



**BADAN PENGKAJIAN MPR RI
2020**

KAJIAN AKADEMIK:
PENATAAN WEWENANG DAN TUGAS MPR



BEKERJASAMA DENGAN:
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS NEGERI GORONTALO

ISBN 978-602-5676-61-1



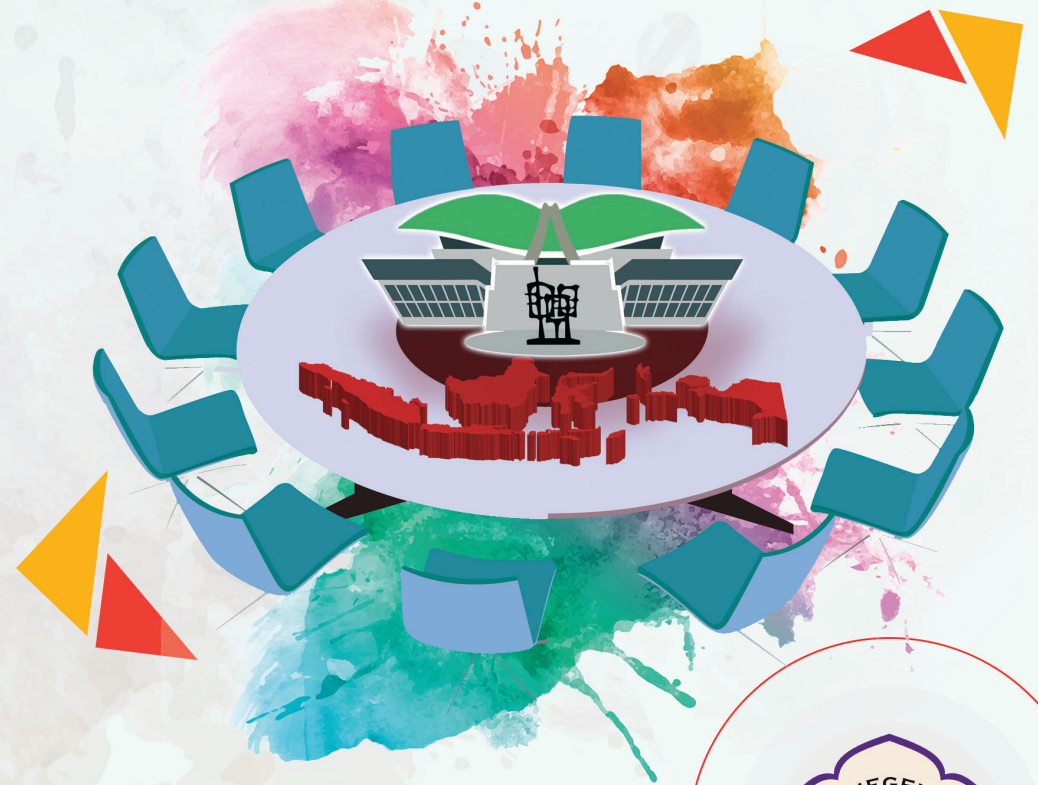
2020



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KAJIAN AKADEMIK:

PENATAAN WEWENANG DAN TUGAS MPR



Bekerjasama dengan:
Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo



www.mpr.go.id



[mprgoid](#)



[mprgoid](#)



[mprgoid](#)



[MPR RI](#)

INDONESIA
DARI MPR RI UNTUK NKRI

BADAN PENGKAJIAN MPR RI



**MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA**

PENATAAN WEWENANG DAN TUGAS MPR

**BADAN PENGAJIAN MPR RI
2020**

PENATAAN WEWENANG DAN TUGAS MPR

ISBN: 978-602-5676-61-1

Perpustakaan Nasional: Katalog dalam Terbitan (KDT)

PENASEHAT

Pimpinan Badan Pengkajian MPR RI

Drs. Djarot Saiful Hidayat, M.S.

Drs. Agun Gunandjar Sudarsa, Bc.IP., M.Si.

Dr. Benny Kabur Harman, S.H., M.H

Ir. Tifatul Sembiring

Fahira Idris, S.E., M.H.

PENGARAH

Dr. Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.

PENANGGUNG JAWAB

Drs. Yana Indrawan, M.Si.

TIM PENULIS/PENELITI

Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo

EDITOR

Dra. Roosiah Yuniarsih, M.Kom., Otto Trengginas Setiawan, S.Hum.,

Wahyu F. Riyanto, S.H., LL.M., Bernadetta Widyastuti, S.Sos.

PENERBIT

Badan Pengkajian MPR RI

REDAKSI

Biro Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR RI

Gedung Bharana Graha Lt. 3

Kompleks MPR RI, Jl. Jenderal Gatot Subroto No. 6, Jakarta Pusat

Email: biro.pengkajian@setjen.mpr.go.id

Cetakan Pertama, 2020

Hak cipta dilindungi undang-undang;

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit;



SEKRETARIAT JENDERAL
MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA PENGANTAR KEPALA BIRO PENGKAJIAN

Alhamdulillah, puji dan syukur kami panjatkan kehadiran Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, Tuhan Yang Maha Esa, atas diterbitkannya Buku **Kajian Akademik: Penataan Wewenang dan Tugas MPR**, yang merupakan hasil penelitian bersama antara Badan Pengkajian MPR dengan Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo. Proses penyusunan Kajian Akademik telah berlangsung selama lebih kurang 4 (empat) bulan, yang memuat rangkaian penelitian kuantitatif dan kualitatif yang terdiri dari pengumpulan data, dokumentasi sumber-sumber referensi yang berkaitan pelaksanaan Undang-Undang Dasar, Sosialisasi Empat Pilar dan Ketetapan MPR, wawancara mendalam kepada narasumber pakar, pendalaman melalui *Focus Group Discussion*, dan Seminar, serta analisis kesimpulan yang tajam dari tim peneliti.

Penerbitan serta penyebarluasan buku ini dimaksudkan tentunya untuk menambah khazanah pemikiran bagi para pembaca, dan kalangan dunia akademis, serta sebagai bahan bagi para Anggota MPR dalam mendukung dan memperkaya substansi guna menunjang pelaksanaan tugas konstitusionalnya.

Akhir kata, kami menyampaikan permohonan maaf apabila terdapat ketidaksempurnaan dalam penerbitan buku hasil kajian akademik ini.

Kepala Biro Pengkajian,

Drs. Yana Indrawan, M.Si



SEKRETARIAT JENDERAL
MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

KATA PENGANTAR SEKRETARIS JENDERAL MPR RI

Alhamdulillah, puji dan syukur kami panjatkan kehadiran Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, Tuhan Yang Maha Esa atas terbitnya buku ini. Dalam kerangka memperluas cakrawala pengetahuan dan memperkaya khazanah pemahaman ketatanegaraan, Sekretariat Jenderal MPR RI sebagai *supporting system* bagi pelaksanaan tugas-tugas konstitusional MPR RI membukukan berbagai materi kajian ketatanegaraan. Salah satu hasilnya adalah buku yang ada di tangan para pembaca ini, yaitu bagian dari hasil kajian akademik atau serangkaian penelitian yang dilakukan oleh Badan Pengkajian MPR bersama segenap unsur sivitas akademika Fakultas Hukum Universitas Negeri Gorontalo.

Penyebarluasan buku ini selain menambah khasanah pemikiran pembacanya, juga menjadi bahan rujukan anggota MPR RI dalam melakukan pengkajian komprehensif akan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Buku ini juga diharapkan menjadi pendorong dan penyemangat untuk terus-menerus melakukan pekerjaan kajian ilmiah.

Akhir kata, semoga penerbitan buku Kajian Akademik ini dapat memberikan informasi yang bermanfaat kepada masyarakat luas sehingga dapat meningkatkan pemahaman ketatanegaraan Indonesia baik dalam konteks masa kini ataupun masa yang akan datang.

Sekretaris Jenderal MPR RI,

Dr. H. Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.



MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA

SAMBUTAN KETUA BADAN PENGAJIAN MPR RI

Assalamualaikum warrahmatullahi wabarakatuh,

Pada tahun 2014, Keputusan MPR RI Nomor 4 Tahun 2014 tentang Rekomendasi MPR Masa Jabatan 2009-2014, salah satunya menyampaikan rekomendasi agar MPR Jabatan 2014-2019 melaksanakan penataan sistem ketatanegaraan Indonesia melalui perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan tetap berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum negara dan kesepakatan dasar untuk tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetap mempertahankan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, mempertegas sistem pemerintahan presidensial serta melakukan perubahan dengan cara addendum.

Berbagai pandangan yang berkembang terkait kondisi sistem ketatanegaraan Indonesia dewasa ini dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) kelompok. *Pertama*, aspirasi yang menganggap bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 perlu disempurnakan untuk mengikuti dinamika perkembangan masyarakat, sehingga perlu dilakukan perubahan kembali.

Kedua, pandangan yang menilai bahwa sistem ketatanegaraan kita pada saat ini sudah sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Persoalan yang muncul bukan pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tetapi berada pada implementasi peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan amanat konstitusi.

Ketiga, aspirasi yang kurang setuju terhadap usulan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (termasuk perubahan sebelumnya). Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 oleh MPR pada tahun 1999-2002 telah membawa sejumlah perubahan mendasar dalam sistem

ketatanegaraan Indonesia. Konsep ideal ketatanegaraan yang ingin diwujudkan melalui reformasi konstitusi ialah sistem ketatanegaraan Indonesia yang mampu menampung berbagai dimensi strategis dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara, yang berkaitan dengan ideologi, politik, hukum, ekonomi, sosial, dan budaya, serta pertahanan dan keamanan.

Sistem ketatanegaraan Indonesia sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah produk politik sebagai resultan dari berbagai kepentingan politik masyarakat dan daerah, yang niscaya akan terus berkembang sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Konsekuensi dari karakteristik Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi yang hidup (*the living constitution*), membuat perubahan konstitusi bukanlah sesuatu yang tabu tetapi menjadi kebutuhan dalam menghadapi dinamika kehidupan berbangsa dan bernegara itu sendiri.

Berdasarkan hasil kajian MPR masa jabatan 2009-2014, hal penting dalam sistem ketatanegaraan perlu dilakukan penataan kembali, antara lain yaitu mengenai Penguatan MPR sebagai lembaga negara yang mempunyai kewenangan tertinggi dalam mengubah, menetapkan, menafsirkan Undang-Undang Dasar, dan memberikan arah kebijakan kepada lembaga-lembaga negara lainnya; serta penegasan pembentukan undang-undang untuk lembaga negara yang diatur Undang-Undang Dasar secara terpisah terutama MPR, DPR, dan DPD

MPR masa jabatan 2014-2019 menindaklanjuti rekomendasi MPR masa jabatan 2009-2014, yaitu dengan melakukan pengkajian dan penyerapan aspirasi serta evaluasi terhadap implementasi pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara serta sistem ketatanegaraan, khususnya mengenai penataan kewenangan lembaga negara yang tugas dan wewenangnya diberikan langsung dalam Undang-Undang Dasar.

Hasil kajian secara mendalam telah dilakukan dan banyak pendapat beragam khususnya terhadap pendapat mengenai penataan sistem ketatanegaraan, baik ditinjau dari segi teoritis, praksis, yuridis, maupun secara politis. Beragamnya pendapat yang ada berimplikasi pada keputusan bahwa MPR masa jabatan 2014-2019 belum dapat melakukan penataan sistem ketatanegaraan sesuai dengan amanat dari rekomendasi yang terdapat pada Keputusan MPR Nomor 4/MPR/2014. Bahkan, merekomendasikannya kembali kepada MPR masa jabatan 2019-2024 untuk melanjutkan kajian lebih mendalam, antara lain tentang penataan kewenangan MPR

yang dituangkan ke dalam bentuk Keputusan MPR Nomor 8/MPR/2019 tentang Rekomendasi MPR Masa Jabatan 2014-2019.

Dalam rangka melanjutkan kajian lebih mendalam tentang penataan kewenangan MPR, Badan Pengkajian MPR 2019-2024 sebagai alat kelengkapan MPR yang memiliki tugas antara lain untuk mengkaji dan menyerap aspirasi serta merumuskan pokok-pokok rekomendasi, perlu untuk mendalami dan memperluas aspek kajian yang dapat membuka ruang mengenai kemungkinan yang dapat dipilih yang dapat mengoptimalkan peran MPR dengan kewenangan tertingginya dalam sistem ketatanegaraan saat ini. Untuk itu, diperlukan berbagai informasi, penelitian, data, dan literatur yang komprehensif dan terbaru sehingga apa yang menjadi fokus dalam isu tentang penataan kewenangan MPR dapat digali secara tuntas dan dapat diterima semua pihak.

Sehubungan dengan itu, untuk menghasilkan kajian yang mendalam tentang Penataan Kewenangan MPR, perlu untuk menghimpun dan memberikan ruang pemikiran serta gagasan secara akademis dari para pakar, penyelenggara negara, dan praktisi dalam bidang tertentu untuk merumuskan materi kajian tentang penataan kewenangan MPR yang memungkinkan khususnya dalam rangka penguatan MPR sebagai lembaga negara yang mempunyai kewenangan tertinggi dalam mengubah, menetapkan, menafsirkan Undang-Undang Dasar, dan memberikan arah kebijakan kepada lembaga-lembaga negara lainnya.

Kegiatan Kajian Akademik merupakan salah satu metode untuk mendapatkan bahan masukan berupa hasil yang obyektif dan terukur yang dibuat oleh para akademisi secara ilmiah sesuai dengan bidang keilmuan. Hasil dari kajian ini akan dipergunakan sebagai referensi bagi MPR dalam menentukan rumusan yang ideal dalam hal penataan kewenangan MPR.

Akhir kata, semoga Buku Kajian Akademik **“Penataan Wewenang dan Tugas MPR”**, dapat menjadi tahap awal dalam menyajikan ruang pemikiran, gagasan dan kaidah secara akademis, serta dapat menjadi rujukan ilmiah bagi seluruh Anggota MPR dalam menjalankan wewenang dan tugas konstitusionalnya.

