

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG MAHKAMAH KONSTITUSI

A. Sejarah Mahkamah Konstitusi

Berdirinya Mahkamah Konstitusi sebagai *Special Tribuna!* Secara terpisah dari mahkamah agung, yang mengemban tugas khusus merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara kebangsaan yang modern (*modern nation-state*), yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi. Sejarah modern *judicial review*, yang merupakan ciri utama kewenangan mahkamah konstitusi di Amerika Serikat oleh Mahkamah Agung dapat di lihat sebagai perkembangan yang berlangsung selama 250 tahun, dengan rasa kebencian sampai dengan penerimaan yang luas.

Revolusi Prancis dan konsep *separation of powers* dari Rosseau dan Montesqiau merupakan bibit pengembangan *judicial review* ke depan, dan keberhasilan awal tentara Napoleon serta pengaruh yang berkelanjutan dari hukum dan budaya Prancis, membawa sikap dan pendekatan ini menyebar ke seluruh Eropa dengan sistem hukumnya yang berbeda. Akan tetapi, pemikiran Amerika tentang *judicial review* setelah kasus Marbury Madison (1803) dan kemudian kasus Dred Scott yang terkenal buruknya tahun 1857, menyebabkan pembaruan di benua Eropa mulai berpikir bahwa mahkamah semacam itu mungkin berguna juga di Eropa.¹

¹Maruar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011) h. 3

Hans Kelsen, seorang sarjana hukum yang sangat berpengaruh pada abad ke-20, diminta menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria yang baru muncul dari puing kekaisaran Astro-Hungarian tahun 1919. Sama dengan Marshall, Kelsen percaya bahwa konstitusi harus diperlakukan sebagai seperangkat norma hukum yang lebih tinggi (*superior*) dari Undang-undang biasa dan harus ditegakkan secara demikian. Kelsen juga mengakui adanya ketidakpercayaan yang luas terhadap badan peradilan biasa untuk melaksanakan tugas penegakan konstitusi yang demikian, sehingga dia merancang mahkamah khusus yang terpisah dari peradilan biasa untuk menguasai Undang-undang dan membatalkannya jika ternyata bertentangan dengan Undang-undang Dasar. Meski Kelsen merancang model ini untuk Austria, yang mendirikan mahkamah konstitusi berdasar model itu untuk pertama sekali adalah Cekoslowakia pada bulan Februari tahun 1920. Baru pada bulan Oktober 1920, rancangan Kelsen tersebut diwujudkan di Austria.

Setelah perang dunia, gagasan mahkamah konstitusi dengan judicial review menyebar ke seluruh Eropa, dengan mendirikan mahkamah konstitusi secara terpisah dari mahkamah agung. Akan tetapi, Prancis mengadopsi konsepsi ini secara berbeda dengan membentuk *constitutional council* (*conseil constitutionnel*). Negara-negara bekas jajahan Prancis mengikuti pola Prancis ini. Ketika Uni Soviet runtuh, bekas negara-negara komunis di Eropa Timur semuanya mereformasi negerinya, dari negara otoriter menjadi negara demokrasi konstitusional yang liberal. Konstitusi segera direvisi dan dalam proses itu satu lembaga baru dibentuk, yaitu satu mahkamah yang terdiri atas

pejabat-pejabat kekuasaan kehakiman dengan kewenangan untuk membatalkan Undang-undang dan peraturan lain jika ternyata ditemukan bertentangan atau tidak sesuai dengan hukum yang lebih tinggi, yaitu konstitusi.

Sampai sekarang sudah 78 negara yang mengadopsi sistem mahkamah konstitusi yang didirikan terpisah dari mahkamah agungnya dan Indonesia merupakan negara yang ke-78, dengan di undangkannya Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Undang-undang mahkamah konstitusi) pada tanggal 13 Agustus 2003, yang telah berlaku secara operasional sejak pengucapan sumpah 9 (sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.²

Mahkamah Konstitusi adalah sebuah lembaga negara yang ada setelah adanya amandemen Undang-undang Dasar 1945. Dalam konteks ketatanegaraan Mahkamah Konstitusi dikonstruksikan: *Pertama*, sebagai pengawal konstitusi yang berfungsi menegakkan keadilan konstitusional di tengah kehidupan masyarakat. *Kedua*, mahkamah konstitusi bertugas mendorong dan menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab. *Ketiga*, ditengah kelemahan sistem konstitusi yang ada, mahkamah konstitusi berperan sebagai penafsir agar spirit konstitusi selalu hidup dan mewarnai keberlangsungan bernegara dan bermasyarakat.³

