakan politik dijalankan secara langsung oleh warga negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas .

Pada dasarnya terdapat beberapa istilah demokrasi yang memiliki keterkaitan dengan konsep negara hukum diantaranya demokrasi konstitusional demokrasi parlementer demokrasi terpimpin demokrasi rakyat demokrasi Soviet demokrasi nasional. Semua Konsep ini merupakan istilah demokrasi yang menurut asal kata berarti rakyat berkuasa atau *government or rule by the people* bahasa Yunani demos berarti rakyat dan Kratos atau kratein berarti kekuasaan berkuasa.³⁷ Dengan demikian *demos-crotein* atau demos Kratos atau Demokrasi adalah kekuasaan atau kedaulatan rakyat kekuasaan tertinggi berada dalam keputusan rakyat berkuasa pemerintahan rakyat dan kekuasaan oleh rakyat.³⁸ Adapun secara terminologi demokrasi dapat dimaksud sebagai berikut:

Pandangan Jisefh A Schmeter Demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai keputusan politik dimana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan dengan cara memperjuangkan kompetitif atau Rakyat sedangkan Sidney Hook demokrasi adalah bentuk pemerintahan dimana keputusan-keputusan pemerintah yang

³⁷ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta; UII Press, 2005, h. 12

³⁸ Ubaidillah, *Hubngan natara Pusat dan daerah Mneurut UUD 1945*, Jakarta, Sinar harapan 1994, h.167

penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat dewasa lebih jauh Philippe c. Schmitter dan Terry linen menjelaskan bahwa Demokrasi merupakan suatu sistem pemerintahan dimana pemerintah dimintai pertanggungjawaban atas tindakan-tindakan mereka di mana pabrik oleh warga negara yang bertindak secara tidak langsung melalui kompetisi dan kerjasama dengan cara wakil mereka yang terpilih melihat demokrasi sebagai dasar hidup bernegara mengandung pengertian bahwa pada tingkat terakhir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah mengenai kehidupannya termasuk dalam menilai kebijakan negara karena kebijakan tersebut menentukan kehidupan rakyat seiring dengan perkembangan konsep negara hukum maka paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham kerakyatan hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan negara atau pemerintah diartikan sebagai hukum yang dibuat atas dasar kekuasaan rakyat munculnya konsep demokratis restat atau negara hukum yang demokratis merupakan indikasi alatnya kaitan antara hukum dan demokrasi.

Demokrasi bukan hanya pelebagaan gagasan-gagasan Luhur tentang kehidupan bernegara yang ideal melainkan juga merupakan persoalan tradisi budaya dan politik yang egaliter dalam realitas pergaulan hidup yang beragama atau kelurahan dengan saling menghargai perbedaan satu sama lain kriteria itu peredaran obat haruslah diatur berdasarkan atas hukum.³⁹ Demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme mencita-citakan pemerintahan yang tidak boleh dibatasi oleh rasanya masyarakat yang bersifat totaliter demokrasi

³⁹ Moh. Mahfud MD. Pergulatan politik dan Hukum Indonesia, Yogyakarta; Gramedia 1999 hal.79

konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaan dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya kekuasaan negara dibagi sedemikian rupa sehingga kesempatan penyalahgunaan diperkecil yaitu dengan cara menyerahkan kepada beberapa orang atau badan yang tidak memusatkan kekuasaan pemerintah dalam satu tangan atau satu badan perumusan Wilis dari prinsip ini terkenal dengan sifat negara hukum dan rule of law.⁴⁰

Negara hukum yang demokratis dapat dimaknai sebagai negara yang menjunjung tinggi prinsip prinsip supremasi *of Law equality before the law* dan diproses *of Law* dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukanlah Absolut restat melainkan demokrasi restat atau negara hukum yang demokratis dalam setiap negara hukum yang bersifat demokratis harus dijamin adanya demokrasi sebagaimana di dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum konsep negara hukum yang demokratis juga dapat ditemukan dalam konstitusi RIS didapati ungkapan yang menyebutkan Ris ialah negara hukum yang demokratis pasal 1 demikian pula dalam UUD 1945 disebutkan Republik Indonesia ialah suatu negara hukum yang demokratis pasal satu berbeda dengan UUD 1945 yang tidak secara langsung menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum demokratis akan tetapi semangat negara hukum demokratis merupakan suatu sendi penting di samping sendi-sendi yang lain yaitu sendi Republik sandi kesatuan dan lain-lain salonnnya sendi-sendi tersebut ditegaskan dalam penjelasan yang menyebutkan negara Indonesia berdasarkan atas hukum tidak berdasarkan

⁴⁰ Miriam Budiarto, teori dan Politik Konstitusi, Yogyakarta; FH UII Press, 2004

atas kekuasaan belaka kemudian sendi itu diperkokoh dengan penjelasan yang menyebutkan kekuasaan kehakiman yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Demokrasi tanpa disertai prinsip negara berdasarkan atas hukum merupakan suatu demokrasi yang semua karena hukum tidak Supreme sehingga tidak berfungsi mengendalikan kekuasaan kekuasaan tidak tunduk pada hukum hukum menjadi instrumen kekuasaan belaka *Law as a tool of ruling power* demokrasi tanpa prinsip negara berdasarkan atas hukum adalah sebuah kediktatoran yang bersembunyi karena demokrasi tidak berfungsi dan layak popper kekuasaan kehakiman Yang Merdeka sebagai suatu syarat negara berdasarkan atas hukum untuk menjamin *fair trial* terjadi tidak berjalan sebagaimana mestinya dilanggarnya asal seperti *infertility proses of Law of Innovation equality before the law in action* dan lain-lain.

B. Teori Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam Bahasa Inggris dan sedangkan dalam Bahasa Belanda dikenal istilah “*bevoegheid*”. Kewenangan merupakan hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan maupun tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan yang hendak untuk dicapai⁴¹

Menurut Huisman wewenang pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan. Organ pemerintah tidak menganggap ia memiliki wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh Undang-undang.

⁴¹ Muhammad Hoiru Nail, *Ibid*, h.22

Pembuat Undang-undang tidak hanya memberikan wewenang pemerintahan kepada organ pemerintahan, akan tetapi juga terhadap para pegawai atau badan khusus itu sendiri. Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh P.de Haan yang menyebutkan bahwa wewenang pemerintahan tidaklah jatuh dari langit, akan tetapi ditentukan oleh hukum (*overheidsbevoegdheden komen niet uit de lucht vallen, zij worden door het recht genormeerd*).⁴²

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian Hukum Tata Negara. Sebagaimana diungkapkan F.A.M. Stroink dan J.G.Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Kewenangan didalamnya mengandung hak dan kewajiban. Kajian teori kewenangan ini berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum dalam hubungannya dengan hukum publik maupun hubungannya dengan hukum privat. Menurut Harjono sebagaimana ditulis oleh Wiryanto mengatakan bahwa dalam membahas wewenang, terlebih dahulu diketahui perbedaan antara fungsi dan tugas. Menurutnya fungsi memiliki makna yang lebih luas dibanding tugas.⁴³

Menurut Indroharto terdapat tiga macam kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan yaitu Atribusi, Delegasi dan Mandat. Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat Undang-Undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Delegasi merupakan penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada orang lain. Dalam delegasi terdapat suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A untuk selanjutnya

⁴² Lihat Aminuddin Ilmar dalam bukunya "*Hukum Tata Pemerintahan*", Jakarta: Prenada Media Group, 2018, h.79

⁴³ Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah KONstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Bandung; Citra Aditya Bakti, 2006)

menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Sedangkan Mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dan badan atau pejabat TUN yang satu kepada yang lain tanggung jawab kewenangan atas dasar mandate masih tetap pada pemberi mandate, tidak beralih kepada penerima mandate.⁴⁴

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam Bahasa hukum tidaklah sama dengan kekuasaan. kekuasaan sebatas memberikan apa yang boleh diperbuat dan tidak boleh. Sementara dalam hukum wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Menurut Jimly Asshiddiqie kekuasaan negara pada akhirnya diterjemahkan kedalam tugas dan wewenang Lembaga negara. tercapai tidaknya tujuan bernegara berujung pada bagaimana Lembaga-lembaga negara melaksanakan tugas dan wewenang konstitusionalitasnya serta pilihan penyelenggaraan negara dalam bentuk hubungan antar Lembaga negara.

Ihwal keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam desain kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945 “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna untuk menegakkan hukum dan keadilan”. Menurut Montesquieu kekuasaan kehakiman yang merdeka sangatlah penting. Mengingat cabang kekuasaan kehakiman merupakan titik konfrontasi paling langsung antara pemerintah, hukum dan individu.⁴⁵ Mahkamah Konstitusi

⁴⁴ Arshinta Fitri Diyani, *Politik Hukum Hak Angket DPR Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XV/2017*, Rajawali Pers, Depok, 2021, h.7-8

⁴⁵ Saldi Isra, *Lembaga Negara Konsep, Sejarah, wewenang, dan dinamika konstitusional*, Rajawali Pers, Depok, 2021, h.314

sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban yang diberikan oleh UUD NRI 1945.

Berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 Mahkamah Konstitusi jo. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mana memiliki 4 kewenangan dan 1 kewajiban. Kewenangan Mahkamah Konstitusi yaitu: 1) Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, 2) Memutus sengketa kewenangan Lembaga negara, 3) memutus pembubaran partai politik, dan 4) memutus perselisihan hasil pemilihan umum., dan kewajiban Mahkamah Konstitusi yaitu memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden menurut UUD NRI 1945. Adapun pelanggaran yang dimaksud sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 7A UUD NRI 1945 yaitu melakukan pelanggaran hukum berupa penghianatan terhadap negara melakukan Tindakan korupsi, penyuapan dan tindak pidana lainnya atau perbuatan tercela dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil Presiden. Seiring dengan salah satu prinsip negara hukum ; *“geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid atau there is no authority without responsibility”* (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban)⁴⁶

Menurut peneliti kewenangan merupakan ketentuan yang diberikan oleh UUD NRI 1945 sebagai konstitusi tertinggi dalam hirarki perundang-undangan kepada yang berwenang dalam mengerjakan kepentingan negara. Dalam kajian ini, yang dimaksud teori kewenangan adalah kewenangan mengenai sistem peradilan konstitusi. Teori kewenangan tersebut digunakan sebagai

⁴⁶ Ridwan, *Diskresi....* Op,Cit., hlm 33. Dikutip oleh Wiryanto dalam bukunya *Etik hakim Konstitusi REkontruksi dan Eviolusi Sistem Pengawasan*, Rajawali Pers, Depok, 2019, h.61

kerangka teoretik atau landasan teori karena memiliki relevansi yang sangat penting dengan permasalahan yang dikaji. Khususnya terkait dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memperjuangkan hak konstitusional warga negara. sehingga diperoleh kejelasan sejatinya kewenangan yang dimiliki Mahkamah Konstitusi dalam menangani perkara *Constitutional Complaint*.