Ketua Badan Pengkajian MPR RI,



Drs. Djarot Saiful Hidayat, M.S.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar Kepala Biro Pengkajian	iii
Kata Pengantar Sekretaris Jenderal MPR RI	v
Sambutan Ketua Badan Pengkajian MPR RI	vii

BAB I PENDAHULUAN

1.1	Pendahuluan	1
1.2	Rumusan Masalah	5
1.3	Tujuan Penelitian	5

BAB II LANDASAN TEORI

2.1	Teori Konstitusi	7
2.1.1	Pengertian Konstitusi	7
2.1.2	Isi Konstitusi	8
2.1.3	UUD 1945 sebagai Konstitusi Indonesia	9
2.1.4	Penafsiran Konstitusi	11
2.2.	Lembaga Negara	12
2.3.	Pengujian Peraturan Perundang-undangan	14
2.4.	Teori Wewenang	17
2.4.1	Pengertian Wewenang	17
2.4.2	Sumber Wewenang	17

BAB III METODE PENELITIAN

3.1.	Jenis Penelitian	21
3.2.	Pendekatan Penelitian	21
3.3.	Sumber Bahan Hukum	23
3.3.1	Bahan Hukum Primer	23
3.3.2	Bahan Hukum Sekunder	23
3.3.3	Bahan Hukum Tersier	24
3.4.	Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	24
3.5.	Analisis Data dan Bahan Hukum	24

BAB IV HASIL KAJIAN AWAL

4.1	Model Tafsir Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Dengan Di Negara Lain	27
4.1.1	Potret Beragamnya Paradigma Pemikiran Tentang Konstitusi	27
4.1.2	Model Tafsir Konstitusi Di Indonesia	33
4.1.2.1	Metode Penafsiran Konstitusi	33
4.1.2.2	Legally Binding Penafsiran Konstitusi di Indonesia	41
4.1.3	Perbandingan Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Negara Lain	47
4.1.3.1	Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Amerika Serikat.....	48
4.1.3.2	Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Jerman	53
4.1.3.3	Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Korea Selatan.....	56
4.1.3.4	Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Austria	62
4.1.3.5	Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Prancis	64
4.2	Kedudukan MPR dalam Pelaksanaan Tafsir Konstitusi yang berlaku di Indonesia.....	66
4.2.1.	Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat	66
4.2.2	Dua Jalan Pikiran Yang Berkembang Tentang Penafsiran Konstitusi	70
4.2.3	<i>Ius Constituendum</i> Kedudukan MPR dan Penafsiran Konstitusi di Masa Mendatang.....	75
4.3	<i>Rasio Legis</i> Munculnya Ketetapan MPR Dalam Hirarki Peraturan Perundang Undangan	82
4.4	<i>Ius Contituendum</i> Pengujian Ketetapan MPR Di Indonesia	93
4.4.1	Pengujian TAP MPR Melalui <i>Political Review</i>	98
4.4.2	Pengujian TAP MPR Melalui <i>Judicial Review</i>	103

BAB V PENUTUP

5.1	Kesimpulan	113
5.2	Rekomendasi	118
	Daftar Pustaka	121

DAFTAR SKEMA

Skema 1	78
Skema 2	81

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Pendahuluan

Secara konseptual, konstitusi dimaknai sebagai hukum dasar yang memuat paling tidak 3 (tiga) aspek, yaitu adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganya, ditetapkannya ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental, serta adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.¹

Perubahan konstitusi yang dilakukan pada periode 1999-2002 merupakan reaksi terhadap tuntutan reformasi, yang hasilnya berdampak pada penataan kelembagaan negara yang bersifat fundamental. Perubahan konstitusi tersebut membawa perubahan besar dalam sistem ketatanegaraan, di samping adanya reposisioning kedudukan kelembagaan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada saat sebelum dilakukan perubahan konstitusi merupakan lembaga negara tertinggi, pasca perubahan menjadi sejajar kedudukannya dengan lembaga tinggi negara lainnya seperti Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat, perubahan konstitusi juga melahirkan sebuah lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi. Lahirnya lembaga Mahkamah Konstitusi yang tercermin dalam Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945² menempatkan lembaga ini sebagai pemegang kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung.³

Secara konstitusional, kewenangan dan kewajiban Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pemegang kekuasaan kehakiman meliputi :⁴

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

¹ Sri Soemantri, dikutip dalam Novendri M. Nggilu. (2014). *Hukum dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi yang Partisipatif dan Populis)*, UII Press; Jogjakarta, hal. 28

² Selanjutnya akan disingkat dengan UUD NRI Tahun 1945.

³ Ketentuan Pasal 24 ayat (2) menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Lihat juga Muhammad Ishar Helmi. (2019). *Penyelesaian Satu Atas Perkara Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Sosial dan Budaya Syar'I Vol. 6 No. 1, hal. 100. doi:10.15408/sjsbs.v6i1.10551

⁴ Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011.

- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
- e. Mahkamah Konstitusi wajib memberi 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;

Kewenangan dan kewajiban konstitusional tersebut menurut Jimly mencerminkan adanya 5 (lima) fungsi Mahkamah Konstitusi, yaitu :⁵

- a. Sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*);
- b. Sebagai pengendali keputusan berdasarkan sistem demokrasi (*control of democracy*);
- c. Sebagai penafsir tertinggi konstitusi (*the soul and the highest interpreter constitution*);
- d. Sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizens constitutional rights*);
- e. Sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Dalam hal kewenangan Mahkamah Konstitusi menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar melakukan penilaian terhadap kata atau kalimat dalam pasal, ayat, huruf sebuah undang-undang, melainkan juga menafsirkan dan memaknai batu ujinya baik kata atau kalimat pasal, ayat atau bahkan huruf dalam UUD NRI Tahun 1945.

Tidak bisa dipungkiri bahwa penempatan kewenangan pengujian sebuah undang-undang terhadap konstitusi suatu negara yang mencerminkan adanya aktifitas penafsiran lekat kaitannya dengan sejarah pengujian yang terjadi dalam kasus *Marbury vs Madioson*⁶ serta sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi di Austria yang dipelopori oleh Hans Kelsen

⁵ Jimly Asshiddiqie, dikutip dalam Novendri M. Nggilu. (2019). *Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Vol 16 No. 1 Maret 2019, hal. 45. doi:10.31078/jk1613

⁶ Nur Hidayat Sardini, Gunawan Suswantoro. (2016). *60 Tahun Jimly Asshiddiqie; Menurut Para Sahabat*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia; Jakarta, hal. 466., lihat juga Jimly Asshiddiqie, (2010). *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Sinar Grafika; Jakarta, hal. 16.

sebagai salah satu perancang Perubahan Konstitusi Austria⁷ yang pada prinsipnya diperlukan sebuah lembaga peradilan otonom yang mampu mengawal pelaksanaan ketentuan hukum dasar serta menjamin agar pelaksanaan atas ketentuan konstitusi tersebut dilakukan secara bertanggungjawab.

Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir tertinggi dan terakhir atas UUD NRI Tahun 1945 memunculkan pandangan dan pemikiran yang sifatnya antitesa dari fungsi utama Mahkamah Konstitusi sebagaimana diuraikan di atas, sebab jika mencermati ketentuan Pasal 3 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, secara ekspresif verbis menyatakan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar. Ketentuan ini mencerminkan Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan lembaga yang memiliki kecukupan bahan, informasi dan bahkan anggota yang merupakan saksi hidup pergulatan pembahasan dan perdebatan yang mewarnai proses perubahan konstitusi khususnya yang terjadi pada kurun waktu 1999-2002. Jika Mahkamah Konstitusi dimaknai sebagai *the soul and the highest interpreter of constitution*, artinya Mahkamah Konstitusi dinilai yang paling paham “jiwa” konstitusi sehingga dia diberikan fungsi mulia sebagai penafsir tertinggi dan terakhir atas UUD NRI Tahun 1945, lantas bagaimana dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menjadi lembaga yang melakukan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 yang mengetahui situasi kebatinan perubahan konstitusi ketika itu. Selain itu, jika mengamati proses peradilan di Mahkamah Konstitusi dalam hal pelaksanaan tugas pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, dimana tidak adanya keterlibatan sama sekali Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam pelaksanaan fungsi penafsiran di Mahkamah Konstitusi tersebut menyebabkan adanya gagasan untuk memberikan fungsi lain kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai penafsir dari UUD NRI Tahun 1945.

Selain persoalan yang dikemukakan di atas, hal lain yang juga menjadi perhatian dalam dinamika ketatanegaraan di Indonesia kontemporer adalah berkaitan dengan kedudukan hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) dalam hirarki peraturan perundang-undangan serta bagaimana mekanisme pengujiannya.

Sebagai konsekuensi dari perubahan konstitusi yang dilakukan, Majelis Permusyawaratan Rakyat kemudian melahirkan TAP MPR No. 1 Tahun 2003 tentang Peninjauan Materi dan Status Hukum Ketapan MPR dari tahun 1960 sampai dengan Tahun

⁷ imly Asshiddiqie. (2010). *Model-Model....op.,cit.* hal. 28

2002.⁸ Lahirnya TAP MPR tersebut mempengaruhi politik hukum pembentukan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, salah satunya tercermin dari tidak ditematkannya TAP MPR menjadi bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia ketika itu. Pasca berlakunya UU tersebut, mulai memunculkan persoalan baru, jika TAP MPR tidak lagi dimasukkan menjadi bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan, akan mempengaruhi status TAP MPR yang masih berlaku dan belum ditindaklanjuti dengan pengaturan secara materil dalam undang-undang sebagaimana perintah dari TAP MPR No. 1 Tahun 2003 tersebut. kondisi itulah kemudian membuat pemerintah dan DPR melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 yang akhirnya melahirkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia yang memunculkan kembali TAP MPR sebagai bagian dari hirarki peraturan perundang-undangan.

Persoalan kemudian yang muncul dengan ditematkannya kembali TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan adalah siapa lembaga yang memiliki kewenangan dalam melakukan pengujiannya. Secara konseptual, dikenal adanya istilah *norm control mechanism*, dimana dalam praktek dikenal adanya tiga macam norma hukum, meliputi keputusan normative yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*); keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*); dan keputusan normatif yang berisikan bersifat penghakiman atau biasa disebut dengan (*vonis*). Ketiga norma tersebut merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari pengambilan keputusan hukum, dan ketiga bentuk norma tersebut dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme justisial dan mekanisme non justisial.⁹

Pandangan tersebut menegaskan bahwa dari tiga bentuk norma yang dikenal, tidak ada satupun jenis dari bentuk norma tersebut yang tidak dapat diuji kebenarannya. Dalam konteks hirarki peraturan perundang-undangan sebagai bagian dari bentuk norma *regeling*, meliputi UUD, TAP MPR, UU/Perppu, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, mekanisme kontrol normanya memiliki dua mekanisme, yaitu mekanisme pengujian UU terhadap UUD merupakan kewenangan dari Mahkamah Konstitusi, sementara mekanisme pengujian peraturan di bawah

⁸ Biro Pengkajian MPR. (2019). *Kerangka Acuan Kerja Penyusunan Kajian Akademik tentang Penataan Wewenang dan Tugas MPR*, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, hal. 13

⁹ Jimly Asshiddiqie. (2006). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press; Jakarta, hal.1

undang-undang terhadap undang-undang merupakan kewenangan Mahkamah Agung. Problematika adanya kekosongan hukum terkait lembaga manakah yang memiliki kewenangan menguji TAP MPR sebagai bagian dari bentuk norma *regeling* menjadi aspek yang diperlukan sebuah kajian komprehensif di samping juga persoalan mengenai tafsir terhadap Konstitusi Indonesia.

1.2. Rumusan Masalah

Untuk memfokuskan pembahasan pada bagian selanjutnya, maka perlu dilakukan pembatasan masalah yang dirumuskan sebagai berikut :

- 1) Bagaimana model tafsir konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dengan di negara lain?
- 2) Bagaimana kedudukan MPR dalam pelaksanaan tafsir konstitusi yang berlaku di Indonesia?
- 3) Bagaimana rasio legis munculnya Ketetapan MPR dalam hirarki peraturan perundang undangan?
- 4) Bagaimana *Ius Constituendum* model pengujian ketetapan MPR di Indonesia?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah :

- 1) Merumuskan model baru atau *Indonesian style* tafsir konstitusi di Indonesia;
- 2) Merumuskan mekanisme pelibatan MPR dalam model tafsir konstitusi di Indonesia;
- 3) Merumuskan model pengujian hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR).

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Teori Konstitusi

2.1.1. Pengertian Konstitusi

Istilah konstitusi pada awalnya berasal dari perkataan bahasa Latin yaitu *constitutio* yang berkaitan dengan kata *jus* atau *ius* yang berarti hukum atau prinsip. Pada beberapa negara juga dapat ditemukan istilah konstitusi, Inggris menggunakan kata *constitution*, Belanda membedakan antara *constitutie* dan *grondwet*, Jerman membedakan antara *verfassung* dan *grundgesetz*, dan Perancis membedakan antara *Droit Constitutionnel* dan *Loi Constitutionnel*.¹⁰

Van Apeldoorn melakukan perbedaan yang tegas antara istilah *constitution* (konstitusi) dan *grondwet* (UUD), menurutnya *grondwet* adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi sedangkan *constitution* mencakup peraturan tertulis maupun peraturan tidak tertulis.¹¹ Sedangkan Sri Soemantri, mengartikan konstitusi sama dengan UUD.¹² Penyamaan pengertian konstitusi dengan UUD sebenarnya sudah dimulai sejak Oliver Cromwell (*Lord Protector Republik Inggris 1649-1660*) yang menyamakan UUD itu sebagai *Instrument of Government*, yaitu bahwa UUD dibuat sebagai pegangan untuk memerintah dan disinilah muncul identifikasi dari pengertian konstitusi dan UUD.¹³

Berikut ini merupakan pengertian konstitusi yang dikemukakan oleh para ahli, diantaranya:

- 1) Carl Schmitt¹⁴ melakukan kualifikasi terhadap pengertian konstitusi ke dalam 4 (empat) bagian, yakni:
 - a. Konstitusi dalam arti absolut, meliputi: (1) konstitusi sebagai kesatuan organisasi negara; (2) konstitusi sebagai bentuk negara, baik demokrasi ataupun monarki; (3) konstitusi sebagai faktor integritas; dan (4) konstitusi sebagai norma hukum dasar negara.

¹⁰ Jimly Asshiddiqie. (2006) . *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI; Jakarta, hal. 119.

¹¹ Dahlan Thaib, et.al. 2013. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan ke-11. PT. RajaGrafindo Persada; Jakarta, hal. 7.

¹² *Ibid*, h. 8.

¹³ Novendri M. Nggilu. (2015). *Hukum dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi Yang Partisipatif dan Populis)*. UII Press ; Yogyakarta, hal. 23.

¹⁴ Taufiqurrohman Syahuri. (2011). *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*. Kencana; Jakarta, hal. 32-33.

- b. Konstitusi dalam arti relatif, meliputi: (1) konstitusi sebagai tuntutan dari golongan borjuis liberal agar hak-haknya dijamin tidak dilanggar oleh penguasa; dan (2) konstitusi dalam arti formil atau konstitusi tertulis.
 - c. Konstitusi dalam arti positif, yang mengandung pengertian sebagai keputusan politik yang tertinggi tentang sifat dan bentuk suatu kesatuan politik yang disepakati oleh suatu negara.
 - d. Konstitusi dalam arti ideal, yang mengandung maksud bahwa konstitusi merupakan idaman atau cita-cita (golongan borjuis liberal) agar pihak penguasa tidak berbuat sewenang-wenang terhadap rakyat.
- 2) Herman Heller, membagi konstitusi dalam tiga pengertian, yakni: (a) *Die Politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*. Konstitusi merupakan cerminan kehidupan politik di masyarakat sebagai kenyataan. Jadi mengandung pengertian politik dan sosiologis; (b) *Die Verselbstandigte rechtsverfassung*. Konstitusi merupakan kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis; dan (c) *Die geshereiben verfassung*. Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.¹⁵
- 3) K. C. Wheare, membedakan konstitusi menjadi dua, yakni: *Pertama*, konstitusi digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara. *Kedua*, konstitusi merupakan dokumen tertulis yang mengatur hal-hal pokok dalam sistem ketatanegaraan suatu negara.¹⁶

Terlepas dari adanya dikotomi terhadap peristilah konstitusi dan pembidangan terhadap pengertiannya. Pada hakikatnya, konstitusi merupakan aturan dasar dalam sebuah negara yang menjadi pokok dalam penyelenggaraan kekuasaan negara.

2.1.2. Isi Konstitusi

Menurut I Pantja Astawa, konstitusi berisi pengaturan tentang sistem ketatanegaraan, yaitu: segala sesuatu yang berkenaan dengan organisasi negara, baik yang menyangkut tentang susunan dan kedudukan lembaga-lembaga negara, tugas dan wewenangnya maupun mengenai hubungannya satu sama lain.¹⁷

¹⁵ Jimly Asshiddiqie. (2006). *Pengantar Ilmu Op.cit*, h. 124. Lihat pula dalam Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI ; Jakarta, hal. 65.

¹⁶ K. C. Wheare. (2015). *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Diterjemahkan dari *Modern Constitutions* (Penerjemah: Imam Bachaqie). Nusa Media ; Bandung, hal. 1-3.

¹⁷ Novendri M. Nggilu. (2015). *Hukum dan Op.cit*, h. 30-31.

Sedangkan menurut Miriam Budiardjo bahwa setiap UUD memuat ketentuan-ketentuan mengenai:¹⁸

- 1) Organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan antara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta hubungan diantara ketiganya. UUD juga memuat bentuk negara (misalnya: negara federal atau negara kesatuan), beserta pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian atau pemerintah dan pemerintah daerah. Selain itu, UUD memuat prosedur untuk menyelesaikan masalah pelanggaran yurisdiksi oleh salah satu badan pemerintah dan sebagainya.
- 2) Hak-hak asasi manusia.
- 3) Prosedur mengubah (amandemen) UUD.
- 4) Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari UUD.
- 5) Merupakan aturan hukum yang tertinggi, mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa kecuali.