Pada hakikatnya, fungsi utama mahkamah konstitusi adalah mengawal supaya konstitusi dijalankan dengan konsisten (*the guardian of constitutions*)

²*Ibid*, h. 4

³Jimmly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2010), h. 105

dan menafsirkan konstitusi atau Undang-undang Dasar (*the interpreter of constitutions*). Dengan fungsi dan wewenang tersebut, keberadaan mahkamah konstitusi memiliki arti penting dan peranan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat penyelenggara negara dapat diukur dalam hal konstitusional atau tidak oleh mahkamah konstitusi.⁴

Ketentuan umum tentang mahkamah konstitusi diatur dalam Pasal 24C Undang-undang Dasar 1945.

1) Susunan Keanggotaan

Di dalam mahkamah konstitusi terdapat tiga pranata (*institusi*), yaitu hakim konstitusi, sekretariat jenderal, dan kepaniteraan, Pasal 7 Undang-undang No. 24 Tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi menyebutkan; “untuk kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya, mahkamah konstitusi dibantu oleh sebuah sekretariat jenderal dan kepaniteraan.” Artinya institusi utama dari mahkamah konstitusi adalah sembilan hakim konstitusi yang dalam melaksanakan kewenangan dan kewajiban konstitusionalnya, dibantu dua institusi lainnya, yaitu sekretariat jenderal dan kepaniteraan.

2) Hakim Konstitusi

Mahkamah konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan dengan keputusan presiden. Kesembilan hakim tersebut diajukan masing-masing tiga orang oleh mahkamah agung, tiga

⁴Titik Triwulan tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2010), h. 221

orang DPR, dan tiga orang oleh Presiden.⁵ Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil dalam bersikap, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, dan tidak merangkap sebagai pejabat negara.⁶

Agar dapat diangkat menjadi hakim, seorang calon harus memenuhi syarat : (1) WNI; (2) berpendidikan strata satu (S-1) bidang Hukum; (3) berusia sekurang-kurangnya 40 Tahun pada saat pengangkatan; (4) tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih; (5) tidak sedang dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan; dan (6) mempunyai pengalaman kerja di bidang hukum sekurang-kurangnya sepuluh tahun.⁷

Keberadaan masing-masing hakim konstitusi merupakan institusi yang otonom dan independen, tidak mengenal hierarki dalam pengambilan putusan sebagai pelaksanaan dari kewenangan konstitusionalnya. Dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara di mahkamah konstitusi, ketua dan wakil ketua tidak dapat mempengaruhi pendapat para hakim lainnya, begitupun sebaliknya.

3) Tugas dan Wewenang

Sebagai sebuah lembaga yang telah ditentukan dalam Undang-undang Dasar, kewenangan Mahkamah Konstitusi juga diberikan dan diatur

⁵Pasal 24C Ayat (3) UUD 1945 jo. Pasal 4 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

⁶*Ibid*

⁷Pasal 16 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

dalam Undang-undang Dasar. Kewenangan mengeklusifkan dan membedakan mahkamah konstitusi dari lembaga-lembaga lain. Wewenang mahkamah konstitusi secara khusus diatur dalam Pasal 24C Ayat (1) Undang-undang Dasar jo. Pasal 10 Ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi menyatakan : (1) Mahkamah konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar; (2) Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya di berikan oleh Undang-undang Dasar. Misalnya, usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden oleh DPR kepada MPR apabila Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 7A UUD 1945; (3) Memutus pembubaran partai politik; dan 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilu.

Sedangkan dalam ketentuan Pasal 24C Ayat (2) 1945 jo. Pasal 10 Ayat (2) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan *“Mahkamah konstitusi wajib memeriksa, mengadili dan memutus terhadap pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 7A UUD 1945.”*

Berdasarkan ketentuan tersebut maka setiap putusan mahkamah konstitusi bersifat final, artinya dalam hal pelaksanaan kewenangan ini tidak ada mekanisme banding atau kasasi terhadap putusan yang dibuat mahkamah

konstitusi untuk perkara-perkara yang berkenaan dengan kewenangan tersebut.