C. Hak Konstitusional Warga Negara

Pada dasarnya, kita manusia adalah makhluk sosial yang hidup berkelompok dengan berbagai paradigma, agar kegiatan kelompok tersebut dapat berjalan dengan baik, damai, dan tentram. Maka diperlukan sebuah aturan untuk mengatur hubungan timbal balik antar manusia, bahkan manusia dengan alam sekalipun. Aturannya dibuat untuk memperjelas hak dan kewajiban setiap individu, tugas dan tujuan. Aturan tersebut bisa dalam bentuk tertulis, tidak tertulis, mendetail atau tidak, sederhana atau kompleks, formal atau informal, tersurat atau tersirat, serta nampak maupun tidak. Aturan seperti inilah yang kemudian tertuang dalam konstitusi. Konstitusi sebagai konstitusi tertinggi suatu negara yang dapat dipadankan dengan teori kontrak sosial (*du contrat social*).⁴⁷

Menurut Georg Jelinek konstitusi sangat penting dan harus dimiliki oleh suatu negara. Menurutnya, konstitusi mutlak diperlukan dalam negara-negara yang dikuasai oleh rezim yang sewenang-wenang atau negara despotisme, negara tanpa konstitusi bukanlah sebuah negara, melainkan rezim yang anarki.

⁴⁷ John James Rousseau, *Into the nature of the Social Contract; or Principles of Political Right*, Terjemahan dari *Du Contrat social ou Principes du droit politique*, Paternoster-Row, London, 1791, Dikutip oleh Pan Mohammad Faiz dalam bukunya *Amandemen Konstitusi Komparasi negara Kesatuan dan negara federal*, Rajawali Pers, Depok, 2019, h.16

Konstitusi suatu negara dapat terdiri atas aturan hukum dan non-hukum. Setiap negara memiliki jumlah masyarakat yang besar harus memiliki suatu konstitusi. Sebuah konstitusi tidaklah mutlak tertulis. Hampir setiap negara yang memiliki konstitusi terkodifikasi atau tertulis. Tidak ada perbedaan secara praktis antara suatu konstitusi tertulis dengan yang tidak tertulis⁴⁸

C.F.Strong membagi ketentuan dalam mengklasifikasikan konstitusi kedalam; a) *how the various agencies are organized* (cara mengatur berbagai bagian pemerintahan). b) *what power is entrusted to those agencies* (kekuasaan yang dipercayakan kepada bagian pemerintahan tersebut. Dan c) *in what manner such power is to be exercised* (cara penerapan kekuasaan tersebut). Maka dari itu konstitusi dapat dirincikan menjadi :

- a) *Written constitution and unwritten constitution* (Konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis) dan
- b) *Documentary constitution and undocumentary constitution* (konstitusi documenter dan konstitusi tidak documenter).

Sementara K.C Wheare membagi konstitusi dalam berbagai kluster, yaitu:

- a.) *Written constitution and unwritten constitution*, (Konstitusi tertulis dan konstitusi tidak tertulis);
- b.) *Flexible constitution and rigid constitution* (Konstitusi fleksibel dan konstitusi kaku);
- c.) *Supreme constitution and inferior constitution* (Konstitusi tertinggi dan konstitusi inferior);
- d.) *Unitary constitution and federal constitution* (Konstitusi kesatuan dan konstitusi federal);

⁴⁸ Pan Muhammad Faiz, Op.Cit, h.17-20

e.) *Presidential executive constitution and parliamentary executive constitution* (Konstitusi eksekutif presidensial dan konstitusi eksekutif parlementer).

Agar suatu konstitusi bermakna negara maka konstitusi harus fungsional, dalam arti konstitusi secara efektif mampu memenuhi fungsinya sehingga tidak terjadi kesenjangan antara apa yang tertulis dalam UUD dengan realitas konstitusional dalam kehidupan masyarakat.⁴⁹ Secara historis, munculnya pemerintahan konstitusional senantiasa berhubungan dengan terbatasnya negara dan kekuasaan para pengelola pemerintahan. sebab konstitusionalisme lebih dalam pemahaman yang secara umum, lebih tinggi dari rule of law ataupun rechteaat.

Tidak ada kekuasaan di atas hukum, (*above the law*) maka pada kedudukan tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang dan/atau penyalahgunaan kekuasaan. Banyaknya aturan hukum yang simpang siur berupa kebijakan sebagai dasar nyata penyelenggaraan pemerintahan. kesemuanya menjadi bukti nyata tidak terwujudnya dengan baik unsur-unsur negara berdasarkan hukum.⁵⁰ Secara tradisional, Sebelum abad ke-18, Konstitusionalisme dilihat sebagai seperangkat prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.

Hak Asasi Manusia atau disingkat HAM adalah hak-hak yang melekat pada diri manusia yang diberikan oleh Allah SWT. sejak ia lahir bahkan masih dalam kandungan sampai ke liang lahad sedangkan hak konstitusional adalah

⁴⁹ Syamsuddin Noer, *Hak Ingkar Hakim Konstitusi*, Rajawali Pers, Depok, 2019, h.23

⁵⁰ *Ibid*, h.26

hak-hak yang diatur atau tertuang dalam UUD NRI 1945 sebagai konstitusi tertinggi. Hak konstitusional yang diatur dalam UUD NRI 1945 tidak boleh dilanggar oleh siapapun termasuk pemerintah dan para penegak hukum dengan alasan apapun. Menurut John Locke HAM adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai sesuatu yang bersigat kodrati. HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena dirinya adalah manusia. umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat berdasarkan hukum positif melainkan karena martabatnya sebagai manusia.

Secara etimologi historis mengenai HAM dapat ditelusuri hingga ke masa Yunani dan Romawi, dimana ia mempunyai korelasi yang erat dengan doktrin hukum alam. Pra modern dan dari *Greek Stoicism*, yakni sekolah filsafat yang didirikan oleh Zeno di Citium, yang antara lain berpendapat bahwa kekuatan kerja yang universal mencakup semua ciptaan dan tingkah laku manusia, oleh karenanya harus dinilai berdasarkan kepada – dan sejalan dengan hukum alam.

Secara garis besar perkembangan pemikiran tentang HAM dibagi menjadi 4 generasi, yaitu generasi pertama berpusat pada bidang hukum dan politik, generasi kedua menyuarakan hak-hak sosial, ekonomi, politik dan budaya. Generasi ketiga menyuarakan hak-hak melaksanakan pembangunan ekonomi dan generasi keempat yaitu tentang kesejahteraan rakyat. Pada awalnya HAM ini berkembang di negara-negara maju seperti Eropa dan Amerika. HAM dijadikan isu sentral yang terus dibicarakan dengan perjuangan hingga akhirnya dimunculkan dan dikuatkan Kembali setelah terjadi perang dunia ke-II dimana dikuatkan kembali oleh masyarakat Internasional yang

membentuk organisasi bangsa-bangsa (Perserikatan Bangsa-Bangsa). Adanya keinginan masyarakat Internasional untuk memberikan perhatian terhadap HAM bagi seluruh bangsa. HAM dilahirkan oleh sebuah komisi PBB yang dipimpin Eleanor Roosevelt pada 10 Desember 1948 secara resmi diterima PBB sebagai “Universal Declaration of Human Right” yang memuat 30 Pasal dengan menjelaskan tentang hak-hak sipil, Politik, Ekonomi, Sosial dan Kebudayaan yang fundamental dan harus dirasakan manusia dimuka bumi ini.⁵¹

DUHAM ini memuat pokok-pokok HAM dan kebebasan dasar sebagai acuan umum hasil pencapaian untuk semua rakyat dan bangsa bagi terjaminnya pengakuan dan penghormatan hak-hak dan kebebasan dasar secara universal dan efektif. Menurut Antonio Casses DUHAM merupakan buah dari berbagai ideologi suatu titik temu antara berbagai konsep tentang manusia dan lingkungannya yang selanjutnya bergerak pada kemanusiaan yang merujuk kepada hak yang dimiliki oleh manusia insan.⁵²

HAM mempunyai hubungan yang erat dengan hak konstitusional yang dijamin oleh UUD NRI 1945. Sedangkan kewenangan constitutional terkait dengan kewenangan Lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD NRI 1945. Hak constitutional adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1956. Ketentuan penjelasan Pasal 51 Ayat (1) UU MK menegaskan bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD NRI 1945 saja yang termasuk hak konstitusional.⁵³ Perlu juga diketahui bahwa hak terbagi 2, yaitu

⁵¹ Dikutip dari <https://sbmi.or.id/belajar-tentang-hak-asasi-manusia-dari-hrwg/> Pada tanggal 25 Maret 2022

⁵² Syamsuddin Noer, h.21

⁵³ Ibid, h.39

derogable right dan *non derogable right*. Hak yang bisa dibatasi dan hak yang tidak bisa dibatasi. Hak *non derogable right* adalah hak-hak yang bersifat absolut yang tidak boleh dikurangi pemenuhannya oleh pihak negara. walau dalam keadaan darurat sekalipun seperti hak atas hidup, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian utang, hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak sebagai subjek hukum dan hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama.

Klasifikasi tentang hak *Derogable right* yaitu hak yang boleh dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh pihak negara termasuk hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat, termasuk membentuk dan menjadi anggota serikat buruh dan hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi; termasuk kebebasan mencari, menerima dan memberikan informasi dan segala macam gagasan tanpa memperhatikan batas (baik melalui tulisan maupun lisan).

Teradapat dua hal pokok yang menjadi syarat dan unsur penting bagi negara demokrasi yaitu demokrasi konstitusional dan penghargaan terhadap HAM dan hak-hak warga negara. Setiap warga Negara Indonesia memiliki hak dalam mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 atau *judicial review* apabila menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang.⁵⁴ Siapapun bisa menjadi pemohon untuk bersidang di Mahkamah Konstitusi dan memperjuangkan keadilannya dari penindasan yang dilakukan oleh

⁵⁴ Badriah Khaleed, *Mekanisme Pengajuan Judicial Riview*, (Yogyakarta, Medpress Digital, 2014) h.1

Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 51 Ayat (1) dan Penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi,⁵⁵ dan Pasal 3 PMK nomor 6 tahun 2005.⁵⁶

Hak-hak warga negara diatur dalam konstitusi sebagai perlindungan dari perbuatan yang kemungkinan dilakukan penyelenggara negara. sebagai pemegang kedaulatan rakyat, wujud demokrasi bukan hanya tampak dari penentuan dari mereka yang duduk dalam kursi kekuasaan Negara melalui hak pilih rakyat yang menjadi salah satu hak konstitusional, tetapi juga tampak dari hak-hak yang diatur dalam konstitusi sebagai batas yang tidak bisa dilanggar oleh penyelenggara negara dalam menjalankan kekuasaan negara, yaitu baik itu hak konstitusional warga negara maupun hak asasi manusia yang termuat dalam UUD NRI 1945 Bab XA yang merupakan hak yang melekat pada harkat dan martabat manusia sejak lahir, seperti hak untuk hidup, hak untuk diperlakukan sama dan hak untuk mendapat kepastian hukum dan keadilan serta sejumlah hak asasi lainnya.⁵⁷ Perlindungan HAM merupakan tujuan sentral konstitusionalisme modern.

Perihal hak konstitusional, Maruar Siahaan berpendapat bahwa dalam konstitusionalisasi HAM yang juga mengenal hierarki terutama dalam *derogable rights* dan *non-derogable rights*, maka hierarki juga terjadi pada norma-norma yang bukan HAM. Maka dari itu dibutuhkanlah satu metode keseimbangan untuk menilai dan memberi makna konstitusional dalam hal

⁵⁵ Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2019) h.160-161

⁵⁶ Peraturan Mahkamah Konstitusi nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang, h. 3

⁵⁷ Maruar Siahaan, *Hak Konstitusional UUD 1945*, Salatiga, 3 Desember 2011. https://lama.elsam.or.id/downloads/1322798965_HAK_KONSTITUSIONAL_DALAM_UUD_1945.pdf

terjadi hak-hak konstitusional Lembaga Negara, dimana dua bahkan lebih norma konstitusi yang bertentangan harus dipertimbangkan secara proporsional, dalam menentukan konstitusionalitas satu norma yang diuji, dengan melihat manakah yang paling besar menimbulkan kerugian konstitusional satu norma yang diuji. Apabila suatu norma dipertahankan, salah satu norma konstitusi dari dua yang secara inkonstitusional bersaing menjadi landasan yang didalilkan, maka yang paling sedikit merugikan ialah yang akan diterima sebagai landasan konstitusionalitas.