Persis sama dengan pendapat Miriam Budiardjo, Bagir Manan dan Kuntara Magnar berpendapat bahwa lazimnya UUD hanya berisi:¹⁹

- 1) Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk atau warga negara;
- 2) Dasar-dasar susunan atau organisasi negara;
- 3) Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara; dan
- 4) Hal-hal yang menyangkut identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.

2.1.3. UUD 1945 sebagai Konstitusi Indonesia

UUD 1945 sebagai konstitusi di Indonesia merupakan hukum tertinggi yang ditetapkan secara konstitusional, sedangkan hukum itu merupakan produk politik karena dalam kenyataannya setiap produk hukum merupakan produk politik sehingga hukum dapat dilihat sebagai kristalisasi dari pemikiran politik yang saling berinteraksi dikalangan politisi.²⁰

Konfigurasi politik pada masa tertentu turut memberi andil terhadap perkembangan kehidupan ketatanegaraan suatu bangsa, termasuk di Indonesia. Konfigurasi politik yang terjadi dapat dilihat terhadap keberadaan dan perkembangan UUD 1945 yang merupakan

¹⁸ Miriam Budiardjo. (2008). *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi, Cetakan Ketiga. PT. Gramedia Pustaka Utama ; Jakarta, hal. 177-178.

¹⁹ Bagir Manan dan Kuntara Magnar. (1997). *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Alumni ; Bandung, hal. 45.

²⁰ M. Agus Santoso. *Perkembangan Konstitusi di Indonesia*. Jurnal Yustisia Vol. 2 No. 3, 2013, h. 119.

konstitusi negara Indonesia. Sejak pertama kali ditetapkan dalam Sidang PPKI tanggal 18 Agustus 1945, pelaksanaan UUD 1945 mengalami dinamika tersendiri. tahun 1949 UUD 1945 berubah menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat, kemudian berubah menjadi UUD Sementara 1950, dan pada tahun 1959 melalui Dekrit Presiden, Indonesia kembali memberlakukan UUD 1945, yang menemukan momentum perubahannya seiring dengan lahirnya gerakan reformasi pada tahun 1998. Hingga saat ini UUD 1945 telah mengalami perubahan sebanyak 4 (empat) kali.

Jika ditelusuri dari aspek historisnya, dinamika yang terjadi terhadap konstitusi Indonesia tak luput dari kondisi politik yang terjadi pada setiap pemberlakuannya termasuk pada tahap perubahan yang dilakukan pasca reformasi. Menurut Santoso,²¹ dinamika tersebut dipengaruhi oleh beberapa faktor, diantaranya adalah bahwa penyusunan rancangan UUD yang dilakukan oleh BPUPKI sangat tergesa-gesa sehingga belum begitu sempurna. Desakan dari Belanda juga merupakan faktor penyebab berubahnya konstitusi, hingga terjadinya pergeseran politik hukum di Indonesia yang menuntut adanya perubahan terhadap UUD 1945, yang berimplikasi terhadap berubahnya sistem ketatanegaraan Indonesia.

Kondisi ketergesa-gesaan para pendiri bangsa dalam merumuskan UUD 1945, persis sama dialami pada saat wakil rakyat di MPR melakukan perubahan UUD 1945 pada tahun 1999 s/d tahun 2002. Tak dapat dielakan bahwa perubahan UUD 1945 pada saat terbukanya jalan reformasi, dilakukan secara tergesa-gesa akibat amarah mahasiswa dan masyarakat yang menginginkan segala atribut yang melekat pada Orde Baru harus dihilangkan, termasuk didalamnya memangkas sebagian kewenangan MPR. Salah satu kewenangan yang paling dirasakan “melemahkan” posisi tawar MPR adalah tidak diberikannya kewenangan kepada MPR dalam menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara. Hilangnya kewenangan ini, menyulitkan MPR dalam meminta pertanggungjawaban penyelenggaraan pemerintahan dari Presiden. Tak hanya sampai disitu, posisi MPR sebagai lembaga tertinggi negara pun dihilangkan dan disetarakan dengan lembaga tinggi negara lainnya.

Meski dilakukan pada kondisi yang “tergesa-gesa”, UUD 1945 sebagai sebuah produk *resultante* atau produk kesepakatan politik²² keberadaannya menjadi penting dalam rangka mewujudkan sebuah tatanan kehidupan kenegaraan yang adil makmur berdasarkan cita luhur negara sebagaimana tertuang dalam Pancasila.

²¹ *Ibid*, h. 125.

²² Moh. Mahfud MD. (2011). *Perdebatan Hukum Tata Negara*. Cetakan ke-2. PT. RajaGrafindo Persada; Jakarta, hal. 37. Lihat juga dalam Moh. Mahfud MD. (2010). *Politik Hukum di Indonesia Edisi Revisi*. Cetakan ke-3. : PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta, hal. 379.

2.1.4. Penafsiran Konstitusi

Istilah penafsiran konstitusi merupakan terjemahan dari *constitutional interpretation*.²³ Metode penafsiran dalam praktek penalaran hukum berlaku umum, artinya digunakan dalam melakukan interpretasi semua jenis dan tingkatan peraturan perundang-undangan.²⁴ Menurut Satjipto Rahardjo,²⁵ pekerjaan penafsiran bukan semata-mata membaca peraturan dengan logika peraturan, melainkan juga membaca kenyataan atau apa yang terjadi di masyarakat. Pada titik ini proses penafsiran sesungguhnya dilakukan guna menjermihkan apa yang dimaksud pada pasal-pasal yang tertuang dalam konstitusi, bahkan penafsiran dilakukan sebagai upaya untuk melakukan penemuan hukum baru guna menjawab permasalahan yang dihadapi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Interpretasi atau penafsiran, pertama kali dikemukakan oleh F. C. von Savigny, yang mengemukakan bahwa suatu interpretasi yang jelas akan berfungsi sebagai rekonstruksi cita hukum yang tersembunyi.²⁶ Selanjutnya Savigny membedakan interpretasi sebagai berikut: (1) interpretasi gramatikal (*gramaticale interpretatie*); (2) interpretasi dari sudut sejarah pembentukan undang-undang (*wetshistorische interpretatie*); (3) interpretasi sistematis (*systematische interpretatie*), dan (4) interpretasi teleologis (*teleologische interpretatie*).²⁷

Terdapat 5 (lima) sumber yang menjadi landasan dalam menafsirkan Konstitusi, yaitu:²⁸

- 1) *The text and structure of the Constitution*, yang diperhatikan disini adalah ‘bunyi’ dari ketentuan di dalam konstitusi atau juga disebut sebagai *the literal approach*;
- 2) *Intentions of those who drafted, voted to propose, or voted to ratify the provision in question*, dalam hal ini yang dilihat dalam menafsirkan konstitusi adalah maksud dibentuknya konstitusi dan pandangan penyusun konstitusi. Sehingga perlu dipahami sejarah pembentukan sebuah konstitusi, dalam situasi seperti apa konstitusi dibentuk dan pandangan atau ideologi apa yang dianut oleh para *framers of constitution*. Sumber ini juga dikenal dengan sebutan *the broad and purposive approach*;

²³ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. (2010). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI; Jakarta, hal. 63.

²⁴ I Dewa Gede Atmadja. (2015). *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*. Setara Press ; Malang, hal. 75.

²⁵ Dalam Universitas Padjajaran dan Biro Pengkajian Setjen MPR. (2018). *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat*. Badan Pengkajian MPR RI ; Jakarta, hal. 33.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki. (2009). *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan ke-3. Kencana ; Jakarta, hal. 343-344.

²⁷ *Ibid*, hal. 344.

²⁸ Feri Amsari. (2011). *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*. PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta, hal. 102-103.

- 3) *Prior precedents*, disini yang diperhatikan adalah kasus-kasus terdahulu yang merupakan yurisprudensi dalam menafsirkan konstitusi terhadap kasus-kasus tertentu atau disebut juga dengan *the doctrine of "harmonious interpretation"*;
- 4) *The social, political, and economic consequences of alternative interpretations*, hakim dalam menafsirkan konstitusi juga mempertimbangkan faktor-faktor lain yang dapat memengaruhi kondisi bernegara, seperti kondisi politik dan ekonomi; dan
- 5) *Natural law*, Penafsiran yang bersumber pada *natural law* diarahkan kepada ketentuan-ketentuan agama, nilai-nilai moral yang dianut masyarakat. Penafsiran hakim atas konstitusi sesungguhnya didasari pula pada pandangan hakim terhadap konstitusi itu sendiri, apakah hakim melihat konstitusi tersebut sebagai *the living constitution* atau sebagai *the moral constitution*.

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengidentifikasi beberapa metode itnerpretasi yang lazimnya digunakan oleh hakim, yakni: (1) interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa; (2) interpretasi teleologis atau sosiologis; (3) interpretasi sistematis atau logis; (4) interpretasi historis; (5) interpretasi komparatif atau perbandingan; dan (6) interpretasi futuristis.²⁹

2.2. Lembaga Negara

Lembaga negara bukan konsep yang secara terminologis memiliki istilah tunggal dan seragam. Dalam kepustakaan Inggris, untuk menyebut lembaga negara digunakan istilah *political institution*, sedangkan dalam terminologi bahasa Belanda terdapat istilah *staatorganen*. Sementara itu, bahasa Indonesia menggunakan lembaga negara, badan negara, atau organ negara.³⁰

Pandangan yang lebih luas terkait lembaga negara, dikemukakan oleh Hans Kelsen, yang menguraikan "*whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*" yang dapat diartikan sebagai "siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah suatu organ atau lembaga negara."³¹ Artinya bahwa organ negara tidak selalu berbentuk organik. Disamping organ negara yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat

²⁹ Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. (2010). *Hukum Acara Op.cit*, hal. 69-70.

³⁰ Dony Tjiptonugroho (edt). (2005). *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*. KRHN bekerjasama dengan MKRI ; Jakarta, hal. 29.

³¹ Isharyanto. (2016). *Hukum Kelembagaan Negara*. Decpublish ; Yogyakarta., hal. 1.

menjalankan norma (*norm applying*).³² Selanjutnya Hans Kelsen juga memberikan pengertian organ negara dalam arti sempit, yaitu pengertian organ dalam arti materiil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu.³³

Schingganya dapat diartikan bahwa lembaga negara sebagai institusi-institusi yang dibentuk guna melaksanakan fungsi-fungsi negara.³⁴ Jika menggunakan pengklasifikasian lembaga negara berdasarkan fungsi, sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu, maka lembaga negara dikualifikasi ke dalam tiga lembaga yang masing-masing memiliki fungsi secara berbeda, yakni eksekutif yang menjalankan fungsi pemerintah, legislatif yang menjalankan fungsi legislasi, dan yudikatif yang menjalankan fungsi dibidang peradilan. Pengklasifikasian ini dikenal dengan *trias politica*. Dalam perkembangannya ternyata ketiga cabang kekuasaan tersebut tidak lagi berdiri secara sendiri-sendiri tetapi sudah saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *check and balances*.³⁵

Bagir Manan mengkategorikan lembaga negara berdasarkan fungsinya ke dalam 3 (kategori), yakni:

- 1) Lembaga Negara yang menjalankan fungsi negara secara langsung atau bertindak untuk dan atas nama negara, seperti Lembaga Kepresidenan, DPR, dan Lembaga Kekuasaan Kehakiman. Lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi ini disebut alat kelengkapan negara.
- 2) Lembaga Negara yang menjalankan fungsi administrasi negara dan tidak bertindak untuk dan atas nama negara. Artinya, lembaga ini hanya menjalankan tugas administratif yang tidak bersifat ketatanegaraan. Lembaga yang menjalankan fungsi ini disebut sebagai lembaga administratif.
- 3) Lembaga Negara penunjang atau badan penunjang yang berfungsi untuk menunjang fungsi alat kelengkapan negara. Lembaga ini disebut sebagai *auxiliary organ/agency*.

Pasca dilakukannya amandemen UUD 1945, Jimly Asshiddiqie,³⁶ menyimpulkan terdapat 34 buah lembaga yang disebut baik secara langsung ataupun tidak langsung. Semua lembaga tersebut dapat dibedakan dari dua segi, dari segi fungsi dan dari segi hirarki. Dari segi fungsinya, 34 lembaga tersebut ada yang bersifat utama atau primer dan ada pula yang bersifat sekunder atau penunjang (*auxiliary*). Sedangkan dari segi hirarkinya dapat dibedakan

³² *Ibid*, hal. 1-2.

³³ *Ibid*, hal. 2.

³⁴ Dony Tjiptonugroho (edt). (2005). *Lembaga Negara Op.cit*, hal. 30.

³⁵ Novendri M. Nggilu. (2015). *Hukum dan Op.cit*, hal. 56.

³⁶ Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Setjen dan Kepaniteraan MKRI ; Jakarta, hal 105.

ke dalam 3 (tiga) lapis, yakni: organ lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara, organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, dan organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah.

2.3. Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Secara terminologi, pengujian peraturan perundang-undangan terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang-undangan”. Pengujian sendiri berasal dari kata uji, yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji.³⁷ Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang mengikat secara umum, dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang berdasarkan prosedur. Dengan demikian dapat dipahami bahwa pengujian peraturan perundang-undangan adalah proses menguji peraturan yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang yang memiliki sifat mengikat secara umum.

Dari sisi teoritik, terdapat 3 (tiga) konsep yang melekat dalam pengujian peraturan perundang-undangan, dimana masing-masing konsep tersebut memiliki perbedaan tersendiri.

1) *Toetsingsrecht*

Toetsingsrecht berarti hak menguji. Bisa juga diartikan sebagai hak atau kewenangan untuk menguji.³⁸ Jika hak menguji (*toetsingsrecht*) diberikan kepada pemerintah maka disebut sebagai *executive review*, jika diberikan kepada legislatif maka disebut dengan *legislative review*, dan jika diberikan

kepada hakim maka disebut sebagai *judicial review*.

Menurut Sri Soemantri, hak menguji (*toetsingsrecht*) dibedakan menjadi dua, yakni: *Pertama*, hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) adalah wewenang untuk menilai produk legislatif seperti undang-undang, misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.³⁹ *Kedua*, hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*) adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi, apakah suatu peraturan perundang-undangan sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang

³⁷ Mukhlis Taib. (2017). *Dinamika Perundang-undangan di Indonesia*. PT. Refika Aditama; Bandung, hal. 263.

³⁸ Fatmawati dalam Ali Marwan Hsb. (2017). *Konsep Judicial Review dan Pelembagaannya di Berbagai Negara*. Setara Press ; Malang, hal. 1.

³⁹ *Ibid*, hal. 3.

lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.⁴⁰

Kehadiran hak menguji ini dimaksudkan untuk menjaga nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam konstitusi suatu negara, yang posisinya diletakkan dalam kedudukan yang lebih tinggi (*supreme*), artinya eksistensi hak menguji tersebut adalah sebagai penjamin (*guarantees of constitution*) agar materi konstitusi dapat diimplementasikan secara konsisten tanpa ada penyimpangan sama sekali terhadap nilai-nilai fundamental dalam konstitusi tersebut.⁴¹

2) *Judicial Review*

Judicial review dapat diartikan sebagai *the power of courts to decide upon the constitutionality of legislative act* yang dapat diterjemahkan sebagai kewenangan pengadilan untuk menentukan konstitusionalitas undang-undang legislatif.⁴²

Menurut Joseph Tanenhus, *judicial review* merupakan suatu proses untuk menguji tingkat konstitusionalitas suatu produk hukum badan legislatif atau badan eksekutif.⁴³ Rumusan ini mengindikaikan tiga elemen pokok tentang *judicial review*. *Pertama*, badan yang melaksanakan *judicial review* adalah badan/lembaga kekuasaan kehakiman. *Kedua*, adanya unsur pertentangan antara norma hukum yang derajatnya di bawah dengan norma hukum yang derajatnya di atas. *Ketiga*, objek yang diuji adalah lingkup tindakan atau produk hukum badan legislatif dan ketetapan kepala eksekutif.⁴⁴

Jika ditelusuri dalam UUD 1945, lembaga peradilan yang diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk menguji peraturan dibawah undang-undang dengan undang-undang. Sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang dengan UUD 1945. Dengan demikian *judicial review* menjadi kewenangan hakim untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

3) *Constitutional Review*

⁴⁰ *Ibid*, hal. 4.