Lain halnya dengan kewajiban mahkamah konstitusi sebenarnya dapat dikatakan merupakan sebuah kewenangan untuk memberikan putusan atas pendapat DPR terhadap dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Dugaan pelanggaran yang dimaksud adalah bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden 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 1945 Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁸

Secara khusus dalam kewenangan ini, Undang-undang Dasar tidak menyatakan mahkamah konstitusi sebagai peradilan tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final dan mengikat. Mahkamah konstitusi hanya diletakkan sebagai salah satu mekanisme yang harus, bahkan wajib, dilalui dalam proses pemberhentian (*impeachment*) Presiden dan/atau Wakil Presiden. Kewajiban konstitusional mahkamah konstitusi adalah untuk membuktikan dari sudut pandang hukum benar tidaknya dugaan pelanggaran hukum Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁹

Jika terbukti, putusan mahkamah konstitusi tidak secara otomatis dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden karena hal itu bukan

⁸Pasal 7B Ayat (1) UUD 1945

⁹Titik Triwulan Tutik, *Op.Cit*, h. 224

wewenang sepenuhnya mahkamah konstitusi. Akan tetapi, sesuai ketentuan Undang-undang Dasar, jika putusan mahkamah konstitusi menyatakan terbukti bersalah maka DPR meneruskan usul pemberhentian itu ke MPR. Dan persidangan MPR yang nantinya akan menentukan apakah Presiden dan/atau Wakil Presiden yang telah diusulkan pemberhentiannya oleh DPR dapat diberhentikan atau tidak dari jabatannya.¹⁰

B. Kedudukan Mahkamah Konstitusi

Pembentukan mahkamah konstitusi sebagai perintah dari ketentuan Pasal 24C Undang-undang Dasar 1945 yang sebelumnya sudah diatur dalam Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003, tentang mahkamah konstitusi yang kemudian ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004, tentang kekuasaan kehakiman.

Sejak 2001 secara resmi Amandemen Ketiga menerima masuknya mahkamah konstitusi di dalam Undang-undang Dasar 1945. Akan tetapi, Mahkamah Konstitusi ini menurut Pasal 7B dan Pasal 24C kewenangannya bukan hanya menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 melainkan meliputi¹¹:

1. Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945

Pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 merupakan tugas yang mendominasi kewenangan mahkamah konstitusi sebagaimana tampak dari permohonan yang masuk dan terdaftar di

¹⁰Pasal 7B UUD pasca amandemen

¹¹Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta : PT. Rajawali Pers, 2009), h. 262

kepaniteraan mahkamah konstitusi. Lembaga pengujian ini telah mengalami sejarah yang panjang dan memperoleh bentuk serta substansi yang jelas setelah mahkamah agung Amerika Serikat di bawah pimpinan John Marshall memeriksa dan memutuskan perkara William Marbury yang pada saat-saat akhir pemerintahan Presiden Thomas Jefferson diangkat sebagai hakim tetapi surat keputusan tidak diserahkan oleh pemerintah baru kepadanya.

Marbury menggugat berdasarkan Undang-undang kekuasaan kehakiman (*Judicial Act*) tahun 1789, di mana berdasarkan Undang-undang tersebut Mahkamah Agung berhak menggunakan *Writ of Mandamus* untuk memerintahkan agar pemerintah menyerahkan surat keputusan pengangkatan tersebut, tetapi mahkamah agung tidak menggunakan wewenang tersebut. Yang dilakukan mahkamah agung justru membatalkan Undang-undang tersebut karena dipandang bertentangan dengan konstitusi. Sebenarnya Marshall dianggap waktu itu tidak layak ikut memutus perkara itu karena dipandang memiliki *conflict of interest* sebab sebelumnya dia adalah *secretary of state* yang menandatangani pengangkatan Marbury. Marshall mungkin melihatnya sebagai kasus yang mengandung kesempatan unik, yaitu kesempatan untuk merebut kewenangan *judicial review* dan juga dipandang sebagai kemampuan cemerlang Marshall untuk menghindari bahaya. Secara lahiriah ia kelihatan menentang bahaya itu, di mana ia bergerak ke satu arah sementara lawan melihat ke arah lain.

Meskipun Konstitusi tidak mengatur hal tersebut, Mahkamah Agung Amerika menganggap hal itu adalah tugas pokok Mahkamah Agung yang ditafsirkan dari konstitusi, dengan mana kemudian berkembang pengertian bahwa Mahkamah Agung merupakan pengawal konstitusi yang bertanggung jawab menjamin agar norma dasar yang terkandung di dalamnya sungguh-sungguh ditaati dan dilaksanakan.¹² Sejak putusan tersebut, lembaga *judicial review* menyebar ke seluruh dunia dan dipandang sebagai fungsi dan tugas Mahkamah untuk menjaga, mengawal, dan melindungi konstitusi.