HAM dan hak konstitusional adalah 2 hal yang berbeda. HAM adalah hak asasi manusia yang aturannya diatur dalam UU NO.31 tahun 1999 tentang HAM dimana undang-undang ini merupakan hasil raetifikasi. Sedangkan hak konstitusional adalah hak-hak warga negara yang termaktud didalam UUD 1945.

D. Tinjauan Umum Mahkamah Konstitusi

1. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi pertama kali terbentuk yaitu di Vienna (Austria) pada tahun 1920 yang bermula dari kasus Marbury vs Madison oleh Mahkamah Agung federal Amerika Serikat pada tahun 1803 yang kemudian berpengaruh ke Eropa Kontinental. Dalam catatan sejarah, judicial review pertama kali muncul dalam dunia peradilan melalui putusan supreme court Amerika serikat. Secara teoretis keberadaan Mahkamah Konstitusi diperkenalkan pertama kali oleh Hans Kelsen seorang pakar hukum dari Austria dan juga merupakan hakim Mahkamah Konstitusi pertama kali. Hans Kelsen menyatakan Pelaksanaan peraturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif

dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislative diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau inkonstitusional, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislative tersebut tidak konstitusional.⁵⁸ Dikarenakan adanya kepentingan tersebut, maka perlu untuk dibuatkan pengadilan khusus yang disebut “pengadilan konstitusi (*Constitutional Court*) atau pengawasan “kekonstitusionalan suatu Undang-Undang yang disebut *Judicial review*, yang dapat juga diberikan kepada peradilan biasa dan terutama kepada pengadilan Tinggi (Mahkamah Agung).⁵⁹ Sangat tidak bisa dibayangkan kondisi negara Indonesia saat ini Ketika Pengujian Undang-Undang tidak diberlakukan, maka ribuan bahkan jutaan pasal yang dibuat oleh DPR dan pemerintah akan tetap melanggar hak konstitusional warga negara.

Menurut Pan Mohammad Faiz dalam jurnalnya berjudul Mengawal Demokrasi Melalui *Constitutional Review* mengemukakan bahwa di masa penyusunan UUD 1945 telah muncul keinginan untuk menerapkan konsep Pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945. Hal ini digagas oleh Muhammad Yamin yang mengusulkan agar Mahkamah Agung pada masa itu diberikan kewenangan untuk “membanding” (menguji) UU terhadap UUD NRI 1945.⁶⁰ Usulan ini dibantah oleh Soepomo dengan alasan bahwa. Pertama, konsep dasar yang dianut dalam UUD yang tengah disusun bukan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) melainkan konsep pembagian

⁵⁸ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Terj. Raisul Muttaqin, Nansa dan Nusa Media, Bandung, 2006, h.224 Lihat juga tesis Multiria, yang berjudul Tinjauan Yuridis Kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Dalam Rangka Menegakkan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara (Studi Terhadap Constitutional Complaint)”, Program Pascasarjana, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2011, h.115-116

⁵⁹ Ibid., h.225

⁶⁰ Pan Muhammad Faiz, *Mengawal Demokrasi Melalui Constitutional Review*, h.4

kekuasaan (*distribution of power*). *Kedua*, tugas hakim adalah menerapkan Undang-Undang, bukan menguji Undang-Undang. *Ketiga*, kewenangan hakim untuk melakukan pengujian undang-undang bertentangan dengan konsep supremasi MPR. Keempat, sebagai negara yang baru saja merdeka, belum memiliki ahli-ahli mengenai judicial review.⁶¹ dengan alasan inilah pengujian undang-undang tidak termuat dalam kewenangan MA pada tahun 1945.

System kekuasaan yang dianut Indonesia pada masa itu adalah distribusi kekuasaan yang mengarah pada supremasi parlemen (*parlement supremacy*). Dimana, dalam prinsip tersebut tidak dibenarkan antara Lembaga kekuasaan Negara saling mengontrol satu sama lain, terkecuali pada Lembaga negara yang memberikan kekuasaan itu sendiri. Sampai pada akhirnya UUD NRI 1945 Pada saat itu dinyatakan berlaku tanpa memuat pasal tentang pengujian Undang-Undang sebelum terjadinya amandemen. Namun meskipun demikian, wacana mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman dan selanjutnya dipertegas dengan ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan. MPR diberi kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945. Namun hal tersebut tidaklah dapat disebut sebagai *judicial review* dikarenakan MPR bukanlah cabang kekuasaan kehakiman dalam hal ini kekuasaan Yudisial, namun merupakan legislative review on the constitutionality of law. Selama ketetapan tersebut berjalan belum pernah MPR melakukan pengujian dikarenakan sidang MPR tidak memiliki

⁶¹ Sekretariat dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008, h.4 Lihat tesis Mutiria *Tinjauan Yuridis Kewenangan Mahkamah Konstitusi REpublik Indonesia Dalam Rangka Menegakkan Hak-Hak Konstitusional Warga negara (Studi Terhadap Constitutional Complaint)*, Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin 2011

mekanisme yang memungkinkan pelaksanaan pengujian konstiusionalitas undang-undang.⁶²

Secara hukum (*de jure*) Mahkamah Konstitusi telah termuat sejak pengesahan perubahan keempat UUD NRI 1945, yaitu pada tanggal 10 Agustus 2002. Dimana kewenangan MK dijalankan oleh MA dan telah menerima 14 perkara pengujian undang-undang namun belum pernah mengeluarkan sebuah putusan hingga akhirnya terbentuk Mahkamah Konstitusi pada tanggal 15 Oktober 2003.⁶³ Dan masih beroperasi hingga saat ini dengan 4 kewenangan dan 1 kewajiban. Menguji undang-undang terhadap UUD NRI 1945, Menguji Perselisihan Hasil Pemilihan Umum, Menguji Perselisihan Lembaga Negara, Menguji Permohonan Pembubaran Partai Politik. Menurut Hamdan Zoelva pada saat memberikan kuliah umum via zoom di Fakultas Hukum Unhas menyatakan bahwa, Sebenarnya upaya untuk memasukkan penyelesaian Perkara Pengaduan Konstitusional atau *Constitutional Complaint* kedalam kewenangan Mahkamah Konstitusi telah muncul, namun melihat apa yang terjadi pada negara yang telah mengadopsi terlebih dahulu mengalami kewalahan dalam menyelesaikan perkara pengaduan Konstitusional maka upaya tersebut tidak diupayakan lebih jauh lagi.

2. Fungsi dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Menurut Hans Kelsen pelaksanaan aturan konstitusional tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan

⁶² *Ibid* Sekjend MK H.5-6

⁶³ Syamsuddin Noer, *Hak Ingkar Hakim Konstitusi*, Rajawali Pers, Depok, 2019, h.53

legislative diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau inkonstitusional, dan tidak memberlakukannya jika menurut organ ini produk badan legislative tersebut tidak konstitusional.⁶⁴ Dikarenakan adanya sebuah kepentingan tersebut, maka perlu untuk dibuatkan pengadilan khusus yang disebut “Pengadilan Konstitusi (*constitutional court*) atau pengawasan “kekonstitusionalan suatu Undang-Undang yang disebut *judicial review*, yang dapat juga diberikan kepada pengadilan biasa dan terutama kepada pengadilan tertinggi (Mahkamah Agung).⁶⁵ Sangat tidak bisa dibayangkan kondisi Negara Indonesia saat ini ketika Pengujian Undang-Undang tidak diberlakukan, maka ribuan bahkan jutaan pasal yang dibuat oleh DPR dan Pemerintah akan tetap melanggar hak konstitusional warga Negara.

Menurut Maruarar Siahaan (Hakim Konstitusi Periode 2003-2008) merumuskan adanya enam asas hukum acara MK yang bersumber dari: 1) UU MK; 2) Peraturan MK; 3) Yurisprudensi Putusan MK; 4) UU Hukum Acara Perdata, Hukum Acara PTUN, dan Hukum Acara Pidana; 4) Pendapat Sarjana (Doktrin); serta 5) Hukum acara dan yurisprudensi Mahkamah Konstitusi Negara lain.⁶⁶

Dari keenam sumber diatas inilah yang menghadirkan keenam asas yang dimaksud yaitu: 1) Persidangan terbuka untuk umum; 2) Independent dan imparial; 3) Peradilan dilaksanakan secara cepat, Sederhana, dan murah (biaya ringan); 4) Hak untuk didengar secara seimbang; 5) Hakim pasif dan

⁶⁴ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang hukum dan Negara*, Terj. Raisul Muttaqien, (Bandung : Nansa dan Nusa Media, 2006), h. 224

⁶⁵ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Terjemahan Raisul Muttaqien, h.225

⁶⁶ Maruarar Siahaan, (a) *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Setjen dan kepaniteraan MK, 2006) h. 84

juga aktif dalam persidangan; dan 6) *ius curia novit*.⁶⁷ Namun demikian, Maruara Siahaan dalam bukunya Mardian Wibowo yang berjudul “*Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*” berpendapat bahwa sumber hukum acara MK dimaksud diatas, pada bagian 4, 5, dan 6 adalah sumber tidak langsung yang sebaiknya diakomodir kedalam peraturan Mahkamah Konstitusi.⁶⁸

Alexander Hamilton menyatakan bahwa independensi kekuasaan kehakiman dengan melakukan analogi kekuasaan dengan sistem *trias politica*, bahwa independensi peradilan diperlukan karena diantara ketiga cabang-cabang kekuasaan, lembaga peradilan adalah *the last dangerous to the political right of the Constitution*. Lembaga peradilan tidak memiliki pengaruh baik kekuasaan (*sword*) maupun keuangan (*purse*) bila dibandingkan dengan kekuasaan eksekutif dan legislative. Kekuasaan yudikatif hanyalah memiliki kekuatan dalam bentuk putusannya saja.⁶⁹ sehingga kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam trias politika adalah adanya independensi yang dimiliki hakimnya yang mengandung nilai-nilai dasar keadilan, tidak memihak dan itikad baik (kejujuran). Dimana hakim memiliki kedudukan yang sangat penting dalam sebuah negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum atau dengan kata lain negara hukum yang demokratis.