⁴¹ Ni'matul Huda. (2004). *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. UII Press ; Yogyakarta, hal. 207.

⁴² Ali Marwan Hsb. (2017). *Konsep Judicial Op.cit*, hal. 6.

⁴³ *Ibid*.

⁴⁴ *Ibid*.

Constitutional review adalah pengujian konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji, dimana batu ujinya adalah konstitusi.⁴⁵ Menurut Herbert Hausmaninger, pelaksanaan *constitutional review* bertujuan untuk: (a) menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan perimbangan peran atau *interplay* antara cabang kekuasaan, legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan kata lain untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan oleh satu cabang kekuasaan; dan (b) melindungi setiap individu warga negara dari penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga negara yang merugikan hak-hak fundamental mereka yang dijamin dalam konstitusi.⁴⁶

Jika dilihat sepintas, pengertian *constitutional review* hampir sama dengan *judicial review*, tetapi sesungguhnya kedua konsep tersebut berbeda dalam hal badan/lembaga pelaksananya. Kedua konsep tersebut sama-sama melakukan pengujian peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi. tetapi khusus *constitutional review* batu ujinya hanya terletak pada konstitusi. Jika *judicial review* hanya dilekatkan kepada lembaga peradilan, sedangkan *constitutional review* tidak hanya menjadi kewenangan lembaga peradilan untuk melakukannya tetapi juga bisa dilakukan oleh lembaga lain selain lembaga peradilan yang diberikan kewenangan untuk melakukannya.

Menurut Jimly Asshiddiqie,⁴⁷ dalam menguji konstitusionalitas suatu undang-undang dapat menggunakan beberapa alat ukur, yaitu: (a) naskah UUD resmi; (b) dokumen-dokumen tertulis yang terkait erat dengan naskah UUD, seperti: risalah-risalah, keputusan dan ketetapan MPR, undang-undang tertentu, peraturan tata tertib, dan lain-lain; (c) nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek ketatanegaraan yang telah dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara; (d) nilai-nilai yang hidup dari kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara yang dianggap sebagai kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam peri kehidupan berbangsa dan bernegara.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie. (2010). *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Sinar Grafika ; Jakarta, hal. 6.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 8-9

⁴⁷ dalam Tanto Lailam. (2017). *Teori dan Hukum Perundang-undangan*. Pustaka Pelajar ; Yogyakarta, hal. 230.

2.4. Teori Wewenang

2.4.1. Pengertian Wewenang

Kamus Umum Politik dan Hukum mendefinisikan wewenang sebagai: (a) hak dan kekuasaan untuk menentukan dan bertindak terhadap sesuatu; dan (b) kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain.⁴⁸

Menurut H.D. Stout, wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Lebih lanjut H.D. Stout mengemukakan bahwa wewenang adalah keseluruhan hak dan kewajiban yang secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subjek hukum publik. F.P.C.L. Tonnaer berpendapat bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara.⁴⁹ Secara yuridis, wewenang itu dapat kita lukiskan sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah.⁵⁰

2.4.2. Sumber Wewenang

Secara teoritik, wewenang diperoleh melalui atribusi, delegasi, mandat. *Pertama*, atribusi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi merupakan wewenang asli (*original*), yang diberikan kepada organ atau pejabat negara untuk menciptakan wewenang baru dalam pemerintahan. Penciptaan wewenang baru ini tentunya tidak bisa melanggar prinsip-prinsip pemerintahan yang baik sekaligus tidak bisa melanggar dari norma yang sumber perolehan wewenang. Wewenang atribusi diperoleh langsung dari Undang-Undang Dasar maupun dari Undang-Undang. Hal ini sebagaimana diungkapkan Indroharto, bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan baru.⁵¹ *Kedua*, delegasi. H. Rosjidi Ranggawidjaja menyebutkan bahwa delegasi sebagai suatu penyerahan atau pelimpahan kewenangan dari badan atau lembaga atau pejabat negara kepada badan atau lembaga atau pejabat negara lain. Kewenangan tersebut semula ada pada

⁴⁸ Telly Sumbu, dkk. (2010). *Kamus Umum Politik dan Hukum*. Jala Permata Aksara ; Jakarta, hal. 845.

⁴⁹ Ridwan HR. (2014). *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Cetakan XI, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, Hal. 98-99.

⁵⁰ Indroharto. (2000). *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Cetakan VII, Pustaka Sinar Harapan; Jakarta, Hal. 94.

⁵¹ *Ibid*, Hal. 91.

badan atau lembaga atau pejabat yang menyerahkan atau melimpahkan wewenang tersebut (*delegans*). Dengan penyerahan tersebut maka kewenangan dan tanggungjawab beralih kepada penerima kewenangan (*delegataris*). Dalam delegasi kewenangan yang diserahkan atau dilimpahkan tersebut sudah ada pada *delegans*. Jadi tidak diciptakan wewenang baru.⁵²

Menurut Jimly Asshiddiqie⁵³ bahwa delegasi merupakan pemberian, pelimpahan, atau pengalihan kewenangan oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggungjawab sendiri. Perlu untuk dipahami bahwa pendelegasian kewenangan tidak harus dilakukan dari struktur pemerintahan paling tinggi kepada pemerintahan yang dibawahnya, bisa juga pendelegasian kewenangan diberikan kepada level pemerintahan yang sama. Sebagai contoh untuk kedua hal ini sebagai berikut:

- a. Pendelegasian kewenangan dari struktur pemerintahan paling tinggi kepada struktur pemerintahan dibawahnya, contohnya adalah pendelegasian kewenangan oleh Presiden kepada Menteri untuk menjabarkan teknis peraturan perundang-undangan ke dalam peraturan menteri. Misalnya: (1) Pasal 326 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang memerintahkan agar menteri terkait membuat Peraturan Menteri guna mengatur ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara evaluasi rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, rancangan Perkada tentang penjabaran pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, serta rancangan Perda tentang pajak daerah dan rancangan Perda tentang retribusi daerah. (2) Pasal 115 PP No. 18 tahun 2016 tentang Perangkat Daerah menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pembinaan dan pengendalian penataan perangkat daerah diatur dalam Peraturan Menteri.
- b. Pendelegasian kewenangan yang diberikan oleh pemerintah kepada level pemerintahan yang memiliki kedudukan sama, contohnya adalah pendelegasian kewenangan oleh DPR dan Presiden kepada Mahkamah Konstitusi. Misalnya: Pasal 86 UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi: Mahkamah Konstitusi dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan wewenangnya menurut undang-undang ini.

⁵² H. Rosjidi Ranggawidjaja. (1998). *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*. Mandar Maju ; Bandung, hal. 36-37.

⁵³ Jimly Asshiddiqie. (2011). *Perihal Undang-Undang*. Cetakan ke-2. PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta, hal. 262-263.

Ketiga, mandat. Mandat merupakan pelaksanaan tugas oleh mandataris untuk dan atas nama pemberi tugas (*mandans*), dengan kewenangan yang tetap melekat pada instansi pemberi tugas. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.⁵⁴ Menurut F. A. M Stroink dan J. G. Steenbeck,⁵⁵ mandat bukanlah penyerahan wewenang dan bukan pula pelimpahan wewenang. Dalam hal ini, tidak terjadi pemberian wewenang baru atau pun pelimpahan wewenang dari *mandans* kepada *mandataris* dan yang ada hanyalah hubungan internal.

⁵⁴ Sochino dalam Lutfil Anshori. (2018). *Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Setara Press ; Malang, hal. 78.

⁵⁵ *Ibid.*

BAB III

METODE PENELITIAN

3.1 Jenis Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Sebab, penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.⁵⁶ Jenis penelitian yang digunakan oleh peneliti dalam menyusun penelitian ini yaitu jenis penelitian hukum normatif. dalam penelitian hukum normatif atau doktrinal ini Menurut Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan bahwa penelitian hukum doktrinal adalah sebagai berikut :⁵⁷

“doctrinal research: research wich provides a systematic exposition of the rules goverming a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulity and, perhaps, predicts future development.”

(Penelitian doktrinal adalah penelitian yang memberikan penjelasan sistematis aturan yang mengatur suatu kategori hukum tertentu, menganalisis hubungan antara peraturan menjelaskan daerah kesulitan dan mungkin memprediksi pembangunan masa depan).

Penelitian hukum normatif yang di maksud, yaitu penelitian yang objek kajiannya meliputi norma atau kaidah dasar, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, doktrin serta yurisprudensi.⁵⁸ Dalam kaitannya dengan penyusunan penelitian ini mengagag tentang Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, digunakan metode penelitian yuridis normatif.

3.2 Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan menggunakan pendekatan tersebut maka peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai isu atau permasalahan yang sedang dicoba untuk dicari jawabanya. Pendekatan-pendekatang yang

⁵⁶ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, (2012), *Penelitian Hukum Normatif, suatu tinjauan singkat*, PT. Raja Grafindo Persada ; Jakarta, hal. 1

⁵⁷ Peter Mahmud Marzuki. (2011), *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Media Group ; Jakarta, hal. 35

⁵⁸ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad. (2010), *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, pustaka pelajar; yogyakarta, hal. 34

digunakan dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statue approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁵⁹

Adapun pendekatan yang digunakan oleh peneliti dalam menyusun penelitian ini adalah, antara lain:

1. Pendekatan Undang Undang (*Statuta Approach*)⁶⁰

Pendekatan perundang-undangan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan penyusunan penelitian tentang Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dalam upaya melakukan telaah terhadap peraturan perundang-undangan dan regulasi ini, maka akan membuka kesempatan untuk mempelajari adakah kesesuaian antara undang-undang dan regulasi yang satu dengan undang-undangan dan regulasi yang lainnya, serta bagaimana UUD 1945 mengatur mengenai hal-hal yang terkait dengan penelitian ini.

2. Pendekatan historis (*historical approach*),⁶¹

Dilakukan dengan menelaah latar belakang adanya pengaturan terkait Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

3. Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*)

Pendekatan konseptual yang dimaksud dalam penyusunan penelitian mengenai Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah menelaah konsep baik itu pandangan maupun doktrin hukum tentang pembentukan peraturan perundang-undangan. Hal ini diperlukan agar ketika konsep pembentukan peraturan atau norma telah dipahami, maka akan memudahkan dalam perumusan norma-norma hukum sehingga potensi akan terjadinya benturan norma baik itu *conflic of law* atau *contradictio interminis* dalam peraturan dapat dihindari.

⁵⁹ Peter mahmaud marzuki. (2005), *Penelitian hukum (edisi revisi)*. Kencana prenada media group ; Jakarta, Hal 133.

⁶⁰ Peter Mahmud Marzuki, (2010), *Penelitian Hukum*, Kencana prenada media group ; Jakarta, hal. 9

⁶¹ *Ibid.*, hal. 93

4. Pendekatan Perbandingan (*comparative Approach*)

Pendekatan perbandingan dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. Studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara Republik Indonesia atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain.

3.3 Sumber Bahan Hukum

3.3.1 Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yang digunakan terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan resmi, risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim yaitu diperoleh dari norma atau kaidah-kaidah dasar.⁶²

1. UUD NRI 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

3.3.2 Bahan hukum sekunder⁶³

Bahan hukum sekunder yang utama adalah buku teks karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan meliputi :

1. Buku-buku ilmiah dibidang hukum;
2. Jurnal ilmiah;
3. Makalah-makalah, dan
4. Artikel ilmiah

⁶² Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, (2010), *op.cit.*.hal 42

⁶³ *Ibid*, Hal 43

3.3.3 Bahan hukum tersier⁶⁴

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Dalam penelitian ini bahan hukum tersier yang digunakan meliputi :

1. Kamus Besar Bahasa Indonesia;
2. Kamus hukum dan;
3. Situs Internet.

3.4 Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam penelitian hukum normatif ini peneliti menggunakan teknik pengumpulan bahan hukum dengan cara studi kepustakaan terhadap bahan-bahan hukum baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier. penelusuran bahan hukum ini dilakukan dengan cara membaca, melihat, mendengarkan, maupun dilakukan dengan penelusuran melalui media internet.

3.5 Analisis Data dan Bahan Hukum

Menurut Peter Mahmud Marzuki yang mengutip pendapat Philipus M.Hadjon memaparkan metode deduksi sebagaimana silogisme yang diajarkan oleh Aristoteles. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*.⁶⁵ Penelitian ini menggunakan teknik analisis data dengan logika deduktif, logika deduktif atau pengolahan bahan hukum dengan cara deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus.

Analisis data merupakan kegiatan berupa kajian terhadap hasil pengolahan data. Analisis data dalam penelitian hukum memiliki sifat deskriptif dan juga preskriptif. Sifat deskriptif ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya.⁶⁶ Sedangkan sifat preskriptif dalam karya akademik diberikan dalam bentuk saran atau rekomendasi. Namun demikian, pemberian saran dan rekomendasi ini diarahkan pada sesuatu yang realistis. Pemberian saran

⁶⁴ *Ibid*

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki. (2011), *op.cit*, edisi revisi, hal 47

⁶⁶ Mukti Fajar ND, Yalianto Ahmad, (2010), *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar; Yogyakarta, hal. 183

dan rekomendasi dalam konteks akademis memang berorientasi pada sesuatu yang ideal, namun tetap harus dapat diterapkan di alam realitas dan bersifat terukur.

Berdasarkan pernyataan di atas, jika ditarik dalam konteks penelitian tentang Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka analisis bahan hukum yang sifatnya deskriptif adalah penjelasan atau gambaran tentang kedudukan MPR dan ketetapan MPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, model tafsir Konstitusi yang saat ini digunakan dalam proses pengujian norma perundang undangan, serta tetap memperhatikan dan melihat aspek realitas, artinya sebuah sistem ketatanegaraan diterapkan atau memiliki *ratio decidendi* dan *ratio legis* yang kuat untuk menata sistem ketatanegaraan yang ideal, yang dalam hal ini adalah menata lembaga MPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Sementara preskripsi dalam penyusunan penelitian ini diorientasikan pada bagaimana model tafsir konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dan negara lain, Bagaimana kedudukan MPR dalam pelaksanaan tafsir konstitusi yang berlaku di Indonesia, dan bagaimana rasio legis munculnya ketetapan MPR dalam hirarki Peraturan perundang undangan, serta bagaimana *ius Constituendum* Model pengujian Ketetapan MPR di Indonesia.

BAB IV

HASIL KAJIAN TAHAP AKHIR

4.1 Model Tafsir Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Dengan Di Negara Lain

4.1.1 Potret Beragamnya Paradigma Pemikiran Tentang Konstitusi

Ilmu konstitusi menorehkan catatan tegas, bahwa konstitusi itu adalah resultante dari keadaan politik, ekonomi, sosial, dan budaya ketika konstitusi itu dibuat. Oleh sebab itu, konstitusi menggambarkan kebutuhan dan jawaban atas persoalan yang dihadapi ketika itu.⁶⁷ Mengenai istilah konstitusi dalam arti pembentukan, berasal dari bahasa Perancis yaitu *constituer*, yang berarti membentuk. Yang dimaksud dengan membentuk disini adalah membentuk suatu negara.⁶⁸ Pengertian konstitusi bisa dimaknai secara sempit maupun secara luas. Konstitusi dalam arti sempit hanya mengandung norma-norma hukum yang membatasi kekuasaan yang ada dalam negara. Sedangkan konstitusi dalam arti luas adalah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan dasar atau hukum dasar, baik yang tertulis ataupun tidak tertulis maupun campuran keduanya tidak hanya sebagai aspek hukum melainkan juga “non-hukum”.⁶⁹

Terdapat beberapa istilah konstitusi, begitu pula dapat diketahui sifatnya, salah satunya adalah tertulis dan yang tidak tertulis. Konstitusi pada mulanya dibentuk penguasa yang memiliki kekuasaan untuk membentuk konstitusi, tetapi perkembangan tampak bahwa konstitusi serta kaitannya dengan tumbuhnya, teori kedaulatan rakyat. Oleh karena itu, rakyatlah yang memiliki kedaulatan untuk membentuk konstitusi. Dilihat dari isi secara umum konstitusi merupakan aturan dasar yang memuat cita-cita politik rakyat. Tetapi tidak semua cita-cita itu dapat dituangkan dalam sebuah naskah, melainkan bagian yang pokok-pokok yang sifatnya fundamental.