Perkembangan yang berbeda di Eropa Barat diawali oleh pemikiran Hans Kelsen yang berpendapat bahwa tugas tersebut tidak boleh dipercayakan kepada Mahkamah Agung sebagai peradilan biasa tetapi harus diletakkan pada satu *special tribunal* yang berdiri sendiri disamping Mahkamah Agung. Indonesia mengikuti pendirian ini dan merupakan negara ke-78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang berdiri sendiri di samping Mahkamah Agung.

a. Pengujian Formal

Pengujian secara formal secara singkat disebut dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a, yang menyatakan pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukan Undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹³

¹²Jimmy Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cet. I (Jakarta : Konstitusi Pers, 2005), h.23

¹³Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), h. 15

b. Pengujian Materiil

Pasal 51 ayat (3) huruf b mengatur tentang uji materiil dengan mana materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian Undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 dapat diminta untuk dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.¹⁴

2. Mengadili Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan Oleh Undang-Undang Dasar 1945

Sengketa kewenangan antarlembaga negara secara jelas mempunyai batasan bahwa lembaga negara tersebut hanyalah lembaga negara yang memperoleh kewenangannya menurut Undang-undang Dasar 1945, sehingga meskipun terjadi multi tafsir, dalam dilihat dalam Undang-undang Dasar 1945 lembaga negara mana yang memperoleh kewenangannya secara langsung wewenangnya masing-masing, maka kriteria yang dapat dikemukakan bahwa lembaga negara tersebut harus merupakan organ konstitusi, yaitu baik yang dibentuk berdasarkan konstitusi maupun yang secara langsung wewenangnya diatur dan diturunkan dari Undang-undang Dasar 1945.

Penegasan ini dapat menjawab keraguan banyak orang karena banyak organ yang dibentuk akhir-akhir ini juga disebut sebagai lembaga negara, misalnya Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) dalam Undang-undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran. Demikian pula dengan Komisi

¹⁴*Ibid*, h.20

Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) yang disebut dalam Undang-undang No. 5 Tahun 1999 tentang Persaingan Usaha, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), begitu pula Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang disebut dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 serta dalam Undang-undang Pemilu.

Mahkamah agung adalah lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari Undang-undang Dasar 1945, tetapi secara tegas Pasal 65 Undang-undang mahkamah konstitusi menyatakan bahwa mahkamah agung tidak dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan di depan mahkamah konstitusi. Meskipun demikian belum jelas apakah Pasal 65 Undang-undang mahkamah konstitusi tersebut mencakup pembebasan dari kewajiban yang ditetapkan dalam Pasal 41 ayat (2) dan ayat (34) bahwa lembaga negara diminta untuk memberikan keterangan secara tertulis atau penjelasan yang dibutuhkan dalam pemeriksaan permohonan yang wajib diberikan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari.

Sampai saat ini 2 (dua) perkara permohonan yang masing-masing menyangkut pembatasan banding atau kasasi dalam perkara tindak pidana Pemilu dan perkara pengujian Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang mahkamah agung yang masih memuat ketentuan tentang pengawasan penasihat hukum yang dalam Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat telah diserahkan kepada organisasi advokat secara mandiri. Pandangan mahkamah agung tentang kedua hal itu sebenarnya sangat

diperlukan untuk memberikan kejelasan dari sudut kebutuhan dan sudut pandang kekuasaan yudikatif. Namun, hal itu mengalami kendala teknis.

Satu-satunya perkara sengketa kewenangan antarlembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari Undang-undang Dasar 1945 yang diperiksa dan diputus Mahkamah Konstitusi sampai saat ini adalah sengketa kewenangan yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Daerah atau disebut juga dengan DPD. DPD menganggap pengangkatan ketua/wakil ketua dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan atau disebut juga dengan BPK periode 2004-2009 bertentangan dengan konstitusi karena DPR melakukan pemilihan ketua/wakil ketua dan anggota BPK berdasar Undang-undang BPK yang lama, padahal Perubahan Ketiga Undang-undang Dasar 1945 dalam Pasal 23F ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 jelas mengatur sebagai berikut.

“Anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah dan diresmikan oleh Presiden”

Ayat (2) menentukan bahwa Pimpinan BPK dipilih dari dan oleh anggota. Dalam perkara ini pemohon sesungguhnya mengajukan permohonan agar Mahkamah Konstitusi memutuskan apakah benar Keputusan Presiden (Keppres) No. 185/M Tahun 2004 tanggal 19 Oktober 2004 mengabaikan kewenangan konstitusional DPD sebagaimana ditentukan dalam Pasal 23F Undang-undang Dasar 1945.