Dalam Pasal 24 C UUD NRI 1945 *juncto* Pasal 10 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK), lembaga Negara yang

⁶⁷ Maruarar Siahaan, (a) *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, h.61-81

⁶⁸ Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, (Depok; Rajawali Perss, Cetakan Pertama, 2019) h. 79

⁶⁹ Alexander Hamilton, James Madison and John Jay. Dikutip ulang oleh Syamsuddin Noer dalam bukunya *Hak Ingkar Hakim Konstitusi*, dengan kata pengantar oleh Guntur Hamzah. (Cet;1, Depok: Rajawali Pers, 2019), h.1

memegang kekuasaan kehakiman memiliki 4 kewenangan dan 1 kewajiban. Dalam Bab III tentang kekuasaan Kehakiman Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 ayat (1) yang berbunyi :

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk :

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya di berikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Thun 1945;*
- c. Memutus pembubaran partai politik; dan*
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”⁷⁰*

a. Menguji undang-Undang terhadap UUD 1945

Dari berbagai literature hukum, ada beberapa istilah yang sering digunakan terkait dengan pengujian Undang-Undang, yaitu: *“toetsingsrecht,” “judicial review,”* serta *“constitucional riview”*. Sebagian orang sering salah mengartikan dan mencampuradukkan penggunaannya satu sama lain. Padahal, ketiga istilah tersebut berasal dari dua sistem yang berbeda dengan makna yang berbeda pula. Pada jamaknya, istilah *teotsingsrech* diartikan sebagai hak uji atau kewenangan untuk menguji.⁷¹ Jika hak atau kewenangan untuk menguji tersebut diberikan kepada lembaga kekuasaan kehakiman atau hakim, maka hal tersebut dinamakan *judicial review*. Sebaliknya, jika kewenangan tersebut diberikan kepada lembaga legislative, maka istilah yang cocok digunakan adalah *legislative review*, begitupun jika kewenangan tersebut dibebankan kepada lembaga

⁷⁰ Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RO 2019, h. 130

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Kostitusi RI, 2006) Cetakan Pertama, h.5

eksekutif atau pemerintahan, maka hal tersebut diistilahkan dengan *executive review*.⁷²

Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-undang terhadap UUD 1945 biasa juga disebut dengan istilah *judicial review* atau *constitutional review*. Pengujian undang-undang oleh badan peradilan merupakan suatu bentuk dari mekanisme control atau hukum sehingga disebut sebagai *legal control*, *judicial control* atau *judicial review*. dengan menggunakan pendekatan sistem perundang-undangan sehingga dapat mengontrol aturan hukum secara mudah yang menggunakan basis hierarki peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan yang lebih rendah harus selalu diuji terhadap peraturan yang lebih tinggi.⁷³

Pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi menjadi kewenangan yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan kontemporer. Martin Shapiro dan Alec Stone menyatakan bahwa faktanya, *judicial review* tidak hanya berhasil bertahan namun bahkan menyebar kelebih banyak sistem merupakan bukti penting fungsinya di masa kini dunia, pengadilan telah berhasil mempengaruhi proses dan hasil kebijakan dalam pemerintahannya. Kontribusi pengujian yudisial dalam negara hukum yang demokratis. Menurut Scott E. Lemieux dan David J. Watkins *judicial review* memberikan kontribusi terhadap demokrasi. Menurutnya, memajukan hak dan meminimalkan dominasi akan tetap menjadi proyek yang akan keberhasilannya harus bergantung pada upaya Bersama dari

⁷² Jurnal Konstitusi Volume 11 Nomor 4, Desember 2004., h.638

⁷³ Bisariyadi dan Andriani W. Novitasari, Laporan Penelitian "Uji Konstitusionalitas kebijakan Keuangan Negara dan Perpajakan" Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan, Kepaniteraan dan sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2020, h.26

berbagai Lembaga dan actor politik. Lemieux dan Watkins menekankan bahwa pengujian undang-undang memberikan implikasi konstruktif terhadap perlindungan hak konstitusional warga negara dan pencegahan terhadap penyalahgunaan kekuasaan.⁷⁴

Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi merupakan wujud prinsip atau asas konstitusionalitas Undang-undang (*constitutionality of law*) yang menjamin bahwa Undang-Undang yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Pada dasarnya, *judicial review* atau pengujian undang-undang dilakukan oleh Negara yang mengatasnamakan dirinya sebagai Negara hukum untuk mengendalikan dan mengimbangi *check and balance* untuk membatasi kekuasaan pemerintah agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan. Jimmly Asshiddiqie mencoba untuk mengajak kita agar tidak salah kaprah dalam menggunakan istilah '*constitutional review*' dengan '*judicial review*'. Dimana '*judicial review*' lebih luas dari '*constitutional review*' karena objek yang diuji tidak hanya mengenai produk hukum berbentuk undang-undang, melainkan juga mencakup peraturan perundang-undang dibawah undang-undang. Namun, *judicial review* dapat pula mencakup pengertian yang lebih sempit karena subjek yang mengujinya hanya hakim atau lembaga *judicial*. Sedangkan '*constitutional*

⁷⁴ Lihat Nallom Kurniawan dalam laporan penelitiannya yang berjudul " Penafsiran Mahkamah Konstitusi Dalam Perlindungan Hak KONstitusional Ekonomi, Sosial, Danm Budaya", Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Dan Pengelolaan Perpustakaan, Kepanitrean dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Tahun 2019, h.4-5

review' lebih luas tergantung lembaga mana yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang Dasar.⁷⁵

Warga Negara Indonesia yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang maka dapat memperjuangkan hak konstitusional tersebut lewat jalur *judicial review*. Aswanto dalam memberikan kuliah umum di Universitas Islam Indonesia memaparkan tentang lima syarat timbulnya kerugian konstitusional, diantaranya adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945, hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pemohon, kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya berpotensi merugikan hak konstitusional yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.⁷⁶

Menurut Pan Mohammad Faiz Dalam proses pegujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi memiliki karakter yang berbeda dengan proses persidangan di pengadilan lain. *Pertama*, perkara pengujian konstitusionalitas suatu Undang-Undang di Mahkamah konstitusi bersifat *adversarial* atau *contentious*. Artinya, perkara pengujian Undang-Undang pada prinsipnya tidak terkait dengan kepentingan yang saling bertabrakan satu sama lain. *Kedua*, objek yang dipertanyakan di Mahkamah Konstitusi adalah Undang-Undang yang mengikat umum bagi setiap warga

⁷⁵ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), Cetakan Pertama, h.4

⁷⁶ Majalah Konstitusi Akhir Sengketa Pilkada 2018, Edisi Oktober 2018, h. 24

Negara. Karena kepentingan yang diusung didalam perkara pengujian Undang-Undang merupakan kepentingan yang luas dan menyangkut seluruh warga Negara dalam kehidupan bermasyarakat.⁷⁷

Uji materi Undang-Undang yang dilakukan di Mahkamah Konstitusi berbeda dengan pengujian Undang-Undang yang dilakukan Mahkamah Agung. Menurut Fadli Andi Natsif hakim di Mahkamah Agung ketika melakukan uji materi hanya sebatas mempertimbangkan sebuah regulasi yang dibuat oleh lembaga Negara, semisal PKPU, itu bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (UU). Pertimbangan ini hanya sebatas menerapkan asas bahwa sebuah peraturan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (*lex superior derogate legi inferior*).⁷⁸

Sedangkan dalam pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi, hakim Mahkamah Konstitusi dalam memberikan putusannya melalui beberapa pertimbangan, adapun dalam pertimbangan tersebut hakim Mahkamah Konstitusi menggali teori-teori HAM, bahkan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi selalu dihadirkan para ahli dibidang yang sedang diperkarakan, termasuk bidang Hak Asasi Manusia untuk menggali apakah pasal yang terdapat dalam Undang-Undang melanggar hak konstitusional sebagaimana telah diatur dalam UUD 1945. Karena, sejatinya Mahkamah Konstitusi adalah pengawal konstitusi (*the guardian of human right*).⁷⁹

⁷⁷ Majalah Mahkamah Konstitusi nomor 146.Maret 2019.,h.79

⁷⁸ Majalah Konstitusi Sengketa Akhir Pilkada 2018, Nomor 140, Oktober 2018 ,h.9

⁷⁹ Jimmly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusionalitas Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), Cetakan Pertama, h. 20

b. Memutus Sengketa kewenangan Lembaga Negara Yang Kewenangan di Berikan Oleh UUD 1945

Kewenangan artau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi negara. begitu pentingnya keduduakn wewenang ini sehingga F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara, “Het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht”. Menurut H.D.Stout, dengan menyitir pendapat Goorden mengatakan bahwa wewenang adalah “het gehel van rechten en plichten dan hetzij expliciet door de wetgever aan publiekrechtelijke rechtssubjecten is toegekend”, yaitu keseluruhan hak dan kewajiban yang secara ekspilisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subjek hukum publik.⁸⁰

Kewenangan tidak mungkin dipisahkan dari kekuasaan yang diberikan kepada lembaga Negara. Dalam kehidupan ketatanegaraan, kewenangan yang diberikan kepada lembaga Negara yang bersumber dari konstitusi, sangat erat kaitannya dengan ajaran kedaulatan. Beragamnya lembaga Negara bersama kewenangan konstitusionalnya masing-masing, begitu penting dijaga agar tidak menimbulkan persoalan atau sengketa dalam pelaksanaannya karena dapat menghambat penyelenggaraan Negara.⁸¹

⁸⁰ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Inleiding in her Staats-en Administratief Recht*, dikutip dari Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Press, 2011, h. 99

⁸¹ Marwan Mas, *Hukum Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, Depok : Raja Grafindo, 2018, h.215

Itulah sebabnya UUD 1945 menyiapkan sarana penyelesaian apabila timbul sengketa kewenangan antar lembaga Negara dalam pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 untuk diadili dan diputus oleh MK. Sengketa kewenangan tersebut adalah lembaga Negara yang pembentukan dan kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Pengaturan penyelesaian SKLN diatur dalam pasal 61 sampai 67 UU MK yang diperkuat mekanisme pelaksanaannya diatur dalam Peraturan MK Nomor 08/PMK/2006 tentang pedoman beracara dalam sengketa kewenangan Konstitusional Lembaga Negara.

Definisi “sengketa” sebagaimana diatur dalam pasal 1 butir 7 Peraturan MK Nomor 08/PMK/2006 adalah *“perselisihan atau perbedaan pendapat yang berkaitan dengan pelaksanaan kewenangan antara dua atau lebih lembaga Negara”*. Sedangkan “kewenangan konstitusional” lembaga Negara adalah “kewenangan yang dapat berupa wewenang atau hak dan tugas atau kewajiban lembaga Negara yang diberikan oleh UUD 1945” (pasal 1 butir 6 Peraturan MK Nomor 08/PMK/2006).

Dalam hukum acara penyelesaian sengketa kewenangan, lembaga Negara yang dapat menjadi pemohon atau termohon yaitu :

- a. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)
- b. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
- c. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)
- d. Presiden
- e. Badan Pemeriksa Keuangan
- f. Pemerintah Daerah (Pemda), atau

g. Lembaga Negara lain yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.

Jimly Asshiddiqie berpandangan bahwa jika yang bersengketa adalah lembaga negara independen yang memiliki *constitutional importance*⁸² yaitu lembaga negara independen yang meskipun secara eksplisit tidak diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 tetapi memiliki kepentingan konstitusional maka lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa semacam itu adalah Mahkamah Konstitusi. Misalnya timbul sengketa kewenangan antara KPK dengan Kejaksaan Agung, yang sama-sama dibentuk berdasarkan undang-undang tetapi karena keduanya sama-sama memiliki constitutional importance yang bersumber dari rumusan Pasal 24 ayat (3) UUD NRI.