⁶⁷ Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Press; jakarta, Hal. 20

⁶⁸ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo: Bandung, hal 17

⁶⁹ A. Himmawan Utomo, (2007), “Konstitusi”, *Mata Kuliah Pengembangan Kepribadian Pendidikan Kewarganegaraan*, Kanisius : Yogyakarta, hal 2.

Pemahaman tentang konstitusi begitu banyak dan sangat beragam, tergantung pada sudut pandang yang memberikan pendapat dari pengertian konstitusi itu sendiri. Maka, untuk memberikan pemahaman lebih jauh mengenai pengertian konstitusi berikut akan diuraikan beberapa jalan pikiran para ahli yang telah merumuskan pengertian dasar konstitusi.

Menurut K.C. Wheare yang mengartikan konstitusi sebagai “Keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan-peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.”⁷⁰

Konstitusi menurut Carl Schmitt merupakan keputusan atau konsensus bersama tentang sifat dan bentuk suatu kesatuan politik (*eine Gesamtentscheidung über Art und Form einer politischen Einheit*), yang disepakati oleh suatu bangsa.⁷¹ Sedangkan James Bryce mengartikan konstitusi adalah “*A frame of political society, organized through and by law, that is to say on in which law has established permanent institution with recognized functions and definite rights.*”⁷²

Dari definisi di atas, pengertian konstitusi dapat disederhanakan rumusannya sebagai kerangka negara yang diorganisir dengan dan melalui hukum, dalam hal mana hukum menetapkan beberapa hal, antara lain:

1. Pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen;
2. Fungsi dari alat-alat kelengkapan;
3. Hak-hak tertentu yang telah ditetapkan.

Kemudian C.F Strong melengkapi pendapat tersebut dengan pendapatnya sendiri sebagai berikut “*Constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.*”⁷³

Berdasarkan pemikiran yang disampaikan oleh C.F Strong, maka dapat di terjemahkan bahwa konstitusi juga dapat dikatakan sebagai suatu kumpulan asas-asas yang menyelenggarakan beberapa ketentuan, antara lain:

1. Kekuasaan pemerintahan (dalam arti luas);
2. Hak-hak yang diperintah;

⁷⁰ K.C Wheare, (2005), *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cet II, Judul asli *Modern Constitution*, diterjemahkan oleh Muhammad Hardani, Eureka: Surabaya, hal. 1.

⁷¹ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, (2005), *Teori Dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, hal. 11

⁷² *Ibid*, Hal. 12

⁷³ *Ibid*

3. Hubungan antara pemerintah dan yang diperintah (menyangkut di dalamnya masalah hak asasi manusia).

Menurut Sir Jhon laws, ia mengatakan bahwa konstitusi adalah sebuah bagan dari aturan hukum yang mengatur mengenai hubungan dalam sebuah negara antara yang mengatur dan yang diatur. Sedangkan menurut Bogdanor V. dan B. Rudder, mereka mengatakan bahwa konstitusi adalah aturan norma-norma yang mengatur alokasi kekuasaan, fungsi dan tugas dari berbagai lembaga dan petugas pemerintahan serta mengatur mengenai hubungan antara lembaga dan petugas tersebut dengan masarakat.⁷⁴

Salah satu pemikir hukum tanah air, yakni Miriam Budiarmo juga tidak lupa ntuk memberikan pandangannya mengenai konstitusi, dimana menurutnya konstitusi adalah suatu piagam yang menyatakan cita-cita bangsa dan merupakan dasar organisasi kenegaraan suatu bangsa. Di dalamnya terdapat berbagai aturan pokok yang berkaitan dengan kedaulatan, pembagian kekuasaan, lembaga-lembaga negara, cita-cita dan ideologi negara, masalah ekonomi dan sebagainya.⁷⁵

Konstitusi dalam negara adalah sebuah norma sistem politik dan hukum yang merupakan hasil pembentukan pemerintahan pada suatu negara yang biasanya dikodifikasikan sebagai dokumen tertulis. Dalam kasus pembentukan negara, konstitusi memuat aturan dan prinsip-prinsip entitas politik dan hukum, istilah ini merujuk secara khusus untuk menetapkan konstitusi nasional sebagai prinsip-prinsip dasar politik, prinsip-prinsip dasar hukum termasuk dalam bentukan struktur, prosedur, wewenang dan kewajiban pemerintahan negara pada umumnya. sedangkan jika merujuk pada pendapat Prof. Bagir Manan bahwa fungsi dasar konstitusi ialah mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara dimana dalam prosesnya sekelompok ketentuan yang mengatur organisasi negara dan susunan pemerintahan suatu negara.⁷⁶ Konstitusi umumnya merujuk pada penjaminan hak kepada warga masyarakatnya. Istilah konstitusi dapat diterapkan kepada seluruh hukum yang mendefinisikan fungsi pemerintahan negara.

Namun, apapun bentuknya, dan bagaimanapun model dari sebuah konstitusi, maka suatu konstitusi sejati mencantumkan keterangan-keterangan jelas mengenai hal-hal yang sifatnya mengatur perihal pelaksanaan sebuah alat-alat atau piranti kekuasaan negara, dimana jika dirinci akan melahirkan beberapa hal sebagai berikut:

⁷⁴ Feri amsari, (2014),...*Op..Cit.*, Hal. 13

⁷⁵ Ni'matul huda, (2014), *Ilmu Negara*, Rajawali Press; Jakarta, Hal. 135

⁷⁶ A. Mukti Arto, (2001), *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar : Jogjakarta, hal. 10

1. Cara pengaturan berbagai jenis institusi;
2. Jenis kekuasaan yang dipercayakan kepada institusi-institusi tersebut; dan
3. Cara bagaimana kekuasaan tersebut dilaksanakan.⁷⁷

Konstitusi berarti hukum dasar, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Hukum dasar yang tertulis biasanya disebut sebagai Undang-Undang Dasar, sedangkan hukum dasar yang tidak tertulis disebut Konvensi, yaitu kebiasaan ketatanegaraan atau aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara. Mengingat sulitnya mengubah Undang-Undang Dasar, sementara ada kondisi yang memerlukan peraturan, maka dalam penyelenggaraan pemerintahan biasanya digunakan konvensi.

Sebagai hukum dasar, maka tentu saja melihatnya dalam konteks kedudukan konstitusi, sedangkan, kedudukan konstitusi dalam suatu negara senantiasa berubah-ubah dari zaman ke zaman. Pada masa peralihan dari negara feodal monarki atau oligarki dengan kekuasaan mutlak penguasa negara nasional demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat yang kemudian secara berangsur-angsur mempunyai fungsi sebagai alat rakyat dalam perjuangan kekuasaan melawan golongan penguasa. Sejak itu, setelah perjuangan dimenangkan oleh rakyat, kedudukan dan peran konstitusi bergeser dari sekedar penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezaliman golongan penguasa, menjadi senjata pemungkas rakyat untuk mengakhiri kekuasaan sepihak seseorang dalam sistem monarki dan kekuasaan sepihak satu golongan oligarki serta untuk membangun tata kehidupan baru atas dasar landasan kepentingan bersama rakyat.

Sri Soemantri mengatakan bahwa kedudukan konstitusi dalam suatu negara menjadi penting karena sebagaimana yang di kutip dari penelitian yang dilakukan oleh seorang pakar Hukum Tata Negara Belanda (*van maarseveen* cs 1978) konstitusi suatu negara merupakan.⁷⁸

1. Dokumen nasional (*a national document*), artinya mempunyai sebuah konstitusi itu adalah kekendak untuk menunjukkan kepada dunia luar tentang identitas negara sendiri.

⁷⁷ C.F. Strong, (2004), *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, diterbitkan kerjasama antara Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia: Bandung, hal. 16., yang merupakan terjemahan dari *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative Study Of Their History and Existing Form*, The English Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, London, 1966.

⁷⁸ Sri soemantri, (2014), *Hukum Tata Negara Indonesia (Pemikiran Dan Pandangan)*, PT. Remaja Rosdakarya: bandung, Hal. 9

2. Dokumen politik dan hukum (*a political legal document*), artinya, konstitusi merupakan alat untuk pembentukan sistem politik dan sistem hukum negara sendiri.
3. Setifikat (piagam) kelahiran negara (*a birth certificate*), artinya, adalah konstitusi merupakan tanda kedewasaan (rakyat, bangsa) dan tanda lahirnya sebuah negara kebangsaan yang merdeka.

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *constituent power*.⁷⁹ Jika merujuk pada materi muatan konstitusi, maka konstitusi dipandang sebagai hasil kontrak politik (*produk resultante*) yang dibuat bersama dengan warga negara dengan negara melalui suatu mekanisme yang disepakati secara bersama. Muatan konstitusi harus mencerminkan suasana kebathinan dan spirit kebangsaan suatu negara. Di samping itu, dimensi muatan konstitusi harus mampu meletakkan prinsip-prinsip utama tatanan kehidupan suatu bangsa. Prinsip kadaulatan rakyat, supremasi hukum, jaminan perlindungan dan penghormatan terhadap HAM, pengaturan sistem perimbangan kekuasaan antara sistem eksekutif, yudikatif, dan legislatif, dan pembatasan kekuasaan, setidaknya merupakan *main stream idea* yang harus tegas diatur dalam sebuah konstitusi.⁸⁰

Sri Soemantri dalam bukunya, hukum tata negara Indonesia suatu pemikiran dan pandangan, mengatakan bahwa dari berbagai penelitian yang dilakukan terhadap konstitusi yang ada, diketahui bahwa pada umumnya setiap konstitusi sekurang-kurangnya mengatur tiga kelompok materi muatan:⁸¹

1. Adanya pengaturan tentang perlindungan hak asasi manusia dan warganya.
2. Adanya pengaturan tentang susunan ketatanegaraan negara yang mendasar.
3. Adanya pengaturan tentang pembagian kekuasaan, pembatasan kekuasaan daripada tugas-tugas ketatanegaraan yang juga mendasar.

⁷⁹ Brian Thompson, (1997), *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press Ltd., London, hal. 3

⁸⁰ King Faisal sulaiman, (2014), *Sistem Bikameral*, UII Press : Yogyakarta, Hal. 213

⁸¹ Sri soemantri, (2014), *Op..Cit..*, Hal. 10. Lihat juga dalam buku Sri Soemantri, (1987), *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni : Bandung, Hal. 51

Sedangkan jika melihat pada aspek klasifikasi konstitusi, maka Sebagaimana telah diketahui bahwa hampir semua negara memiliki konstitusi. Apabila dibandingkan antara satu negara dengan negara lain, maka akan nampak perbedaan dan persamaannya. Dengan demikian akan sampai pada klasifikasi dari konstitusi yang berlaku di semua negara. Para ahli hukum tata negara atau hukum konstitusi kemudian mengadakan klasifikasi berdasarkan cara pandang mereka sendiri, antara lain K.C. Wheare, C.F. Strong, James Bryce dan lain-lainnya.

Pertama, suatu konstitusi disebut tertulis apabila ditulis dalam suatu naskah atau beberapa naskah, sedangkan konstitusi disebut sebagai tidak tertulis dikarnakan ketentuan-ketentuan yang mengatur suatu pemerintahan tidak tertulis dalam suatu naskah tetrtentu, malinan dalam banyak hal diatur dalam konvensi-konvensi atau UU biasa. Contoh, seperti konstitusi yang berlaku di Inggris, Israel, dan New Zaeland.⁸²

Mengenai Inggris dan Israel, Philip hood dan Jackson mempunyai pendapat sendiri tentang konstitusi yang berlaku di ke-dua negara tersebut “*a body of law, customs and conventions that define the composition and powers of the organs of the state and the regulate the relations of the various state organ and the private citizen.*”⁸³ Konstitusi Inggris itu menurutnya adalah suatu bangun aturan, adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan yang menentukan susunan dan kekuasaan organ-organ negara dan yang mengatur hubungan-hubungan diantara berbagai organ negara itu satu sama lain, serta hubungan organ-organ negara itu dengan warga negara. Dengan demikian, ke dalam konsep konstitusi itu tercakup juga pengertian peraturan tertulis, kebiasaan dan konvensi-konvensi kenegaraan (ketatanegaraan) yang menentukan susunan dan kedudukan organ-organ negara, mengatur hubungan antar organ-organ negara itu, dan mengatur hubungan organ-organ negara tersebut dengan warga negara

Kedua, James Bryce dalam bukunya *studies in historis and jurisprudence* memilah konstitusi fleksibel dan konstitusi rigid ini didasarkan atas kriteria atau berkaitan dengan “cara dan prosedur perubahannya”. Jika dalam suatu konstitusi itu muda dalam pengubahannya, maka ia digolongkan kedalam konstitusi yang sifatnya fleksibel. Sebaliknya jika sulit cara dan prosedur perubahannya, maka iatermasuk dalam konstitusi yang rigid.⁸⁴ *Ketiga*, yang dimaksud dengan konstitusi yang dearajat tinggi ialah suatu konstitusi yang

⁸² Novendri M. Nggilu, *Teori Dan.... Op Cit.* Hal. 34

⁸³ O. Hood Philips, (1987), *Constitutional and Administrative Law*, e.d, sweet and Maxwell: London, hal 5.

⁸⁴ Novendri M. Nggilu, *Teori Dan.... Op Cit.* Hal. 35

mempunyai kedudukan tertinggi dalam negara. Disamping itu jika di lihat dari segi bentuknya, konstitusi itu berada diatas peraturan perundangan-undangan yang lain. Demikian juga syarat untuk mengubahnya sangat berat dan lebih berat daripada yang lain. sementara konstitusi yang tidak derajat tinggi ialah suatu konstitusi yang tidak mempunyai kedudukan serta derajat seperti konstitusi derajat tinggi.⁸⁵

Keempat, klasifikasi konstitusi menjadi konstitusi kesatuan dan konstitusi federal didasarkan pada bentuk negara. di dalam dunia hukum tata negara dikenal bentuk negara serikat dan negara kesatuan. Di negara-negara serikat terjadi pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah negara bagian yang diatur dalam konstitusinya. Semantara itu di negara-negara kesatuan pada dasarnya kekuasaan berada di pemerintah pusat.⁸⁶ *Kelima*, klasifikasi konstitusi didasarkan pada sistem pemerintahan. C.F. Strong mengemukakan bahwa negara-negara di dunia ini ada dua macam sistem pemerintahan, yakni sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer.⁸⁷

Beragamnya jalan pikiran tentang konstitusi, adalah indikasi yang secara tersirat memberikan sebuah paradigma berfikir, bahwa konstitusi adalah perjalanan pemikiran yang timbul untuk menemukan bentuk yang ideal dalam membangun kehidupan berbangsa dan bernegara sebagai satu kesatuan ide dalam piranti kenegaraan yang dimanifestasikan dalam konstitusi atau hukum dasar disetiap negara, tidak terkecuali juga di Indonesia.

4.1.2 Model Tafsir Konstitusi Di Indonesia

4.1.2.1 Metode Penafsiran Konstitusi

Penafsiran atau interpretasi konstitusi atau *constitutional interpretation* merupakan merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang dasar.⁸⁸ Albert H. Y. Chen, guru besar Fakultas Hukum Universitas Hong Kong menggunakan istilah *constitutional interpretation* yang dibedakan dari *interpretation of statutes*. Penafsiran konstitusi atau *constitutional interpretation* merupakan penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar, atau *interpretatin of the*

⁸⁵ *Ibid*, hal. 36

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ *Ibid*, Hal. 36-37

⁸⁸ Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, Hong Kong Journal Ltd., 2000, hal. 1.