Dalam pertimbangan mahkamah konstitusi disebut bahwa meskipun dalam permohonan hanya disebut Presiden sebagai termohon tetapi terbitnya Keputusan Presiden (Keppres) *a quo* tidak dapat dipisahkan dari kewenangan DPR dalam Pasal 23F ayat (1), sehingga mahkamah konstitusi berpendapat DPR juga adalah sebagai termohon. Pasal 22D, 22E, dan Pasal 23F Undang-undang Dasar 1945 menunjukkan DPD adalah sebagai lembaga Negara sedangkan Pasal 4, Pasal 5, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 14, Pasal 15, Pasal 16, Pasal 17, dan Pasal 23F Undang-undang Dasar 1945 menunjukkan kedudukan Presiden sebagai lembaga Negara. Sementara Pasal 19, Pasal 20 Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22A, dan Pasal 22B Undang-undang Dasar 1945 menentukan DPR adalah juga lembaga negara. Lembaga negara yang memperoleh kewenangannya dari Undang-undang Dasar 1945 adalah lembaga negara yang dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan antarlembaga negara yang dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) huruf b Undang-undang mahkamah konstitusi.

Dalam perkara ini pihak pemerintah sebagai termohon I menganggap tidak jelas apakah perkara ini pengujian materiil terhadap Keputusan Presiden (Keppres) atau sengketa kewenangan antarlembaga negara yang kewenangannya di berikan oleh Undang-undang Dasar 1945. Karena jika ini merupakan pengujian materiil, maka wewenang untuk menguji secara materiil Keputusan Presiden (Keppres) bukan pada mahkamah konstitusi, tetapi pada mahkamah agung.

Akan tetapi, mahkamah konstitusi berpendapat bahwa pemohon menyebut Keputusan Presiden (Keppres) tentang pengesahan pengangkatan ketua/wakil dan anggota BPK perkara ini jelas merupakan sengketa kewenangan antarlembaga negara karena melihat pengaturan kewenangan dalam Undang-undang Dasar 1945 tentang pemilihan pimpinan dan anggota BPK. Mahkamah konstitusi akhirnya memutus perkara ini dengan menolak permohonan dengan pertimbangan bahwa Pasal 23G Undang-undang Dasar 1945 perubahan ketiga menyebut, ketentuan lebih lanjut mengenai BPK diatur dengan Undang-undang, Undang-undang mana hingga saat perkara diperiksa belum terbentuk.

Sementara itu, Pasal 1 Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 menyatakan, “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini”. Atas dasar itu mahkamah konstitusi berpendapat Undang-undang yang lama masih berlaku dan karenanya pemilihan dan pengangkatan ketua/wakil ketua dan anggota sah.

Akan tetapi, 2 (dua) di antara hakim konstitusi mengemukakan pendapat berbeda dengan berpendirian bahwa meskipun ada aturan peralihan, selama Undang-undang yang baru belum ada maka Undang-undang yang lama masih berlaku, dan meski tidak termuat secara eksplisit adanya klausul bahwa berlakunya Undang-undang lama tersebut hanya sekadar peraturan dan ketentuan itu tidak berlawanan dengan ketentuan

konstitusi, tetapi klausul tersebut lazim diterima sebagai doktrin untuk melihat dan menafsirkan keberlakuan Undang-undang zaman kolonial.

Karena ketentuan Pasal 23F ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 telah menentukan kewenangan dan mekanisme yang baru yang berbeda dengan Undang-undang lama tentang BPK yang lama tersebut bertentangan dengan Pasal 23F ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 dipandang merupakan pelanggaran konstitusi yang mencolok (*flagrant violation*) karena telah terjadi perubahan kewenangan secara mendasar.

3. Memutus Pembubaran Partai Politik

Berbeda dengan permohonan pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar dimana akses terhadap mahkamah konstitusi tampaknya agak luas maka yang memiliki *standing* untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik sebagaimana diatur dalam Pasal 68 Undang-undang mahkamah konstitusi hanya pemerintah. Pemerintah yang dimaksud dalam penjelasan pasal tersebut adalah pemerintah pusat.