Kewenangan yang dipersengketakan sebagaimana dimaksud diatas adalah kewenangan yang diberikan atau ditentukan oleh UUD 1945, dan Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak baik sebagai pemohon ataupun termohon dalam sengketa kewenangan teknis peradilan (*yustisial*).

a. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)

Adapun kewenangan constitutional DPR yang diberikan oleh UUD 1945 yang dapat menjadi objek sengketa kewenangan di MK, adalah :

1. Dewan Perwakilan Rakyat
2. Membentuk undang-undang yang dibahas dengan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama (Pasal 20 ayat 1 dan 2 UUD 1945)

⁸² Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008, h. 627-628

3. Memberikan persetujuan bersama (Pasal 20 ayat 1 dan 2 UUD 1945)
4. Menerima dan membahas usulan RUU yang diajukan DPD yang berkaitan dengan bidang tertentu dengan mengikutsertakannya dalam pembahasan (pasal 22D ayat 1 dan 2 UUD 1945)
5. Memerhatikan pertimbangan DPD atas RUU APBN dan RUU yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama (Pasal 22 D ayat 2 UUD 1945)
6. Menetapkan APBN bersama presiden dengan memerhatikan pertimbangan DPD (Pasal 23 ayat 2 UUD 1945)
7. Melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan UU APBN dan kebijakan pemerintah (Pasal 20A ayat 1 dan 22D ayat 3 UUD 1945); membahas dan menindaklanjuti hasil pengawasan yang diajukan DPD terhadap pelaksanaan UU mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, sumber daya alam, dan Sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan APBN, pajak, pendidikan, dan agama (Pasal 22F ayat 1 UUD 1945).
8. Memilih anggota BPK dengan memerhatikan pertimbangan DPD (Pasal 22F ayat 1 UUD 1945).
9. Membahas dan menindaklanjuti hasil pemeriksaan atas pertanggungjawaban keuangan Negara yang disampaikan oleh BPK (Pasal 22E ayat 2 dan 3 UUD 1945).
10. Memberikan persetujuan kepada Presiden atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial (Pasal 24B ayat 3 UUD 1945).

11. Memberikan persetujuan calon hakim agung yang diajukan Komisi Yudisial untuk ditetapkan sebagai Hakim Agung oleh Presiden (Pasal 24A ayat 3 UUD 1945).
12. Mengajukan 3 (tiga) orang calon Hakim Konstitusi kepada Presiden untuk ditetapkan menjadi Hakim Konstitusi (Pasal 24C ayat 3 UUD 1945).
13. Memberikan pertimbangan kepada Presiden untuk mengangkat duta, menerima penempatan duta Negara lain, dan dalam pemberian amnesti dan abolisi (Pasal 13 ayat 2, 3, dan 14 ayat 2 UUD 1945).
14. Memberikan persetujuan kepada presiden untuk menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan Negara lain, serta membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan Negara dan/atau pembentukan undang-undang (Pasal 11 ayat 2 UUD 1945).

b. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)

Kewenangan konstitusional DPD yang diberikan secara langsung oleh UUD NRI 1945 yang dapat menjadi objek sengketa kewenangan lembaga Negara di MK, adalah :

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

2. Ikut membahas rancangan Undang-Undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam, sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan Undang-Undang anggaran pendapatan dan belanja Negara, dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.
3. Dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja Negara, pajak, pendidikan, dan agama serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR sebagai bahan untuk ditindaklanjuti.⁸³

c. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)

Kewenangan konstitusional MPR yang diberikan oleh UUD 1945 yang menjadi objek sengketa kewenangan di MK, adalah :

1. Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar;
2. Melantik Presiden dan Wakil Presiden
3. Memutuskan usul DPR berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden;
4. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden Mangkat, berhenti, atau diberhentikan, atau tidak dapat melaksanakan kewajibannya dalam masa jabatannya;

⁸³ Jimly Ashidiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2017, h.154-155

5. Memilih dan melantik Wakil Presiden dari dua calon yang diajukan Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden selambat-lambatnya dalam waktu enam puluh hari;
6. Memilih dan melantik Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya berhenti secara bersamaan dalam masa jabatannya dari dua paket calon presiden dan Wakil Presiden yang diusulkan oleh Partai Politik atau gabungan Partai Politik yang calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya sampai habis masa jabatannya selambat-lambatnya dalam waktu 30 (tiga puluh) hari;
7. Menetapkan Peraturan Tata Tertib dan Kode Etik
8. Memilih dan menetapkan Pimpinan Majelis; dan
9. Membentuk alat kelengkapan Majelis.⁸⁴

d. Presiden

Presiden selaku pelaksana kekuasaan Negara diberikan kewenangan konstitusional oleh UUD 1945 yang dapat menjadi objek sengketa kewenangan lembaga Negara, sebagai berikut :

1. Memegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD;
2. Mengajukan rancangan Undang-Undang kepada DPR;
3. Menetapkan peraturan pemerintah;

⁸⁴ Sekretariat Jenderal MPR RI, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, h. 215-216.

4. Memegang kekuasaan tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara;
5. Menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan Negara lain dengan persetujuan DPR;
6. Menyatakan keadaan bahaya;
7. Mengangkat duta dan konsul;
8. Memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan MA;
9. Memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR;
10. Memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan Undang-Undang;
11. Membentuk dewan pertimbangan yang bertugas memberi nasehat dan pertimbangan kepada presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang;
12. Mengangkat dan memberhentikan para menteri;
13. Membahas dan melakukan persetujuan bersama DPR setiap rancangan undang-undang;
14. Mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang;
15. Menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang;
16. Mengajukan RUU anggaran pendapatan dan belanja Negara untuk dibahas bersama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD;

17. Meresmikan anggota BPK yang dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD;
18. Menetapkan hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial kepada DPR;
19. Mengangkat dan memberhentikan anggota Komisi Yudisial dengan persetujuan DPR;
20. Menetapkan sembilan orang anggota Hakim Konstitusi yang diajukan masing-masing 3 (tiga) orang oleh MA, 3 (tiga) orang oleh DPR, dan 3 (tiga) orang oleh Presiden.⁸⁵

e. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)

UUD NRI 1945 mengamanatkan tugas untuk BPK meliputi : pemeriksaan atas pengelolaan keuangan Negara, dan pemeriksaan atas tanggungjawab mengenai keuangan Negara, termasuk pengelolaan keuangan Negara dan tanggung jawab yang dilakukan oleh pemerintah pusat, pemerintah daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan Negara. BPK secara tertulis menyerahkan hasil pemeriksaan kepada Presiden, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai kewenangannya dan apabila dalam pemeriksaan terdapat unsur pidana, BPK melaporkan kepada instansi penegak hukum yang berwenang.⁸⁶

⁸⁵ Marwan Mas, *Hukum Konstitusi dan Kelembagaan Negara*, Depok : Raja Grafindo, 2018, h.218-219

⁸⁶ Andini Rahmayanti Pontoh, *Jurnal Tugas dan Wewenang BPK dalam Pengawasan Pengelolaan Keuangan BUMN/D*, h.1

c. Memutus Pembubaran Partai Politik

Adanya jaminan kebebasan berserikat sebagai HAM yang diatur dalam konstitusi memberi kesempatan bagi setiap orang dapat bebas berkumpul berdasarkan atas kesamaan pandangan, cita-cita, tujuan dan membentuk kelompok-kelompok seperti partai politik, organisasi masyarakat, lembaga swadaya masyarakat, dan lain sebagainya. Partai politik sendiri merupakan wujud kebebasan berserikat yang memiliki peran penting berkaitan dengan upaya berdemokrasi dalam suatu negara berlandaskan pada kedaulatan rakyat. Partai politik adalah infrastruktur politik yaitu lembaga/organisasi yang ada di masyarakat dan dapat mempengaruhi penyelenggaraan pemerintahan.⁸⁷

Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pembubaran partai politik dinilai memiliki peranan strategis, sebab itu negara demokrasi sudah sepatutnya dalam menentukan pimpinan kekuasaan negaranya dibangun dengan sistem kepartaian.⁸⁸ Tanpa adanya partai politik maka demokrasi tidak dapat berjalan, karena partai politik itu berfungsi sebagai perantara antara rakyat dengan negara. Bahkan Miriam Budiardjo menerangkan lebih lanjut mengenai fungsi pentingnya partai politik itu pada fungsi komunikasi politik, sosialisasi politik, pengatur konflik politik, dan rekrutmen politik. Dan sebagai suatu organisasi, partai politik adalah suatu korporasi atau pribadi hukum yang memiliki status dan pengaturan yang berbeda dengan bentuk badan hukum (juristic person) lainnya. Status badan hukum, baik sebagai

⁸⁷ Made Subawa, *Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD 1945*, Bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana dan Wawasan, Denpasar, h. 154

⁸⁸ Sulastomo, *Membangun Sistem Politik Bangsa dalam Masyarakat Warga dan Pergulatan Demokrasi, Menyambut 70 Tahun Jakob Oetama*, Kompas: Jakarta, 2001, h. 62

suatu asosiasi privat maupun secara khusus sebagai badan hukum partai politik (partial legal order), diberikan oleh hukum negara (total legal order).⁸⁹

Dalam Undang-Undang Partai Politik terdapat pembatasan terhadap keberadaan partai politik yang ditunjukkan dengan adanya larangan-larangan yang diuraikan dalam Pasal 40 UU Parpol. Larangan-larangan tersebut disertai pula dengan sanksi-sanksi administratif dan sanksi pembubaran partai politik oleh Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimuat Pasal 48 partai politik oleh Mahkamah Konstitusi dilakukan apabila partai politik melanggar larangan partai politik sebagaimana disebutkan dalam undang-undang yaitu:

1. Partai politik melakukan kegiatan yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan perundang-undangan;
2. Kegiatan partai politik dapat mengancam keutuhan keselamatan NKRI; dan
3. Partai politik berlandaskan pada ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme.⁹⁰

Pelanggaran partai politik terhadap larangan angka 1 dan 2 tidak langsung berakibat pada sanksi pembubaran partai politik bersangkutan oleh Mahkamah Konstitusi, melainkan apabila terbukti terlebih dahulu akan dikenakan sanksi administratif pembekuan partai politik maksimal selama 1 tahun. Apabila selama partai politik tersebut dibekukan partai politik

⁸⁹ Miriam Budiardjo, *Partisipasi dan Partai Politik: Sebuah Bunga Rampai*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1982, h. 14-16

⁹⁰ B. Hestu Cipto Handoyo, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, Yogyakarta, h. 261

bersangkutan melakukan lagi pelanggaran yang sama, maka partai politik tersebut akan dibubarkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi. Berbeda halnya apabila partai politik melakukan pelanggaran terhadap larangan angka 3, maka partai politik tersebut akan langsung dikenai sanksi pembubaran oleh Mahkamah Konstitusi.

Alasan pembubaran partai politik juga dapat dilihat dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Pasal 68 ayat (2) UU Mahkamah Konstitusi menentukan alasan pembubaran partai politik oleh Mahkamah Konstitusi yaitu apabila partai politik memiliki ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan yang bertentangan dengan UUD NRI 1945. Ketentuan mengenai pembubaran partai politik oleh Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam UU Mahkamah Konstitusi juga diatur serupa dalam PMK No.12/2008.