Basic Law.⁸⁹ Penafsiran konstitusi merupakan hal yang tidak terpisahkan dari aktivitas *judicial review*. Chen menyatakan:

*The American experience demonstrates that constitutional interpretation is inseparable from judicial review of the constitutional it yof governmental actions, particularly legislative enactments. Such judicial review was first establis hed by the American Supreme Court in Marbury v Madison (1803).*⁹⁰

Penafsiran konstitusi pada hakikatnya merupakan inti dari proses penilaian konstitusionalitas suatu undang-undang karena hakim konstitusi pada saat memeriksa dan memutus perkara pengujian undang-undang disamping harus mengetahui tafsiran dari ketentuan undang-undang yang akan diuji, juga mesti menafsirkan ketentuan konstitusi yang dijadikan sebagai batu uji. Hal ini telah terjadi sejak pertama kali perkara *judicial review* pada kasus *Marbury vs Madison*.

Dalam proses perjalanan sebuah konstitusi dalam sebuah negara yang di cita-citakan sebagai sebuah konstitusi yang hidup, maka sejatinya konstitusi harus terbuka pada ruang dan keadaan yang senantiasa mengikuti perkembangan zaman. Maka untuk mewujudkan tujuan itu, konstitusi didesain bersifat norma yang abstrak, sehingga untuk menjawab rumusan konstitusi yang abstrak itu, maka diperlukan ruang penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan umum tentang konstelasi ketatanegaraan yang dituangkan dalam undang undang dasar atau Konstitusi.⁹¹

Penafsiran konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (*rechsvinding*) berdasarkan konstitusi atau undang-undang dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan Mahkamah Konstitusi atau *Constitutional Court* yang di masing-masing negara, bahkan dalam beberapa negara juga di laksanakan oleh Mahkamah Agung atau *Supreme Court*. Metode penafsiran

⁸⁹ Istilah *Constitutional Interpretation* juga dapat ditemukan dalam tulisan Hristo D. Dimitrov, dalam *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction, see : Interpretive jurisdiction The Constitutional Court's Interpretive Jurisdiction: The Advantages of an Authoritative, Non adversarial and Prospective Process of Constitution al Interpretation*, Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999, hal. 7

⁹⁰ Albert HY Chen,...*Op..Cit...*, hal. 2.

⁹¹ Konstitusi dalam tulisan ini diartian sama dengan undang undang dasar atau dalam kajian teori konstitusi dikenal sebagai konstitusi yang terdokumentasi. Hal ini sejalan dengan pendapat Prof. Sri Soemantri yang mempersamakan kedudukan antara undang undang dasar dengan Konstitusi. Lihat juga dalam Tulisan Susi Dwi Harijanti, *Perkembangan Materi Muatan Konsitusi: Memperkuat Konstitulisme Bernegera*, Dalam buku, *Interaksi Konstitusi dan Politik: Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri*, E.d. Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran (PSHKN FH-UNPAD) : Bandung, hal. 167

diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi.

Penafsiran/interpretasi diperlukan ketika ada ketidakjelasan makna atas teks, ketika ada perbedaan penafsiran atas suatu teks maka diperlukan sebuah penafsiran atasnya, penafsiran berlaku pada seluruh teks dalam lintas disiplin ilmu. Penafsiran itu sendiri berasal dari bahasa arab yaitu tafsir yang berarti menerangkan atau menyatakan, kata ini diambil dari kata tafsirrah yaitu perkakas yang digunakan tabib/ dokter untuk mengetahui penyakit orang yang sakit.⁹²

Satjipto Rahardjo mengemukakan, salah satu sifat yang melekat pada perundang-undangan atau hukum tertulis adalah sifat otoritatif dari rumusan-rumusan peraturannya. Namun demikian, pengutaraan dalam bentuk tulisan atau *litera scripta* itu sesungguhnya hanyalah bentuk saja dari usaha untuk menyampaikan sesuatu ide atau pikiran. Ide atau pikiran yang hendak dikemukakan itu ada yang menyebutnya sebagai semangat dari suatu peraturan. Usaha untuk menggali semangat itu dengan sendirinya merupakan bagian dari keharusan yang melekat khusus pada hukum perundang-undangan yang bersifat tertulis. Usaha tersebut akan dilakukan oleh kekuasaan pengadilan dalam bentuk interpretasi atau konstruksi. Interpretasi atau konstruksi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh pengadilan dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum perundang-undangan.⁹³

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna Undang-Undang. Pembenerannya terletak pada kegunaan untuk melaksanakan ketentuan yang konkrit dan bukan untuk kepentingan metode itu sendiri.⁹⁴

Di Belanda dan kebanyakan negara-negara barat-kontinental, pandangan tentang penemuan hukum (*rechtsvinding*) dikaitkan dengan dengan legisme, yaitu aliran pemikiran dalam

⁹² Tanto Lailam, *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-undang Terhadap Undang-undang Dasar 1945*, Jurnal Media Hukum, Volume. 21 Nomor. 1 Juni 2014. Hal. 91

⁹³ Satjipto Rahardjo, (2006), *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti : Bandung, hal. 93-94.

⁹⁴ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, (1993), *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, : Bandung, hal. 13

teori hukum yang mengidentikkan hukum dengan Undang-Undang. Gagasan bahwa penemuan hukum seyogianya harus memiliki karakter yang sangat formalistik atau logikal, juga ditekankan oleh aliran Teori Hukum *Begriffsjurisprudenz*. Aliran ini dianut oleh negara-negara Jermania pada abad sembilan belas.⁹⁵

Ada pandangan yang mengemukakan, bahwa penafsiran konstitusi atau undang-undang dasar, tidaklah sama dengan penafsiran hukum. Bertumpu dari pengertian konstitusi atau undang-undang dasar di satu sisi, dan pengertian hukum di sisi lain, jelaslah memang pengertian konstitusi atau undang-undang dasar itu tidak sama (analog). Oleh karena itu, penafsiran konstitusi atau undang-undang dasar tidaklah begitu saja dianalogikan dengan pengertian penafsiran hukum. Jika konstitusi diartikan sebagai undang-undang dasar (hukum dasar yang tertulis), maka penafsiran konstitusi atau undang-undang dasar hanyalah merupakan salah satu bagian saja dari penafsiran hukum. Penafsiran hukum (dilihat dari bentuk hukumnya) dapat bermakna luas, baik itu penafsiran terhadap hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis. Akan tetapi dalam praktik, perbedaan antara penafsiran konstitusi atau penafsiran hukum itu tidak dapat ditarik secara tegas, karena ketika hakim menafsirkan konstitusi, maka, tidak dapat dibatasi hanya dengan melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum tertulisnya saja atau sesuai dengan rumusan teksnya saja, melainkan dapat saja ia melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum konstitusi yang tidak tertulis, seperti asas-asas hukum umum yang berada di belakang rumusan norma-norma hukum tertulis itu.

Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau penafsiran adalah metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkritisasikan produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.⁹⁶

⁹⁵ J.A. Pontier, (2008), *Penemuan Hukum*, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka : Bandung, hal. 73-74.

⁹⁶ Meuwissen sebagaimana yang diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, (2008), *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, P.T. Refika Aditama : Bandung, hal. 11. 98

Ada beberapa macam penafsiran hukum yang sering digunakan oleh hakim dalam penemuan hukum. Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald, mengemukakan bahwa secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Interpretasi harfiah; dan
2. Interpretasi fungsional.

Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari litera legis. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.⁹⁷

Disamping beberapa metode penafsiran sebagaimana disebut di atas, berdasarkan dari hasil penemuan hukum (*rechtsvinding*), metode interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

1. Metode penafsiran restriktif;
2. Metode penafsiran ekstensif.⁹⁸

Interpretasi restriktif adalah penjelasan atau penafsiran yang bersifat membatasi. Untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*), atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri. Sebaliknya *interpretasi ekstensif* adalah penjelasan yang bersifat melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal.

Achmad Ali mengidentifikasi beberapa metode interpretasi yang lazim digunakan oleh hakim (pengadilan), yaitu:

1. Metode subsumtif,

⁹⁷ Satjipto Rahardjo, (2006), *Ilmu Hukum.. Op..Cit..* Hal. 95

⁹⁸ Martitah, (2015), *Sistem Pengujian Konstitusional (Constitutional Review) di Indonesia*, Konstitusi Pres : Jakarta, hal. 117

2. Interpretasi gramatikal,
3. Interpretasi historis,
4. Interpretasi sistematis,
5. Interpretasi sosiologis atau teleologis,
6. Interpretasi komparatif,
7. Interpretasi futuristis,
8. Interpretasi restriktif, dan
9. Interpretasi ekstensif⁹⁹

Semua jenis interpretasi itu, ada yang sangat dalam keterikatannya dengan teks undang-undang, dan ada yang tidak dalam keterikatannya. Jenis interpretasi yang sangat dalam keterikatannya pada teks undang-undang, yaitu: metode subsumptif, interpretasi gramatikal, interpretasi historis dan interpretasi sistematis, sedangkan yang tidak terlalu dalam keterikatannya dengan teks undang-undang, yaitu: interpretasi sosiologis, interpretasi komparatif dan interpretasi futuristis.¹⁰⁰

R. Cross menekankan adanya asas-asas umum yang harus diperhatikan jika hakim melakukan interpretasi, yaitu:

1. *The judge must give effect to the ordinary, or where necessary, technical meaning of words in the general words in relation to the context.*
2. *If he considers that the application of words in their ordinary sense will lead to an absurd result which cannot really be supposed to have been the intention of Parliament. He may give to the words a secondary meaning which they can carry.*
3. *He may read into the statute words he considers necessarily implied by words there in and he may alter, ignore or add to the words of the statute so as to prevent a provision from being unreasonable, unworkable or unintelligible.*
4. *He may use aids to construction, and certain presumptions.*¹⁰¹

Metode penafsiran sebagaimana yang diuraikan diatas merupakan metode penafsiran yang pada umumnya dikenal sebagai metode penafsiran hukum. Di samping metode penafsiran hukum itu ada, dalam kepustakaan hukum konstitusi dikenal juga metode

⁹⁹ Achmad Ali, (1996), *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama : Jakarta, Hal. 174

¹⁰⁰ Martitah, (2015), *Sistem. Op..Cit.*. Hal. 117-118

¹⁰¹ Curzon, (1979), *Jurisprudence*, M.E Hanbook, hal. 255

penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation method*). Bobbitt mengidentifikasi 6 (enam) macam metode penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*), yaitu:¹⁰²

1. Penafsiran tekstual.

Penafsiran tekstual (*textualism or literalism*) atau penafsiran harfian ini merupakan bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang dilakukan dengan cara memberikan makna terhadap arti dari kata-kata didalam dokumen atau teks yang dibuat oleh lembaga legislatif (*meaning of the words in the legislative text*). Dengan demikian, penafsiran ini menekankan pada pengertian atau pemahaman terhadap kata-kata yang tertera dalam konstitusi atau undang-undang sebagaimana yang pada umumnya dilakukan oleh banyak orang.

2. Penafsiran historis (atau penafsiran orisinal).

Penafsiran historis ini disebut juga dengan penafsiran orisinal, yaitu bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang didasarkan pada sejarah konstitusi atau undang-undang itu dibahas, dibentuk, diadopsi atau diratifikasi oleh pembentukannya atau ditandatangani institusi yang berwenang. Pada umumnya metode penafsiran ini menggunakan pendekatan original intent terhadap norma-norma hukum konstitusi. Menurut Anthony Mason, interpretasi atau penafsiran ini merupakan penafsiran yang sesuai dengan pengertian asli dari teks atau istilah-istilah yang terdapat dalam konstitusi. Penafsiran ini biasanya digunakan untuk menjelaskan teks, konteks, tujuan dan struktur konstitusi.

3. Penafsiran doktrinal.

Penafsiran doktrinal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara memahami aturan undang-undang melalui sistem preseden atau melalui praktik peradilan. James A. Holland dan Julian S. Webb mengemukakan bahwa *common law to describe all those rules of law that have evolved through court cases (as apposed to those which have emerged from parliament)*.¹⁰³ Menurut Bobbitt, metode penafsiran doktrinal banyak dipengaruhi tradisi *common law* yang digunakan sebagai pendekatannya.

4. Penafsiran prudensial.

¹⁰² Sudikno Mertokusumo, (2002), *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty: Yogyakarta, hal. 13

¹⁰³ Sekretariat Jenderal MK, (2010), *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Setjen dan Kepaniteraan MK: Jakarta, hal. 75

Penafsiran prudensial merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara biaya-biaya yang harus dikeluarkan dan keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari penerapan suatu aturan undang-undang tertentu. Menurut Bobbitt, *prudential arguments is actuated by facts, as these play into political and economic policies*.

5. Penafsiran structural.

Penafsiran structural merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan aturan undang-undang dengan konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang mengatur tentang struktur-struktur ketatanegaraan. Bobbitt mengemukakan, metode penafsiran ini juga berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan mengenai federalisme, pemisahan kekuasaan dan isu-isu lainnya dilingkungan pemerintahan, diluar isu-isu tentang kebebasan sipil dan hak asasi manusia. Bobbitt mengemukakan, *structuralism as a kind of 'macroscopic prudentialism'*.

6. Penafsiran etikal

Penafsiran etikal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara menurunkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar. Metode penafsiran ini dikonstruksi dari tipe berpikir konstitusional yang menggunakan pendekatan falsafati, aspirasi atau moral. Dengan demikian metode penafsiran ini dapat digunakan untuk isu-isu yang menekankan pada pentingnya hak-hak manusia dan pembatasan terhadap kekuasaan negara atau pemerintahan. Moralitas konvensional (*conventional morality*) dan filsafat moral (*moral philosophy*) merupakan dua aspek yang sangat relevan sekali apabila digunakan sebagai metode pendekatan dalam metode penafsiran etikal ini.

Albert H. Y. Chen mengemukakan, keenam macam metode penafsiran yang dikemukakan oleh Bobbitt di atas termasuk ke dalam lingkup penafsiran konstitusi yang disebut dengan *the purposive approach*. Metode penafsiran purposif ini merupakan metode penafsiran yang digunakan untuk memberikan arti atau makna aturan-aturan dalam undang-undang berdasarkan maksud atau tujuan pembentukannya. Metode penafsiran ini akan dapat dipahami dengan baik apabila dihadapkan dengan metode penafsiran harfiah atau tekstual. Apabila metode penafsiran harfiah atau tekstual menggunakan pendekatan dari sudut katakata yang dirumuskan sebagai aturan oleh pembentuk Undang-Undang, maka metode penafsiran purposif menggunakan pendekatan yang lebih luas mengenai hal-hal yang terkait dengan isi

atau substansi atau faktor-faktor yang perlu dipertimbangkan dalam memahami maksud pembentuk undang-undang tersebut.¹⁰⁴

4.1.2.2 Legally Binding Penafsiran Konstitusi di Indonesia

Menurut pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berdasarkan atas hukum, hal ini tercantum dengan tegas dalam konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD 1945). Pasal 1 ayat (3) perubahan ketiga UUD 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah Negara hukum (*rechtstaat*). Dihubungkan dengan hal tersebut, berarti bahwa negara Indonesia tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*) dan tidak bersifat *absolutism* atau bersifat kekuasaan terbatas.¹⁰⁵

Selain negara Indonesia merupakan negara hukum, negara Indonesia juga merupakan negara demokrasi, dimana dalam tradisi negara demokrasi, telah dikenal tiga pilar pemegang mandat kekuasaan negara sebagai penyelenggara kekuasaan negara, yaitu kekuasaan pemerintahan (*executive*), kekuasaan perundangan (*legislative*) dan kekuasaan kehakiman (*judicative*). Meski dalam implementasinya diberbagai negara dapat ditemukan berbagai varian dan bentuknya, ada yang menggunakan pola pemisahan kekuasaan (*separation of power*), ada yang menggunakan pembagian kekuasaan (*deviation of power*), selain itu ada yang menggunakan pola campuran (*convergence*). Dari berbagai varian dan pola tersebut untuk menjalankan kekuasaan negara, ternyata tidak ditemukan pola yang unggul. Realitas tersebut menandakan bahwa dalam penyelenggaraan negara tidak semata-mata ditentukan oleh tiga pilar kekuasaan besar, tetapi lebih dipengaruhi oleh budaya politik dan budaya demokrasi dari negara yang bersangkutan. Dalam perkembangan negara demokrasi sekarang, di berbagai belahan dunia dapat ditemukan perkembangan menarik mengingat pilar kekuasaan negara ternyata tidak hanya bertumpu pada konsep *trias politica* saja sebagai *state primary institution* (kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif), tetapi ada keperluan untuk menyelenggarakan kekuasaan lainnya yaitu kekuasaan bidang perbantuan (*state auxiliary institution*) yang bersifat konsultatif, pertimbangan atau kepenaschatan (*consultative power*)

¹⁰⁴ *Ibid*, 76

¹⁰⁵ Asshiddiqie, Jimly. (2003), *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*. Yarsif Watampone : Jakarta, Hal.

dan kekuasaan negara yang bersifat pengujian, penilaian, dan pengawasan (*examinative power*).¹⁰⁶

Dalam perspektif pengujian peraturan perundang undangan, maka lembaga yang dikonstruksikan adalah lembaga peradilan (yudikatif) dengan konsep *judicial review* melalui proses pengujian produk legislasi nasional yang dihasilkan lembaga legislatif. Sebagaimana yang kita ketahui, bahwa sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika (1803) dalam perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus konstitusional di Austria (1920). Pokok-pokok pemikiran John Marshall dan Hans Kelsen telah memengaruhi cara ber hukum di banyak negara. Indonesia sendiri kemudian mengimplementasikan konsep tersebut pada perubahan ketiga UUD 1945.