Dalam hal ini pemerintah pusat sebagai satu kesatuan adalah di bawah pimpinan Presiden. Akan tetapi, dapat timbul pertanyaan apakah semua Menteri boleh mengajukan permohonan pembubaran partai politik atau hanya Menteri tertentu saja, misalnya Menteri Dalam Negeri dan Menteri Kehakiman yang menurut Undang-undang partai politik. Jika hanya Menteri tertentu saja yang dapat mengajukan permohonan pembubaran partai politik lalu mengapa Kejaksaan Agung yang biasanya mewakili

pemerintah dalam sengketa hukum didepan pengadilan, dan bertindak untuk mewakili kepentingan umum tidak boleh mengajukan hal itu? Demikian juga misalnya dengan Komisi Ombudsman. Tentu, pemerintah di bawah pimpinan Presiden boleh menunjuk siapa pun yang menjadi pembantunya untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik asalkan secara khusus memberi kuasa untuk itu.

Pasal 21 ayat (2) UUD Jerman dan Pasal 43 Undang-undang mahkamah konstitusi Federal Jerman, bagian pertama menyebut kewenangan ini sebagai pengujian konstitusionalitas dari partai politik. Dikatakan bahwa organisasi internal (partai) harus sesuai dengan prinsip-prinsip demokrasi dan harus menjelaskan sumber keuangan, penggunaan dana, serta aset yang dimilikinya. Oleh karena itu, batu ujiannya adalah Undang-undang Dasar 1945 untuk mengukur apakah partai politik dalam kegiatan, kebijakan dan hal lainnya bertentangan dengan konstitusi.

Jika pemohon dapat membuktikan hal yang dilakukan partai politik bertentangan dengan konstitusi, maka mahkamah konstitusi menyatakan tindakan serta kebijakan partai politik tersebut bertentangan dengan konstitusi (*unconstitutional*) dan pernyataan tersebut diikuti dengan pembubaran partai politik dan melarang pembentukan partai penggantinya. Mahkamah konstitusi dapat memberi arahan bahwa aset partai atau bagian dari partai disita untuk digunakan Pemerintah Federal, Negara bagian dan/atau untuk kepentingan umum. Aturan semacam ini tidak dijumpai dalam Undang-undang mahkamah konstitusi di Indonesia. Akan tetapi,

putusan mahkamah konstitusi dalam sengketa semacam itu, menurut kami dapat memerintahkan penyitaan dan penggunaan aset partai bagi kepentingan publik.

Pasal 68 ayat (2) Undang-undang mahkamah konstitusi mewajibkan pemerintah sebagai pemohon untuk menguraikan dengan jelas tentang :

- a. Ideologi
- b. Asas
- c. Tujuan
- d. Program
- e. Kegiatan partai politik

Yang semuanya bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 merupakan alasan partai politik tersebut untuk dibubarkan. Pelaksanaan putusan mahkamah konstitusi mengenai pembubaran partai politik, dilakukan dengan membatalkan pendaftaran partai pada pemerintah.

Undang-undang No. 31 Tahun 2002 tentang partai politik (Undang-undang partai politik) dalam Bab XI Pasal 20 juga menyebutkan bahwa salah satu cara bubarnya partai politik, yaitu apabila dibubarkan oleh mahkamah konstitusi. Akan tetapi, terdapat inkonsistensi tentang alasan pembubaran yang dimuat dalam Undang-undang mahkamah konstitusi dengan yang di atur dalam Undang-undang partai politik. Bab VIII Undang-undang partai politik yang mengatur peradilan perkara partai politik, pada Pasal 16 menentukan bahwa perkara partai politik berkenaan dengan

ketentuan Undang-undang ini di ajukan melalui Pengadilan Negeri (PN) yang hanya dapat di ajukan upaya hukum kasasi.

Tentu perkara partai politik yang berkenan dengan Undang-undang No. 31 Tahun 2002 adalah juga menyangkut masalah ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai politik. Jika hal tersebut bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945, menurut Pasal 68 ayat (2) Undang-undang Mahkamah Konstitusi dapat dibubarkan dan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal itu tentu harus dilihat bahwa sepanjang menyangkut pembubaran partai politik maka menurut Undang-undang Mahkamah Konstitusi, sebagai Undang-undang yang lebih baru, hal itu menjadi kewenangan eksklusif Mahkamah Konstitusi. Sanksi-sanksi administratif yang disebut dalam Undang-undang No. 31 Tahun 2002 merupakan kewenangan badan-badan di luar peradilan seperti KPU dan Departemen Kehakiman. Adapun perkara partai politik yang dimaksud Pasal 16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004, menurut kami, sepanjang menyangkut sengketa internal partai. Dalam pengertian yang demikian sesungguhnya aturan itu menjadi tidak relevan lagi dan kemungkinan pada waktu pembentukan Undang-undang Mahkamah Konstitusi tidak sekaligus diperhitungkan adanya ketentuan dalam Undang-undang No. 31 Tahun 2002 yang perlu diperjelas dan bahkan disesuaikan dengan Undang-undang Mahkamah Konstitusi, khususnya tentang permasalahan pembubaran partai politik.