Alasan-alasan pembubaran partai politik oleh Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk pembatasan undang-undang terhadap pelaksanaan hak atas kebebasan berserikat, sehingga partai politik yang melanggar larangan-larangan yang telah ditetapkan dijatuhi sanksi pembubaran oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatasan terhadap pelaksanaan kebebasan berserikat sebagai HAM juga telah diatur dalam UUDNRI 1945 yaitu dalam Pasal 28J yang mengatur mengenai kewajiban dasar dalam pelaksanaan HAM. Pelaksanaan HAM tersebut harus memperhatikan kewajiban dasar yang tertuang dalam Pasal 28J UUDNRI 1945 sebagai bentuk mengakui dan menghormati HAM individu lainnya, jangan sampai pelaksanaan HAM menyinggung atau menciderai HAM orang lainnya. Adapun kewajiban dasar dalam pelaksanaan HAM tersebut

adalah kewajiban untuk menghormati HAM individu lainnya dan kewajiban untuk menaati larangan-larangan dalam perundang-undangan yang berlaku.⁹¹

Adapun beberapa tatacara dalam melakukan permohonan pembubaran partai politik di Mahkamah Konstitusi sebagai berikut :

- 1) Permohonan diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon atau kuasanya kepada Mahkamah.
- 2) Permohonan ditandatangani oleh pemohon atau kuasanya dalam 12 (dua belas) rangkap.
- 3) Permohonan sekurang-kurangnya memuat:
 - a. Identitas lengkap pemohon dan kuasanya jika ada yang dilengkapi surat kuasa khusus untuk itu;
 - b. uraian yang jelas tentang ideologi, asas, tujuan, program dan kegiatan partai politik yang dimohonkan pembubaran yang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - c. alat-alat bukti yang mendukung permohonan.⁹²

d. Memutus Perselisihan Tentang Hasil Pemilihan Umum

Sebagaimana dikatakan oleh Abraham Lincoln, demokrasi merupakan suatu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Oleh karena itu untuk menjamin berjalannya demokrasi, keberadaan pemilu yang bebas dan tidak memihak merupakan keharusan dalam suatu negara yang demokratis, hal itu juga diperkuat dengan pendapat dari International

⁹¹ Putu Eva Ditayani Andari, *Jurnal Kewenangan Pembubaran Partai Politik oleh Mahkamah Konstitusi Ditinjau dari Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM)*, Jurnal Magister Hukum Udayana, h.9

⁹² Pasal 4 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Prosedur Beracara dalam Pembubaran Partai Politik

Commission of Jurist yang merumuskan bahwa salah satu syarat utama pemerintahan yang demokratis adalah adanya pemilu yang bebas dan tidak memihak.⁹³ Terutama saat ini dengan semakin luasnya wilayah negara maka demokrasi hanya dapat dijalankan dengan sistem perwakilan melalui wakil, sebab tidak mungkin mengikutsertakan seluruh rakyat dalam pemerintahan, hanya dengan adanya pemilu untuk memilih para wakil dari rakyat yang akan duduk di pemerintahanlah, para wakil yang dipilih tersebut akan bertanggungjawab kepada rakyat.⁹⁴ Begitu pentingnya keberadaan pemilu dalam suatu negara yang demokratis juga dapat kita amati dari tujuan pemilu seperti yang dirumuskan oleh Jimly Asshiddiqie yaitu:⁹⁵

1. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan secara tertib dan damai.
2. Untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan.
3. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat.
4. Untuk melaksanakan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan warga negara.

Melihat bahwa begitu pentingnya pemilu dalam menentukan berjalannya demokrasi, maka untuk menjamin berjalannya pemilu dengan benar yang nantinya akan melahirkan wakil-wakil yang sesuai dengan kehendak rakyat maka diperlukanlah mekanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi akibat pelanggaran dalam proses pemilu. Sengketa

⁹³ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993, h. 15.

⁹⁴ Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia, dan Negara Hukum*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1996, h. 67.

⁹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, h. 418

pemilu (electoral dispute) itu sendiri sebagaimana dikemukakan oleh International IDEA memiliki makna sebagai “Any complaint, challenge, claim or contest relating to any stage of the electoral process.” Berdasarkan pengertian yang didefinisikan oleh International IDEA tersebut dapat dikatakan bahwa cakupan dari electoral dispute sangat luas dan mencakup seluruh proses pemilu. Sebab sebagai sebuah proses politik maka proses pemilu sangat rentan dengan pelanggaran-pelanggaran seperti pelanggaran peraturan tentang pemilu terutama yang menyangkut kampanye, permasalahan tindak pidana pemilu, permasalahan money politics, serta kecurangan-kecurangan dalam perhitungan suara yang sangat mungkin mempengaruhi hasil pemilu,⁹⁶ sehingga diperlukanlah mekanisme untuk menyelesaikan sengketa pemilu tersebut.

Pasal 24C UUD 1945 kita melihat bahwa MK di Indonesia selain berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang juga diberikan kewenangan lainnya yang berkaitan erat dengan masalah-masalah politik dan ketatanegaraan seperti memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan hasil pemilihan umum, serta memutus pendapat DPR bahwa Presiden atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum. Bahkan apabila kita cermati dalam perkembangannya saat ini maka dapat dikatakan bahwa peran MK di Indonesia dalam menyelesaikan perkara-perkara yang berkaitan erat dengan masalah politik tersebut menjadi sangat vital, sebab perkara perselisihan hasil pemilu sampai sejauh ini

⁹⁶ Bisariyadi, *Komparasi Mekanisme Penyelesaian Sengketa Pemilu di Beberapa Negara Penganut Paham Demokrasi Konstitusional*, Jurnal Konstitusi, Volume 9, Nomor 3, September 2012, h. 539

merupakan perkara yang paling banyak diajukan di MK dimana dalam pemilu 2014 saja terdapat 702 kasus mengenai perselisihan hasil pemilu legislatif yang dimohonkan kepada MK.⁹⁷

Berdasarkan jumlah tersebut apabila kita bandingkan dengan kewenangan utama MK yaitu menguji konstitusionalitas undang-undang maka dapat dikatakan bahwa kewenangan MK memutus perselisihan hasil pemilu jauh lebih sering dimohonkan kepada MK.⁹⁸ Sehingga terjadi suatu pergeseran fungsi, dimana kini kewenangan utama yang dimiliki oleh MK adalah memutus perselisihan hasil pemilu bukan menguji konstitusionalitas undang-undang, karena meskipun pemilu itu sendiri hanya dilaksanakan 5 tahun sekali, namun jumlah perkara perselisihan hasil pemilu yang dimohonkan jauh lebih banyak dibandingkan perkara yang termasuk dalam kewenangan MK lainnya. Akan tetapi banyaknya jumlah perkara perselisihan hasil pemilu yang masuk ke MK tersebut juga menimbulkan suatu pertanyaan baru, karena apakah tepat bagi MK memutus perselisihan hasil pemilu.

Kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas merupakan perwujudan dari *check and balances* yang menempatkan semua lembaga-lembaga negara dalam kehidupan setara, sehingga dapat saling kontrol dan saling mengimbangi dalam praktik penyelenggaraan negara.⁹⁹ Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan Langkah yang nyata untuk saling

⁹⁷ Sidik Pramono, *Jurnal Penanganan Sengketa Pemilu*, Jakarta: Kemitraan Bagi Pembaharuan Tata Pemerintahan di Indonesia, 2011, h.19-20.

⁹⁸ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993, h.15.

⁹⁹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Edisi Revisi*, (Depok: Rajawali Pers, Cetakan ke-11, 2016), h.217

mengoreksi kerja antar Lembaga.¹⁰⁰ Ditambahkan dengan 1 kewajiban Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang yang sama yakni pasal 10 ayat (2) UU MK yang berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau wakil presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden, dan/atau wakil presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”¹⁰¹

Indonesia merupakan Negara hukum, hal itu terkmatub dalam ketentuan pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Oleh sebab itu, semua hal harus mengacu terhadap aturan atau hukum yang berlaku, salah satunya pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden. Berhentinya Presiden dengan cara yang tidak biasa dan normal yaitu Ir Soekarno, Soeharto, dan Abdurrahman Wahid berhenti sebelum berakhir masa jabatannya, seperti Presiden Soekarno berhenti karena diberhentikan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara setelah adanya memorandum Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong yang menuduh Presiden Soekarno terlibat dalam Gerakan 30 September 1965¹⁰² termasuk Soeharto dan Abdurrahman Wahid yang diberhentikan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas tuntutan dari gerakan mahasiswa 1998 dan kasus bulog.

Setelah dilakukannya amandemen UUD NRI 1945, telah banyak merubah sistem ketatanegaraan Indonesia secara mendasar, terkhusus terkait dengan

¹⁰⁰ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁰¹ Undang-Undang Tentang Mahkamah Konstitusi, h. 131

¹⁰² Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Konstitusi Press : 2005, Jakarta, h.3

pengangkatan dan pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden. Pertama tidak lagi menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat lembaga tertinggi Negara¹⁰³, termasuk tidak lagi memiliki kekuasaan tunggal untuk mengangkat atau menghentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, karena sesuai dengan ketentuan pasal 7B UUD NRI 1945, sebelum pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden diputus oleh MPR, Dewan Perwakilan Rakyat terlebih dahulu mengajukan usulan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada MPR dengan terlebih dahulu meminta putusan dari Mahkamah Konstitusi tentang kesimpulan dan pendapat dari DPR¹⁰⁴. Dimana dalam ketentuan pasal 24C ayat (2) MK wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

Berdasar pada pasal 7A UUD NRI 1945, hanya terdapat 2 kelompok alasan pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden yang dapat dimohonkan kepada MK untuk diperiksa dan diadili apakah terbukti atau tidak, yaitu pelanggaran hukum, dan tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD NRI 1945. Alasan pelanggaran hukum pun ditentukan secara limitatif, yaitu hanya pelanggaran hukum yang berupa pengkhianatan Negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela.¹⁰⁵

¹⁰³ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT Raja Grafindo Persada: 2009, Jakarta, h.298

¹⁰⁴ Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden, Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*, Konstitusi Press : 2005, Jakarta, h.70

¹⁰⁵ Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 2010, Jakarta, h.262

Permohonan yang diajukan kepada MK haruslah diajukan oleh pimpinan DPR, dengan melampirkan terlebih dahulu keputusan paripurna DPR lengkap dengan risalah rapat paripurna yang menunjukkan terpenuhinya syarat 2/3 suara anggota yang hadir sekurang-kurangnya 2/3 anggota. Permohonan yang diajukan harus memuat uraian yang jelas tentang dua hal, yaitu tempat dan tanggal dilakukannya perbuatan dan pelanggaran hukum yang diduga dilakukan dan/atau ditemukannya kondisi atau keadaan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang menyebabkan tidak memenuhi syarat lagi menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden. Uraian secara lengkap dan jelas bagaimana perbuatan pelanggaran hukum itu dilakukan dengan keadaan yang meliputinya dan/atau bagaimana sifat keadaan tidak memenuhi syarat untuk menjadi Presiden dan/atau Wakil Presiden.¹⁰⁶

Fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai *The Guardian of The Constitution* (Pengawal Konstitusi), *The Final Interpreter of The Constitution* (Penafsir Akhir Konstitusi), *The Guardian of The Democracy* (Pengawal Demokrasi), *The Protector of The Citizen Constitutional Rights* (Pelindung hak-hak Konstitusi Warga Negara), *The Protector of the Human Rights* (Pelindung hak-hak Asasi Manusia)¹⁰⁷ Berikut uraian mengenai fungsi Mahkamah Konstitusi yaitu :

a. Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal Konstitusi (*the guardian of The Constitution*).