Perubahan Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C amandemen ketiga Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) memisahkan antara kekuasaan kehakiman dalam ranah peradilan umum dengan peradilan perlindungan konstitusionalitas, menurut Feri Amsari Peradilan umum dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya. Sedangkan peradilan konstitusionalitas dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga kekuasaan kehakiman di luar Mahkamah Agung.¹⁰⁷

Meskipun Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, Mahkamah Agung bukan peradilan konstitusionalitas. Dalam rangka pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, alat ukur untuk menilai atau dalam menjalankan kegiatan pengujian itu adalah undang-undang, bukan Undang-Undang Dasar seperti di Mahkamah Konstitusi. Untuk itu dapat dikatakan bahwa pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung itu adalah pengujian legalitas berdasarkan undang-undang bukan pengujian konstitusionalitas menurut UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.¹⁰⁸ Pengujian konstitusionalitas undang undang merupakan pengujian mengenai nilai konstitusionalitas undang undang, baik dari segi formal ataupun materil.¹⁰⁹

Dalam kurun waktu hampir Tujuh belas tahun berdiri, Mahkamah Konstitusi telah menjadi sebuah lembaga kekuasaan kehakiman yang diakui eksistensinya oleh para pencari

¹⁰⁶ Sirajuddin, et. Al, (2007), *Komisi Pengawas Penegak Hukum*, WCW dan Yappika : Jakarta, Hal. 2

¹⁰⁷ Feri Amsari, (2011),...*Op..Cit.*, Hal. 160

¹⁰⁸ Jimly JimAsshiddiqie, (2010), *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika: Jakarta, Hal. 4

¹⁰⁹ *Ibid*, Hal. 5

keadilan (*justisiabellen*). Mahkamah Konstitusi mampu menjaga harapan penegakkan hukum di tengah badai krisis kepercayaan terhadap lembaga-lembaga peradilan. Mahkamah Konstitusi sering menerobos aturan-aturan hukum kaku peninggalan produk hukum warisan kolonial Belanda. Pemikiran Hakim Konstitusi bergerak dari hukum tekstual ke hukum progresif.

Sejarah berdirinya lembaga Mahkamah Konstitusi (MK) diawali dengan diadopsinya ide MK (*Constitutional Court*) dalam amandemen konstitusi yang dilakukan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 2001 sebagaimana dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B Undang-Undang Dasar 1945 hasil Perubahan Ketiga yang disahkan pada 9 November 2001. Ide pembentukan MK merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan kenegaraan modern yang muncul di abad ke-20, yang kemudian setelah Indonesia mengalami krisis kenegaraan yang kemudian mengerakan adanya arus reformasi, dimana Indonesia mengalami proses reformasi di segala bidang, namun yang paling terlihat adalah reformasi konstitusi.

Dalam perkembangan pemikiran hukum konstitusi di Indonesia (setelah adanya reformasi perkembangan hukum konstitusi di Indonesia mengalami lompatan besar), gagasan-gagasan mengenai *living constitution* dalam arti bahwa suatu konstitusi yang benar-benar hidup dalam masyarakat tidak hanya terdiri dari naskah yang tertulis saja, akan tetapi juga meliputi konvensi-konvensi, dimana secara konsep, Undang-Undang Dasar 1945 menganut paham tersebut. Dalam konteks kesejarahan di Indonesia, keberadaan konstitusi (Hukum Dasar) dipandang sebagai perwujudan perjanjian masyarakat (kontrak sosial), artinya bahwa konstitusi merupakan konklusi dari kesepakatan masyarakat untuk membina negara dan pemerintahan yang akan mengatur mereka.¹¹⁰ maka, dalam prosesnya melahirkan sebuah konsep interpretasi, hal ini disebabkan karena, konstitusi atau UUD 1945 yang merupakan sertifikat kelahiran negara Indonesia tidak bisa dirubah secara terus menerus atau harus ada jangka waktu, dan dalam perubahannya tentu saja sangat sulit sebagaimana yang di persyaratkan dalam pasal 37 UUD 1945. oleh karena itu, konstitusi atau UUD 1945 harus mengatur hal-hal umum yang sifatnya fundamental saja, dan bisa menjawab tantangan masa depan negara Indonesia, sehingga untuk menerjemahkan dan mengaktualisasikan amanat UUD 1945 yang tentu saja masih abstrak, maka harus dilakukan penafsiran terhadap konstitusi atau UUD 1945.

¹¹⁰ M. Solly Lubis, (1982), *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Alumni : Bandung, hal. 48

Pembuatan produk legislasi nasional yang dilakukan oleh lembaga legislatif juga merupakan hasil dari melakukan interpretasi terhadap norma dasar yakni UUD 1945 yang akan melahirkan produk hukum dalam bentuk peraturan perundang undangan. Namun, perlu diingat, bahwa lembaga legislatif adalah lembaga politik, dimana, bisa saja produk hukum yang dihasilkan, adalah produk yang sangat sarat kepentingan politik di dalamnya. Sehingga atas dasar itu, maka untuk memurnikan produk hukum yang dilahirkan oleh lembaga politik perlu untuk dilakukan proses penilaian penormaan, apakah memiliki basis konstitusional atau justru produk hukum tersebut menegaskan aspek konstitusional dalam UUD 1945. Maka, lembaga yang dimaksudkan untuk melakukan penilaian adalah lembaga peradilan konstitusi (*constitutional review*) yang dalam hal ini adalah Mahkamah Konstitusi. Warga negara dipersilahkan untuk melakukan pengujian keabsahan dan validitas norma dalam peraturan perundang undangan terhadap UUD 1945, disitulah kemudian proses interpretasi atau penafsiran itu terjadi.

Penafsiran konstitusi digunakan dalam proses *judicial review* untuk menilai dan memutuskan tingkat konstitusionalitas setiap produk hukum (peraturan perundangan) secara hierarkis. Jimly Asshiddiqie mengemukakan cakupan pengertian konstitusionalitas itu sendiri, apakah dapat dikatakan konstitusional, ikonstitusional, atau ekstra konstitusional.¹¹¹ *Pertama*, unuk menilai persoalan konstitusionalitas suatu norma yang diuji, sumber-sumber hukum tata negara dapat dipakai.¹¹² Dengan kata lain, jimly hendak mengatakan bahwa pengertian konstitusionalitas bukan konsep yang sempit yang hanya terpaku pada apa yang tertulis dalam naskah UUD 1945 saja, melainkan dapat juga pada dokumen terkait dengan naskah UUD seperti risalah, nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktek, dan nilai-nilai yang hidup dalam kesadaran kongnitif rakyat, serta kenyataan perilaku politik.¹¹³ *Kedua*, karena tidak terdapat substansi definisi tentang *unconstituonal*,¹¹⁴ Jimly mengangkat pembedaan inkonstitusional berupa *illegal* atau *wrong*. Terdapat arti tersebut, Jimly, mencatatat pandangan L.A. Hart bahwa inkonstitusional tidak identik dengan ilegal. Dijelaskan, bahwa jika suatu norma bertentangan dengan konstitusi tertulis, maka disebut ilegal atau tidak sah, sementara jika suatu norma bertentangan dengan konstitusi yang tidak tertulis, maka dikategorikan sebagai keliru (*Wrong*).¹¹⁵

¹¹¹ Jimly Asshiddiqie, (2006), *Hukum Acara Pengujian Undang Undang*, Konstitusi Press : Jakarta. Hal. 7

¹¹² *Ibid*, Hal. 20

¹¹³ *Ibid*, Hal. 8

¹¹⁴ *Ibid*, Hal. 21

¹¹⁵ *Ibid*, Hal. 22

Oleh karena itu, berangkat dari konsep bernegara yang dituangkan dalam konstitusi atau UUD 1945 yang secara konsep juga menganut prinsip negara hukum, maka, konsekuensinya adalah legitimasi konstitusi dalam proses bernegara itu menjadi penting untuk diaktualisasikan dalam bentuk legitimasi turunan konstitusi atau UUD 1945 sebagai norma dasar tertinggi (dalam prinsip *stufenbau theorie*) harus benar-benar bisa dijaga norma-norma yang dilekatkan dalam sebuah produk peraturan perundang undangan hasil dari turunan UUD 1945 sebagai *the supreme of the land*.

Maka dari itu, dalam konteks penafsiran konstitusi, Pada dasarnya setiap orang dapat menafsirkan konstitusi tanpa terkecuali, bahkan dalam konteks kelembagaan negara, setiap lembaga negara memiliki otoritas untuk melakukan penafsiran konstitusi dengan ruang lingkup kewenangan yang dimilikinya, kedudukan lembaga negara adalah *equal* dan selain itu juga, pada prinsipnya juga lembaga-lembaga negara tentu saja membuat penafsiran hukum yang mengaktualisasikan fungsi dan kewenangan, dimana hanya mengikat ke lembaga itu sendiri. maka pada dasarnya semua lembaga negara dapat menafsirkan konstitusi. Akan tetapi, persoalannya adalah sejauh mana penafsiran itu bisa memberikan kekuatan hukum dalam konteks pelaksanaan terhadap adanya sebuah penafsiran konstitusi. Oleh karena persoalan *legally binding* tafsiran yang dihasilkan merupakan suatu penafsiran yang secara hukum dan penerapannya memiliki konsekuensi normatif terhadap ketentuan sebuah peraturan perundang undangan yang dilakukan pengujian konstitusionalnya, sehingga dalam mekanisme pengujian, siapapun bisa menjadi pemohon dalam proses *judicial review* yang apabila itu menyangkut nilai konstitusionalitas sebuah peraturan perundang undangan, maka yang digunakan adalah mekanisme *constitutional review* yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, yang secara fungsi menjalankan perang sebagai Pengawal Konstitusi (*the guardian of the constitution*).

Sebagaimana yang dipraktikkan dalam proses pengujian konstitusional di Indonesia, dimana dalam prosenya melahirkan sebuah interpretasi konstitusional melalui putusan Mahkamah Konstitusi. maka, selama tidak ada ketentuan lain yang mengatakan bahwa persoalan *legally binding* hasil dari tafsiran sebuah konstitusi juga bisa dijalankan oleh lembaga lain, yang dalam hal ini misalnya saja oleh MPR, maka, selama itu juga Mahkamah Konstitusi adalah lembaga tunggal yang yang dapat melahirkan interpretasi konstitusional melalui putusnya yang memiliki dasar *legally binding* dan berlaku sebagai ketentuan hukum yang final dan mengikat (*final and binding*).

Penafsiran yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi berbeda, karena kekuasaan yudisial yang melekat pada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan semakin memberikan legitimasi hukum, dimana dengannya membuat penafsiran tentang Konstitusi yang akan dituangkan dalam bentuk putusan yang tentu saja memiliki kekuatan mengikat secara hukum. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi, diberi wewenang untuk mengawal dan menafsirkan Konstitusi. Sebagaimana yang menjadi dialog teoritis dan normatif, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat khusus dan eksklusif yang akan menimbulkan dampak atau efek kedepannya. Lembaga ini khusus dibentuk dan terletak di luar badan peradilan biasa yang sepenuhnya independent dari cabang lain dari otoritas publik.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi bertujuan untuk melindungi Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga arbitrase final antara pemerintah dengan warga negara dalam pelanggaran hak konstitusional. Mahkamah Konstitusi mereview semua produk legislatif yang merupakan instrumen hukum tertentu yang spesifik di lingkungan hukum dan politik. Hal ini, telah ditegaskan oleh Hans Kelsen, bahwa pelaksanaan aturan Konstitusi tentang legislasi dapat secara efektif dijamin hanya jika suatu organ selain badan legislatif diberikan tugas untuk menguji apakah suatu produk hukum itu konstitusional atau tidak. Untuk itu dapat diadakan organ khusus seperti pengadilan khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi *constitutional court*, atau kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang *judicial review* diberikan kepada pengadilan biasa, khususnya Mahkamah Agung seperti di Amerika Serikat. Organ khusus yang mengontrol tersebut dapat menghapuskan secara keseluruhan undang-undang yang tidak Konstitusional sehingga tidak dapat diaplikasikan oleh organ lain.¹¹⁶

Dengan demikian, dalam proses penafsiran terhadap konstitusi atau UUD 1945 yang dipraktikkan di Indonesia, adalah sebuah proses pengujian konstitusional yang memiliki dasar legitimasi baik secara konstitusional maupun secara hukum dikarenakan tidak semua lembaga negara yang memiliki fungsi dan kewenangan, baik itu *main state organ*, *state auxiliary organ*, dan *self regulatory body*, yang ada di Indonesia menjalankan kewenangan pengujian undang undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, melainkan kewenangan itu hanya diserahkan dan dilekatkan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengujian konstitusionalitas *legally binding* penafsir konstitusi atau UUD 1945) sebuah peraturan perundang undangan sampai dengan saat ini. Terkecuali, terjadi

¹¹⁶ Hans kelsen, (1961), *General Theory Of Law And State*, Translated By. Anders Wedberg, Russell & Russell: new York, Hal 157

amandemen atau perubahan terhadap UUD 1945 dimana menambahkan klausul baru, bahwa pengujian konstiusionalitas tidak lagi menjadi kewenangan tunggal Mahkamah Konstitusi melainkan juga diserahkan ke lembaga negara yang lain, baik lembaga negara yang sudah ada, atau menambahkan lembaga negara yang baru.

4.1.3 Perbandingan Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Negara Lain

Setiap negara yang ada di dunia tentu saja memiliki konstitusi yang menjadi aturan dasar atau pokok bagi peraturan perundang-undangan lainnya. Konstitusi menurut makna katanya berarti “dasar” susunan badan politik yang bernama negara. Konstitusi menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara, yaitu berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah negara.¹¹⁷ Dalam proses membentuk dan mengatur serta memerintah negara kemudian, maka dilakukan melalui proses pelegalan di dalam konstitusi sebagai basis legitimitas dari tindakan-tindakan kenegaraan yang akan dipertanggungjawabkan kepada pemegang kedaulatan tertinggi dalam suatu negara yakni, rakyat.