Sebelumnya dalam Undang-undang No. 2 Tahun 1999 tentang partai politik (Undang-undang partai politik lama) mengatur bahwa pembubaran politik dilakukan oleh mahkamah agung. Pasal 17 ayat (2) Undang-undang *a quo* mengatur sebagai berikut. “Dengan kewenangan yang ada padanya, mahkamah agung republik Indonesia dapat membekukan atau membubarkan suatu partai politik jika nyata-nyata melanggar Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 16 Undang-undang ini.”

Alasan untuk membekukan partai politik, yaitu menghentikan kepengurusan dan/atau kegiatan partai politik sama dengan alasan untuk membubarkannya. Sebelum tindakan membekukan atau membubarkan dilakukan melalui kewenangan mahkamah agung, partai politik yang bersangkutan harus terlebih dahulu di dengar melalui persidangan di mahkamah agung. Dalam praktik yang pernah terjadi di mahkamah agung, gugatan pembubaran partai politik pada saat itu diajukan oleh partai yang justru menjadi saingan partai politik yang dimohon di bubarkan dan bukan diajukan oleh pemerintah sebagaimana menjadi aturan hukum yang dianut sekarang dalam Undang-undang mahkamah konstitusi

Aturan lebih jauh dan terperinci tentang kewenangan pembubaran partai politik yang dimiliki mahkamah konstitusi tidak terlalu tampak pengaturannya dalam Undang-undang mahkamah konstitusi mengisi kekurangan dan kekosongan tersebut melalui kewenangan yang dilimpakan kepada mahkamah konstitusi dalam Pasal 86 Undang-undang mahkamah

konstitusi, yaitu dengan mengaturnya lebih lanjut dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi atau disebut juga dengan PMK.

Laporan *Venice Commission on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures* dapat menjadi bahan rujukan dalam penyusunan rancangan peraturan mahkamah konstitusi dimaksud. Pada umumnya tindakan pembubaran partai politik di negara-negara yang memiliki mahkamah konstitusi harus dilakukan oleh mahkamah konstitusi, tetapi di negara yang tidak mengadopsi sistem mahkamah konstitusi, pembubaran partai politik dilakukan oleh pengadilan. Pengadilan tetap harus menerapkan *prinsip due process of law*, *prinsip keterbukaan (openness /transpparency)*, dan memberi jaminan hak atas partai politik yang bersangkutan untuk didengar. Penindakan terhadap partai politik harus dengan memperhatikan peran penting partai politik dalam kehidupan demokrasi yang menjamin kemerdekaan berserikat (*freedom of associaton*) sebagai hak dasar yang asasi. Hak ini hanya dapat dibatasi dalam bentuk pembubaran (*dissolution*) melalui keputusan badan peradilan yang berwenang untuk itu.

Beberapa langkah yang harus diperhitungkan pemerintah sebelum membawa kasus pembubaran partai politik di hadapan mahkamah konstitusi atau badan peradilan yang kompeten meliputi :

1. Partai politik tidak dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan anggota yang tidak diberi wewenang oleh partai dalam kerangka kegiatan politik dari partai.

2. Tindakan pembubaran partai politik harus digunakan dengan hati-hati dan proporsional. Pemerintah harus terlebih dahulu menilai dari situasi negara, apakah partai yang bersangkutan benar-benar merupakan bahaya bagi ketertiban politik yang bebas dan demokratis, sehingga tindakan hukuman yang lebih ringan tidak cukup mencegah bahaya dimaksud.
3. Pembubaran partai politik dilakukan hanya kalau dipandang perlu dalam masyarakat demokratis dan jika terdapat bukti konkret bahwa partai politik yang bersangkutan terlibat dalam kegiatan-kegiatan yang mengancam demokrasi dan kebebasan dasar (*fundamental freedoms*), misalnya menganjurkan kekerasan sebagai bagian program politik atau yang bermaksud mengancam tertib konstitusi (*constitutional order*) melalui perjuangan bersenjata, terorisme dan kegiatan subversi, rasisme, dan lain-lain.

Pedoman ini sangat bermanfaat dan dapat digunakan dalam menyusun hukum acara yang lebih terperinci untuk perkara permohonan pembubaran partai politik di Indonesia terutama di mahkamah konstitusi.