¹⁰⁶ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Edisi 2, Sinar Grafika : 2011, Jakarta, h.191

¹⁰⁷ Rima Yuwana Yustikaningrum, "Pahami Kewenangan" (disampaikan pada saat menerima 140 mahasiswa fakultas hukum Universitas Mathla'ul Anwar pada tanggal 12 November 2019 di Aula Gedung MK.) *Konstitusi: Menegakkan Sosial-Ekonomi Dunia*, Nomor 153, (November 2019), h.54

Berdasarkan ke-empat kewenangan dan satu kewajiban Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*).¹⁰⁸ Yang mana apabila terdapat pasal dalam suatu Undang-Undang bertentangan dengan konstitusi atau UUD NRI 1945 (*insconstitutionl*), maka Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk membatalkan keberadaan Undang-Undang tersebut baik secara menyeluruh maupun per pasalnya. Namun meskipun demikian, Mahkamah Konstitusi hanya akan menguji suatu Undang-Undang bertengan atau tidak ketika ada Warga Negara mengajukan permohonan pengujian undang-undang, dan disaat itulah Mahkamah Konstitusi berperan sebagai *the Guardian of The Constitution*. Sebab, pada dasarnya Mahkamah Konstitusi merupakan penyeimbang arogansi dalam membuat peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan etika Lembaga dan UUD 1945¹⁰⁹ Menurut peneliti fungsi Mahkamah Konstitusi ini merupakan fungsi pokok Mahkamah Konstitusi dalam melindungi hak-hak konstitusional warga negara.

Awal mula istilah ini dimiliki oleh Mahkamah Agung setelah menangani perkara *Marbury vs Madison* pada tahun 1789. Sebagai Lembaga pengawal konstitusi (*the Guardian of the Constitution of the United States of America*) yang bertanggungjawab untuk menjamin agar norma dasar yang terkandung didalamnya ditaati dan dilaksanakan dengan sungguh-sungguh.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia Edisi Revisi*, (Depok: Rajawali Pers, Cetakan Ke-11, 2016), h.216

¹⁰⁹ Ahmad dan Novendri M. Nggillu, "Denyut Nadi Amandemen Kelima UUD 1945 Melalui Pelibatan Mahkamah Konstitusi Sebagai Prinsip *The Guardian Of The Constitution*", *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 4, Desember 2019, h,797

¹¹⁰ Jimmly Assiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, Cetakan Pertama, 2006), h.20

b. Mahkamah Konstitusi Sebagai Penafsir Akhir Dari Konstitusi (*the final interpreter of the constitution*)

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir akhir konstitusi yang mana apabila terdapat Pasal-Pasal yang memiliki makna ambigu, tidak jelas, dan/atau multi tafsir dapat pula dimintakan penafsirannya kepada Mahkamah Konstitusi. Meskipun semua orang berhak menafsirkan UUD NRI 1945, namun pada akhirnya semua harus tunduk dan menerima penafsiran dari Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir akhir. Itulah mengapa tafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas pasal-pasal Undang-Undang merupakan tafsir satu-satunya (*The Sole Interpreter of Constitution*).

c. Mahkamah konstitusi sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of the human right*)

Perlu ditekankan bahwa tidak semua Hak Konstitusi identik dengan hak asasi manusia, dimana dalam UUD NRI 1945 terdapat hak konstitusional warga negara yang tidak termasuk hak asasi manusia. Adanya jaminan hak asasi manusia dalam konstitusi menjadikan negara memiliki kewajiban konstitusional untuk melindungi, menghormati, dan memajukan hak-hak tersebut¹¹¹ oleh karena jaminan hak asasi manusia adalah salah satu unsur negara hukum baik itu negara hukum *eropa continental* maupun negara hukum *anglo saxon* semuanya menjamin nilai-nilai hak asasi manusia. Maka sebagai negara hukum maka penting untuk menegakkan nilai-nilai hak asasi manusia melalui kewenangan Mahkamah Konstitusi.

¹¹¹ Mohammad Mahrus Ali, *Tafsir Konstitusi Menguji Konstitusional dan Legalitas Norma*, Dengan kata pengantar oleh Ni'matul Huda. (Cet;1, Depok: Rajawali Pers, 2019), 83

**d. Mahkamah konstitusi sebagai peindung hak-hak konstitusi warga negara
(*the protector of citizen constitutional right*)**

Mahkamah Konstitusi dikatakan benar adanya dan betul-betul menjadi *the protector of citizen constitutional right*. Sehubungan dengan pluralisme masyarakat, MK memberikan putusan melindungi pluralisme masyarakat dan budaya sebagaimana dijamin dalam konstitusi, putusan MK yang memberikan perlindungan serta menguatkan keberadaan masyarakat adat misalnya termuat dalam putusan PUU kehutanan, Perkebunan, UU wilayah Pesisir, Putusan pemilu dengan sistem Noken di papua dan putusan lainnya.¹¹² Seperti, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan negara ialah "*the citizen's constitutional right*" namun tidak diperlakukan bagi seseorang yang bukan warga negara.¹¹³

e. Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*)

Yakni dalam hal pengujian hasil pemilihan umum (PHPU), untuk mencari keadilan atas pelanggaran yang terjadi dalam proses pemilihan. Bahkan sampai pada pemilihan kepala daerah tingkat provinsi, kabupaten/kota bahkan dalam pemilihan anggota legislatif. Agar apa yang disuarakan oleh rakyat dapat tersalurkan dengan seadil-adilnya menurut versi mahkamah

¹¹² "MK dan Perlindungan Hak Sosial Ekonomi" Konstitusi: *Menegakkan Sosial-Ekonomi Dunia*, No. 153, (November 2019), h.3

¹¹³ Mohammad Mahrus Ali *Tafsir Konstitusi Menguji Konstitusionalitas dan Legalitas Norma*, h.79

konstitusi. Meskipun demikian terdapat beberapa Batasan atas kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal nilai-nilai konstitusi dan demokrasi khususnya dalam menyelesaikan perkara judicial review Batasan inilah yang akan menjadi rambu untuk Mahkamah Konstitusi dalam memutuskan permohonan atas judicial review sehingga dapat menghasilkan putusan yang sejalan dengan semangat demokrasi.¹¹⁴

E. Makna UUD NRI 1945 Sebagai Dasar Pengujian

Gerakan reformasi 1998 mencetak sejarah penting salah satunya yaitu keinginan yang kuat untuk melakukan amandemen terhadap UUD NRI 1945, dengan beberapa alasan yang latar belakangnya yaitu: *pertama*, kekuasaan tertinggi di tangan MPR menyebabkan lembaga negara tidak bisa berperan sebagaimana mestinya. *Kedua*, kekuasaan Presiden terlalu besar sehingga memberikan ketidakjelasan mengenai prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*check and balances*). *Ketiga* Pemerintah berkuasa disaat keseringan membuat penafsiran sendiri terhadap UUD NRI 1945 sesuai dengan apa yang diinginkannya. *Keempat*, UUD NRI 1945 tidak memberikan dasar bernegara yang kuat dalam kehidupan berdemokrasi. Setelah dilakukannya sebuah amandemen, perubahan tidak hanya terjadi pada ketatanegaraan melainkan juga terjadi pada bidang politik dan pemerintahan, bidang ekonomi, sosial, budaya, hukum hingga pada pendidikan.¹¹⁵ Terjadi sebuah perubahan secara besar-besaran dengan menghasilkan Negara

¹¹⁴ Nabitus Sa'dah, *Mahkamah Konstitusi Sebagai Pengawal Demokrasi Dan Konstitusi Khususnya Dalam Menjalankan Constitutional Review*, Administrasi Law & Governance Journal Volume 2 Issue 2, Juni 2019. ISSN.2621-2781, h.246

¹¹⁵ Pan Mohammad Faiz, *Amandemen Konstitusi Komparasi Negara Kesatuan dan Negara Federal*, Dengan kata pengantar oleh Saldi Isra, (Cet;I, Depok: Rajawali Pers, 2019), h.6

Indonesia yang lebih baik dari sebelumnya meskipun belum mendekati kesempurnaan tetapi telah jauh lebih baik dari sebelumnya.

Penggunaan kata konstitusi didalam UUD NRI 1945 apabila dikaitkan dengan Mahkamah Konstitusi dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945 yang berbunyi :

*“mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap. Memutus sengketa kewenangan Lembaga negara dan kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar. Memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”*¹¹⁶

dari Pasal ini terlihat bahwa yang disebut dengan konstitusi adalah UUD NRI 1945 mengikat kewenangan menguji tersebut diserahkan kepada mahkamah konstitusi oleh Undang-Undang Dasar.¹¹⁷

Berdasarkan hasil riset kepustakaan. Menurut Georg Jellink setiap negara haruslah memiliki konstitusi. bahkan oleh negara-negara yang dikuasai oleh rezim yang sewenang-wenang atau negara despotisme. Menurut georg negara tanpa konstitusi bukanlah negara melainkan rezim anarki.¹¹⁸ Sebab konstitusilah yang akan mengatur cara hidup tubuh dan berkembang suatu negara.

Konstitusi negara adalah hukum tertinggi dan paling penting didalam suatu negara sehingga sering disebut sebagai *the supreme law of the land*. Yang menjadi sumber bagi seluruh undang-undang dan peraturan perundang-

¹¹⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI 2019, h.105

¹¹⁷ Mardian Wibowo, *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian Dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, (Depok: Rajawali Pers, Cetakan Pertama, 2019), h.190

¹¹⁸ *Ibid*, h. 16-17

undangan lainnya dalam suatu negara.¹¹⁹ Sehingga apabila undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh orang-orang yang memiliki kewenangan dalam hal ini DPR dan/atau Presiden telah melanggar hak warga negara dan bertentangan dengan UUD sebagai hukum tertinggi maka Mahkamah Konstitusi wajib untuk membatalkannya. Menurut Jimmly Assiddiqie, dalam konteks pengujian hukum positif nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam pembukaan UUD NRI 1945 digunakan untuk menguji hukum positif.¹²⁰ Sehingga dalam hal pengujian Undang-Undang *judicial review* bukan hanya pada Undang-Undang Dasar tetapi juga Pancasila.

Peneliti mendukung Mardian Wibowo yang sepakat dengan Jimmly Assiddiqie yang menyatakan bahwa “Pancasila adalah satu kesatuan dengan UUDNRI 1945. Pancasila adalah bagian dari konstitusi Indonesia. Sehingga dalam pengujian konstiusionalitas undang-undang terhadap UUD NRI 1945, Pancasila harus disertakan/dipergunakan sebagai parameter pengujian atau dasar pengujian”¹²¹ Karena Pancasila dan UUD NRI 1945 adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan, Pancasila diibaratkan sebagai sebuah gembok dan UUD NRI 1945 diibaratkan sebagai Kuncinya. Itulah mengapa keduanya bisa dijadikan sebagai batu uji dalam *judicial review*.