Dalam kaitannya dengan pembubaran partai politik di Indonesia, hal pertama yang harus dilakukan pemerintah adalah menemukan bukti-bukti sesuai dengan Pasal 36 Undang-undang mahkamah konstitusi tentang kegiatan partai politik bersangkutan yang bertentangan dengan konstitusi. Secara khusus, tentu saja program dan kegiatan partai politik yang bertentangan dengan ideologi pancasila dan prinsip negara kesatuan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran konstitusi yang digunakan sebagai dasar

pembubaran partai politik. Setelah bukti-bukti dipandang cukup, dan dianggap jelas kesalahan atas (pelanggaran) konstitusi oleh partai politik barulah pemerintah mengajukan permohonan kepada mahkamah konstitusi untuk membubarkan partai politik tersebut.

4. Memutus Perselisihan Hasil Pemilihan Umum

Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 menetapkan sebagai berikut.

“Pemilihan Umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.”

Perselisihan ini menyangkut penetapan hasil pemilu secara nasional yang dilakukan oleh KPU yang mengakibatkan seseorang yang seharusnya terpilih baik sebagai anggota DPD, DPR maupun DPRD atau mempengaruhi langkah calon Presiden dan wakil Presiden melangkah ke putaran berikut (putaran kedua) pemilihan Presiden dan wakil Presiden atau mempengaruhi pasangan calon terpilih menjadi Presiden dan wakil Presiden. Hal itu terjadi karena perhitungan suara hasil pemilu tersebut dilakukan secara keliru atau tidak benar, baik sengaja maupun tidak.

Ini merupakan sejarah di Indonesia bahwa untuk pertama kalinya hasil Pemilu tersebut dapat diuji oleh satu badan independen secara yuridis. Pada Pemilu legislatif bulan April 2004 yang lalu mahkamah konstitusi telah memeriksa perkara perselisihan hasil pemilu yang diajukan oleh calon anggota DPD sebanyak 21 permohonan serta 23 partai politik yang mengajukan perselisihan yang terjadi di 252 daerah. Pemilu Presiden

dan wakil Presiden putaran pertama hanya menimbulkan satu perkara yang diajukan oleh pasangan calon Presiden dan wakil Presiden Wiranto-Salahuddin Wahid.

Yang dapat menjadi pemohon dalam perselisihan hasil pemilu adalah sebagai berikut :

- a) Perorangan warga negara Indonesia calon anggota DPD peserta pemilu.
- b) Pasangan calon Presiden dan wakil Presiden peserta pemilu.
- c) Partai politik peserta pemilu.

Yang menjadi termohon adalah Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan meskipun asal perselisihan adalah di daerah pemilihan tertentu yang hasil perhitungan awal dilakukan oleh Panitia Pemungutan Suara (PPS) yang kemudian direkapitulasi ke Panitia Pemilihan Kecamatan (PPK) dan dilanjutkan ke KPU tingkat kabupaten, KPU tingkat provinsi, dan penetapan hasil pemilu secara nasional dilakukan oleh KPU di Jakarta. Oleh karena itu, yang dijadikan objek perselisihan adalah penetapan hasil pemilu yang dikeluarkan KPU Pusat meskipun perselisihan menyangkut hasil pemilu anggota DPRD di kabupaten/kota atau provinsi tertentu yang mempengaruhi terpilihnya anggota DPRD atau anggota DPD tersebut.

Pada intinya permohonan perselisihan hasil pemilu mengajukan dua hal pokok, yaitu (1) adanya kesalahan perhitungan yang dilakukan oleh KPU, dan (2) hasil perhitungan yang benar didasarkan pada alat-alat bukti yang dapat menunjukkan ketidakbenaran perhitungan KPU. Berdasarkan hal tersebut pemohon meminta agar mahkamah konstitusi membatalkan hasil perhitungan suara yang diumumkan

KPU dan agar mahkamah konstitusi menetapkan hasil penghitungan suara yang benar menurut pemohon (Pasal 75 Undang-undang mahkamah konstitusi). Yang menjadi perhatian adalah, meskipun penghitungan suara yang diajukan oleh pemohon benar dan hasil penghitungan suara KPU salah, hal itu tidak mempengaruhi terpilihnya anggota DPD, perolehan kursi DPR/DPRD , dan langkah calon Presiden/wakil Presiden ke putaran kedua pemilu Presiden/wakil Presiden, permohonan demikian akan tetap dinyatakan tidak dapat diterima. Penghitungan suara yang mempengaruhi tersebut haruslah mengakibatkan perubahan peringkat perolehan suara