¹¹⁹ *Ibid*, h.25-26

¹²⁰ Jimmly Assiddiqie (b), *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Jakarta: Setjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006), h.295

¹²¹ Lihat benturan teori yang dilakukann Mardian Wibowo mengenai Pancasila dan UUD 1945 dalam bukunya *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang*, (Depok: Rajawali Pers, Cetakan Pertama, 2019) h. 214-221

F. *Constitutional Complaint*

Constitutional Complaint atau pengaduan konstitusional menurut Maruar Sihan merupakan wujud pengaduan masyarakat atas keberatan terhadap perlakuan kinerja pemerintah terhadap masyarakat, peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan. Sedangkan menurut Mahfud MD *Constitutional Complaint* merupakan pengaduan perkara ke Mahkamah Konstitusi terhadap pelanggaran hak konstitusional yang belum terdapat instrument hukum atasnya untuk memperkarakannya atau tidak tersedia lagi atasnya jalur penyelesaian hukum (peradilan). *Constitutional Complaint* juga bisa dilakukan apabila terdapat peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang langsung melanggar isi konstitusi, tetapi tidak secara jelas melanggar peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibawah UUD NRI 1945. Selain itu, putusan pengadilan yang melanggar hak konstitusional padahal sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan tidak dapat dilawan lagi dengan upaya hukum ke pengadilan yang lebih tinggi.¹²²

Mahfud MD mengambil contoh pada kasus Pollycarpus Budihari Priyanto yang mengajukan pengujian Pasal 23 Ayat (1) UU No.4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Pollycarpus merasa hak konstitusionalnya dirugikan atas keberlakuan isi UU No.4 Tahun 2004 yang dijadikan dasar oleh Jaksa melakukan PK sehingga Pollycarpus yang dinyatakan bebas dalam putusan kasasi. Bunyi dari UU No.4 Tahun 2004 yaitu “.... Pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan Kembali...” (dan jaksa dianggap sebagai salah satu pihak). Maka ¹²³Policarpus mengajukan *judicial review* ke

¹²² Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, h.287

Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan isi dari UU No.4 Tahun 2004 dan menyatakan Pasal dalam UU tersebut inkonstitusional dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹²⁴

Namun apabila Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonannya. Polycarpus tetap menjalani hukuman seperti Putusan PK dari MA. Sebagaimana diketahui *judicial review* di Mahkamah Konstitusi berlaku prospektif (ke depan) dan tidak bisa membatalkan putusan MA sebab hal tersebut bukanlah wewenang Mahkamah Konstitusi. Maka dari itu, anggapan Polycarpus bahwa vonis PK dari MA melanggar hak konstitusionalnya lebih tepat diselesaikan melalui *Constitutional Complaint*.

Menurut Taufiq Basari, sebagai anggota DPR RI yang ikut dalam revisi UU MK mengatakan bahwa gagasan *Constitutional Complaint* muncul saat pembahasan RUU perubahan ketiga UU MK. Gagasan memasukkan *constitutional complaint* muncul dari fraksi Gerindra dan fraksi Nasdem dalam rapat kerja. Namun dikarenakan ini adalah usulan baru maka tidak dimuat dalam NA dan RUU MK.¹²⁵ RUU MK ini diusul pada tanggal 03 Februari 2020 dan agenda terakhir rapat paripurna ke-13 dilakukan pada tanggal 02 April 2020. Menurut peneliti alasan seperti ini tidak mencerminkan pendekatan historis (*historical approach*) dalam merancang peraturan perundang-undangan sebab istilah *constitutional complaint* ini sudah pernah muncul pada saat perumusan *judicial review* dalam proses amendemen konstitusi.¹²⁶

¹²⁴ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 yang menguji norma materil pasal 268 Ayat (3) KUHAP terhadap norma Pasal 1 Ayat (3) Pasal 24 Ayat (1) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945

¹²⁵ Taufiq Besari, dalam pemaparan materi di Focuss Group Discussion yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Pada tanggal 16-17 November 2020.

¹²⁶ Hal ini diungkapkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi Hamdan Zoelva Ketika membawakan kuliah umum tentang "Hukum Kelembagaan Negara" di Fakultas Hukum Unhas pada tanggal 17 November 2021 viaa Zoom. Hamdan Zoelva mengatakan bahwa pada tahun 2000 gagasan *Constitutional Complaint* sudah dirumuskan bersamaan dengan perumusan

Konsep *Constitutional Complaint* diberbagai negara pada dasarnya adalah upaya perlindungan HAM yang khusus dan terakhir. *Constitutional Complaint* hanya bisa dilakukan jika semua upaya hukum telah dilakukan namun tidak efektif. Salah satu negara yang memiliki kewenangan *Constitutional Complaint* yaitu Jerman. Berdasarkan Pasal 90 *Grundgesetz Bundesrepublik Deutschland* (Konstitusi Jerman) yang menyebutkan bahwa seseorang yang merasa hak konstitusionalnya telah dilanggar oleh pejabat public dapat mengajukan *Constitutional Complaint* kepada *The Federal Constitutional Court Of Germani*. Di Jerman Pengaduan konstitusional tidak hanya dilakukan oleh warga negara melainkan juga Lembaga negara dengan syarat permohonan yaitu. *Pertama*, *Constitutional Complaint* hanya dapat digunakan dalam menggugat putusan akhir yang berkaitan dengan keputusan yudisial dimana didalamnya terdapat ketentuan yang melanggar hak-hak dasar warga negara. *Kedua*, *Constitutional Complaint* hanya dapat digunakan bila seluruh instrument perlindungan hak telah digunakan, hak ini menandakan bahwa *Constitutional Complaint* diaktifkan sebagai upaya hukum subsider.

G. Kerangka Pikir

Penelitian ini berfokus pada Kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk Menangani pengaduan konstitusional Melalui Penafsiran Konstitusi. Penelitian ini didasari pada adanya pelanggaran hak konstitusional yang dirasakan oleh Warga Negara Indonesia akibat dari terbitnya putusan Pemerintah. Padahal

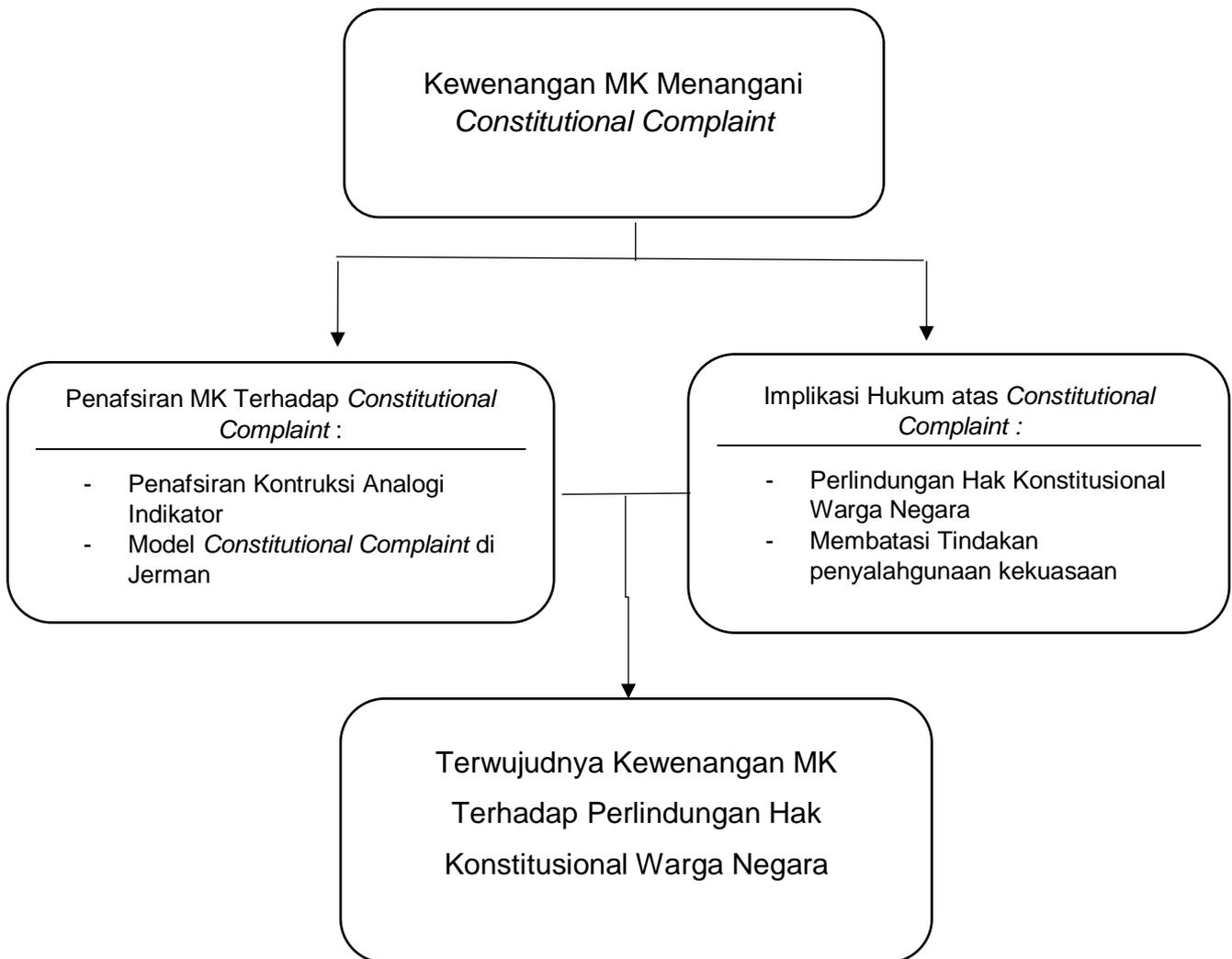
judicial review Ketika itu, namun karena beberapa alasan sehingga *constitutional complaint* menjadi kewenangan tertinggal. Bahkan Hamdan Zoelva mengatakan bahwa tanpa perumusan dalam UUD NRI 1945 pengaduan ini bisa dilakuakn sepanjang melalui pintu *judicial review*.

dalam UUD NRI 1945 hak konstitusional warga negara telah dijamin dengan jelas dan tegas.

Aturan yang dijadikan sebagai kaidah/norma dalam mengkaji dan menganalisis secara normative empiris terhadap aturan *Constitutional Complaint* dan Analisis Hukum Terhadap Amandemen Konstitusi yaitu :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945
2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
4. PMK Nomor 6 tahun 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia.
5. Undang-Undang Dasar Negara Jerman, Undang-Undang Dasar Negara Turki.

H. Bagan Kerangka Pikir



I. Defenisi Operasional

Untuk memberikan gambaran yang jelas terkait permasalahan yang terkandung dalam penelitian, penulis memberikan batasan istilah yaitu sebagai berikut :

1. Kewenangan adalah hak atau kekuasaan untuk melakukan sesuatu hal demi mencapai suatu tujuan atau menghasilkan sesuatu yang diharapkan.
2. Mahkamah Konstitusi merupakan Lembaga negara yang berfungsi untuk mengawal konstitusi dan memiliki kewenangan untuk

menyelesaikan segala bentuk pengaduan perkara konstitusional yang dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945.

3. Konstitusi adalah hukum tertulis dan merupakan hukum tertinggi yang berlaku di Indonesia dalam hal ini UUD NRI 1945.
4. *Constitutional Complaint* adalah upaya hukum yang dapat dilakukan warga negara Ketika hak konstitusionalnya dilanggar oleh kelalaian pejabat negara ataupun pejabat public, kewenangan ini dimiliki oleh sebuah Lembaga negara yang mengawal konstitusi.
5. Hak Konstitusional Warga Negara adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia dan dijamin oleh konstitusi.
6. Penafsiran Konstitusi adalah sebuah upaya dalam menemukan makna dari sebuah Pasal dalam UUD NRI 1945, Penafsiran ini hanya bisa dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *the final and the sole interpreter of the constitution*. Sebagai penafsir akhir dan satu-satunya yang berhak menafsirkan UUD NRI 1945.
7. Penafsiran Kontruksi Analogi Indikator adalah metode penemuan hukum oleh hakim atas aturan yang belum diatur dengan berdasar pada yurisprudensi.