Berangkat dari pemikiran bahwa setiap negara mempunyai kekhasan dan ciri tersendiri dari konstitusinya, maka atas, dasar itu, perlu untuk membuka jalan perbandingan konstitusi yang ada di negara lain. Dalam kajian ini, maka garis besar perbandingan yang akan di telusuri adalah mengenai model tafsir oleh lembaga penafsir konstitusi yang dipraktekan di beberapa negara. Perbandingan atau komparasi lembaga-lembaga penafsir konstitusi dilakukan antara negara, Amerika Serikat, Austria, Prancis, Jerman, dan Korea Selatan. Komparasi atau perbandingan ini dilakukan untuk mendapatkan gambaran tentang model pengujian konstitusional yang terdapat di beberapa negara itu, selain itu juga, akan melihat bagaimana model tafsir konstitusi yang sedang dijalankan oleh beberapa negara yang ada di dunia, yang dalam hal ini adalah negara-negara yang telah di pilih oleh penulis untuk melakukan model perbandingan konstitusional mengenai model tafsir konstitusi yang ada di masing masing negara tersebut.

Berikut akan diuraikan mengenai model-model lembaga pengujian konstitusionalitas yang ada di beberapa negara yang telah dipilih oleh penulis sebagai bahan perbandingan dalam menyusun kajian ini. Antara lain:

¹¹⁷ Titik Triwulan Tutik, (2011), *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Kencana: Jakarta, hal. 90

4.1.3.1 Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Amerika Serikat

Negara Amerika Serikat merupakan negara demokrasi terbesar di dunia, dimana tidak jarang Amerika menjadi rule model atau kiblat bagi komparasi ketatanegaraan oleh beberapa negara di dunia, baik dari bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sampai pada bentuk hukum dan konstitusi yang di gunakan oleh Amerika Serikat. Harus diakui bahwa konstitusi Amerika Serikat adalah salah satu diantara konstitusi tertua dan teraktif sampai saat ini. Semenjak terbentuknya di tahun 1787, hingga saat ini telah mengalami amandemen hingga duapuluh tujuh kali. Konstitusi inilah yang terus dijaga melalui mekanisme penafsiran terhadap konstitusi dengan metode *judicial review* yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung, dengan mengacu pada wewenang pengadilan untuk memutuskan bahwa apakah suatu undang-undang (*laws dan act*), atau milik pemerintahan negara bagian dan lokal, sah dihadapan konstitusi.¹¹⁸

Judicial review merupakan fenomena yang selalu beriringan dengan perkembangan negara demokratis. Pelacakan sejarah yang dilakukan Mauro Cappelletti menunjukkan bahwa, secara sederhana konsep *judicial review* telah dimulai sejak sistem hukum Yunani Kuno dimana menentukan kemutlakan suatu peraturan yang berada di bawah (*psephisma*) tidak boleh bertentangan dengan nilai tertingginya yang berada di atasnya (*nomoi*). Bahkan aturan ini telah menempatkan bahwa ada perangkat mekanisme *punishment* yang akan diterapkan jika hal itu terjadi.¹¹⁹

Sejarah *judicial review* modern kalau dilihat berdasarkan tempat pertama kali menampakan dirinya, sesungguhnya lahir di Amerika, berawal dari Perkara Marbury vs Madison dan Dred Scott menjadi kejadian yang tidak pernah dilupakan dalam sejarah perkembangan *Judicial review* Modern yang sangat besar membrikan pengaruh pada konsepsi *judicial review* di Amerika dan tersebar ke seluruh dunia. Setelah kejadian yang tidak terlupakan tersebut, *judicial review* menjadi salah satu tugas utama dari lembaga peradilan. Sistem *judicial review* di Amerika ini merupakan *decentralized system* yang memberikan seluruh lembaga *judiciary* hak untuk penentuan konstitusionalitas dari legislasi karena setiap negara bagian memiliki konstitusi sendiri. Hal ini sangat kontras dengan pola

¹¹⁸ Lawrence M. Friedman, (2001), *American Law (An Introduction)*, (hasil terjemahan yang dilakukan oleh Wishnu Basuki), Tatanusa: Jakarta, Hal. 249.

¹¹⁹ Mauro Cappelletti, (1989), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press : Oxford, hal. 121-122.

Austria yang bersifat *centralized* dalam artian hanya memberikannya pada satu organ tertentu – Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final and binding*.¹²⁰

Sebagai salah satu rujukan dalam perkembangan ketatanegaraan, perkembangan *judicial review* di Amerika memang seharusnya menjadi rujukan. Di Amerika Serikat, sejarah *judicial review* merupakan bagian dari sejarah perdebatan di kalangan para politisi dan ahli hukum mereka tentang konsep pemerintahan yang demokratis. Walaupun banyak pertentangan, akan tetapi sejarah Amerika menunjukkan bahwa mereka memiliki semangat untuk menempatkan sistem pemerintahan berdasarkan hukum, bukan pemerintahan segelintir orang.

Judicial review sesungguhnya merupakan istilah teknis khas hukum tata negara Amerika Serikat yang berarti wewenang lembaga pengadilan untuk membatalkan setiap tindakan pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi.¹²¹ Karenanya, *judicial review* menjadi salah satu cara untuk menjamin hak-hak kenegaraan yang dimiliki oleh setiap warga negara pada posisi diametral dengan kekuasaan pembuatan peraturan.

Sebenarnya, sejak tahun 1787, konsep *judicial review* menimbulkan berbagai macam pergolatan pemikiran di berbagai kalangan yang ada di Amerika Serikat, mulai dari politisi, bahkan sampai dengan ahli-ahli hukum Amerika. pergolatan pemikiran ini muncul karena Konstitusi Amerika dari awal pada dasarnya tidak memberikan kewenangan yang tegas kepada Mahkamah Agung untuk menjalankan *judicial review*. **Richard Dobbs Spaight**, misalnya, mencela konsep *judicial review* sebagai bentuk perampasan wewenang oleh para hakim terhadap hasil kesepakatan politisi yang dianggap mewakili kehendak masyarakat.¹²²

Sementara itu, **Beard** berargumentasi bahwa *judicial review* atas Kongres merupakan hal yang telah direncanakan oleh para pendiri Negara karena *judicial review* merupakan bagian dari sistem *checks and balances* yang ditetapkan oleh *Convention*. Ia lebih jauh berpendapat bahwa sistem *checks and balances* di atas merupakan elemen esensial dari Konstitusi yang dibangun atas doktrin bahwa cabang pemerintahan rakyat tersebut tidak

¹²⁰ *Ibid*, Hal. 132-133.

¹²¹ Jerome A. Barron and C. Thomas S., (1986), *Constitutional Law*, West Publishing Co: St. Paul Menn hal. 4-5

¹²² Leonard W. Levy, (2005), *Judicial Review-Sejarah Kelahiran, Wewenang, dan Fungsinya dalam Negara Demokras*, hal. 2

boleh berkuasa penuh, lebih-lebih dalam melaksanakan undang-undang yang menyentuh hak-hak kepemilikan.¹²³

Selama periode 1787–1789, legitimasi judicial review memang berlandaskan pada sejarah, bukan pada kata-kata Konstitusi maupun para penyusunnya.¹²⁴ Legitimasi *judicial review* terletak pada perkembangan sejarah teori konstitusional selama era revolusi Amerika. Federalist nomor 78 dan keputusan Marshal dalam kasus Marbury secara signifikan merupakan argument prinsip-prinsip umum tentang hal itu. **Andrew C. McLaughlin** menulis bahwa *judicial review* adalah puncak pemikiran revolusioner yang menginginkan pemerintahan hukum, bukan pemerintahan segelintir orang.¹²⁵

Tulisan **Alexander Hamilton** dalam Federalist No. 78 dianggap sebagai tulisan yang menginspirasi Mahkamah Agung Amerika Serikat untuk menempatkan dirinya dalam kedudukan sebagai badan yang melaksanakan judicial review.¹²⁶ Lebih lanjut, pada tahun 1803, dalam kasus William Marbury vs Madison, untuk pertama kalinya Mahkamah Agung Amerika menyatakan Undang-Undang Federal sebagai unconstitutional. John Marshal mengatakan bahwa lembaga legislatif tidak dapat mengesahkan UU yang bertentangan dengan Konstitusi. Dengan adanya putusan atas kasus William Marbury vs Madison itu, John Marshal telah menempatkan doktrin judicial review ke dalam sistem hukum formal Amerika Serikat.¹²⁷

Berdasarkan uraian yang di jelaskan di atas, maka, dapat disimpulkan bahwa Injeksi pemikiran tentang **judicial review** yang di praktekan di Amerika Serikat timbul disebabkan terdapat keinginan untuk mengimplementasikan konsep *separation of powers* secara murni dan sejarah Amerika Serikat memberikan pesan adanya kekhawatiran munculnya dominasi legislatif yang berlebihan dalam membuat hukum, sehingga dikhawatirkan akan mengancam hak-hak fundamental rakyat yang dijamin oleh Konstitusi.

Metode yang banyak digunakan di Amerika dalam melakukan penafsiran hukum dalam proses *judicial review* seperti layaknya metode tafsir yang berlaku di negara-negara common law, seperti teori harfiah, teori subyektif, teori *purposive*, teori *teleological (value-coherent)*, teori sistematik atau komparatif, teori yudisial atau teori bebas, dan teori obyektif

¹²³ *Ibid*, 3

¹²⁴ Sri Sumantri, (1997), *Hak Uji Materil di Indonesia*, Alumni: Bandung, hal. 52

¹²⁵ Leonard W. Levy, (2005),...*Op..Cit..*, hal. 7.

¹²⁶ Istilah judicial review dalam konteks ini termasuk kewenangan constitutional review atas Undang-Undang di Amerika yang dijalankan oleh the Supreme Court sebagai lembaga peradilan tertinggi

¹²⁷ Sri Sumantri, (1997), *Op..cit.*, hlm. 53-54.

atau teori delegasi. Namun pertentangan yang paling mendasar dari penafsiran hukum yang terjadi di Amerika adalah antara aliran moderat dengan konservatif.¹²⁸

Sistem ini bukan tanpa kritik. Sampai saat ini perdebatan mengenai judicial review di Amerika Serikat berkisar mengenai counter majoritarian. Maksudnya bagaimana posisi *judicial review* ini di antara *constitutionalism* dan *democracy*.¹²⁹ Ada beberapa pertanyaan mendasar, seperti sejauh mana proses *judicial review* memilih antara teks konstitusi atau kehendak rakyat. Misalnya lagi, sejauh mana akses rakyat Amerika terhadap Mahkamah Agung. Tidak ada pemilihan umum untuk para hakim agung ini (yang ada hanya untuk para anggota Senator, anggota Kongres dan Presiden), tetapi mengapa Mahkamah Agung memiliki kekuatan untuk menjatuhkan (*invalidasi*) hal yang telah dibuat oleh representasi rakyat.

Di Amerika Serikat, *judicial review* dilaksanakan terhadap tiga wilayah kunci interaksi ketatanegaraan yaitu, interaksi antar pemerintahan Negara Federal dan Negara Bagian, interaksi antara organ-organ kenegaraan tingkat nasional dan interaksi antara pemerintahan Negara Bagian dengan individu. Apresiasi terhadap peranan *Supreme Court* dalam mendefinisikan hubungan-hubungan tersebut akan menekankan aspek signifikansi dari perdebatan tentang *judicial review*.¹³⁰

Berdasarkan doktrin yang diinspirasi oleh putusan *Supreme Court* dalam kasus *the United States vs Butler* (1936) dinyatakan bahwa pengadilan Amerika dianggap sebagai *the guardians of Constitutions*, baik di tingkat federal maupun Negara Bagian. Sebagai konsekuensi dari sistem federal, *judicial review* dibagi ke dalam tiga cabang yaitu *national judicial review* yang terkait dengan kekuasaan pengadilan untuk memutuskan validitas UU di bawah Konstitusi AS, *judicial review* federal yang berkaitan dengan kekuasaan dan kewajiban pengadilan dalam sengketa UU Negara bagian terhadap Konstitusi AS, dan *state judicial review* yang berkaitan dengan kewenangan pengadilan Negara bagian untuk memutuskan sengketa UU di tingkat Negara bagian.¹³¹ Dengan kata lain, di Amerika, lembaga yang berwenang memutuskan sengketa *judicial review* adalah pengadilan sesuai dengan tingkatan perkara terkait.

¹²⁸ Pulton, *Judicial Review Studi Perbandingan dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran : Jakarta. Hal. 18

¹²⁹ Keith A. Wettington, "An Indispensable Features: Constitutionalism and Judicial Review, Paper on Journal of Legislation and Publik Policies, New York University School of Law, 2002.

¹³⁰ Albert P. Melon dan George Mace, *Judicial Review and American Democracy*, Iowa State University Press: United States, Hal. 21.

¹³¹ Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press: New York, hal. 137

Sebenarnya eksistensi *judicial review* di Amerika dalam sejarahnya memunculkan perdebatan di kalangan para ahli. Pandangan pertama adalah yang keberatan dengan peran aktif pengadilan dalam melakukan *judicial review* karena dalam pandangan ini, hakim adalah orang yang memiliki pengetahuan terbatas untuk diberikan kewenangan menerjemahkan nilai-nilai komunitas ke dalam kebijakan konstitusional. **Justice Stone**, berpendapat bahwa ada persoalan ketika undang-undang yang dibuat oleh legislatif, sebagai ekspresi dari *the will of people*, kemudian diintervensi oleh pengadilan yang dianggap tidak selalu mengerti dengan nilai-nilai yang dalam masyarakat.¹³² Pandangan ini lebih menitikberatkan pada prinsip bahwa *the will of people* adalah elemen yang harus menjadi landasan demokrasi Amerika dan karena itu, *the will of people* tidak bisa kemudian diingkari oleh lembaga pengadilan yang dianggap hanya terdiri dari orang terbatas pengetahuannya.

Pandangan kedua adalah kelompok yang berpendapat bahwa pengadilan memiliki peran penting dalam menjamin kebebasan hak-hak masyarakat yang diatur oleh konstitusi. **Black** dan **Douglas**, misalnya, berpendapat bahwa pengadilan seharusnya menjadi penjamin hak-hak konstitusional masyarakat dari invansi lembaga legislatif.¹³³ Pandangan ini, sebaliknya, berpandangan bahwa lembaga legislatif adalah kumpulan politisi yang sering mengedepankan self atau group interest-nya sendiri sehingga dikhawatirkan terjadi *abuse of authority* terhadap hak-hak konstitusional masyarakat. Oleh karena itu, maka pengadilan perlu melakukan mekanisme *checks and balances* agar kekuasaan legislatif bisa dikontrol.

Oleh karena itu, untuk melerai pergolatan pemikiran mengenai konsep *judicial review* yang terjadi di Amerika Serikat, maka dalam *judicial review* yang dipraktikkan di Amerika Serikat juga dilakukan dengan metode pendekatan *deference*, hal ini dilakukan sebagai bentuk rekonsiliasi konsep *rule of law* antara pengadilan sebagai *supreme court* dengan parlemen sebagai bentuk *supremasi parlemnter*.¹³⁴ Pada dasarnya konsep *deference* memiliki dua arti pilihan, pertama, *deference* berarti merupakan bentuk penghormatan terhadap penilaian atau pendapat dari lembaga lain. Kedua, *deference* berarti juga suatu bentuk pengakuan terhadap otoritas lembaga lain.¹³⁵ Sehingga konsep *deference* ini telah memiliki dasar legitimasi dalam sistem peradilan administratif di Amerika Serikat.

¹³² Edward Mc Whinney, (1969), *Judicial Review*, University of Toronto Press: Canada. Hal. 180

¹³³ *Ibid*, hal. 178.

¹³⁴ Alan Freckelton, (2013), *The Concept Of Deference In The Judicial Review Of Administrative Decisions In Australia Part 1*, AIAL Forum, Hal. 52

¹³⁵ Shepen Gageler, *Deference*, Paper Presented To The New South Wales Bar Association As The In Agurual Spigelman Public Law Oration, 17 November 2014, hal. 152.

4.1.3.2 Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Jerman

Di Republik Federal Jerman, elemen dasar dari pengembangan sistem ketatanegaraan terkait dengan *judicial review* didirikan berdasarkan Konstitusi Federal Weimar tahun 1919. Elemen dasar tersebut disebar kepada pengadilan dan tribunal. Secara khusus, sistem *judicial review* diberikan kepada *Tribunal of Empire (Reichgericht)*, merupakan pengadilan tertinggi sistem peradilan, yang memiliki kekuasaan untuk memutuskan kesesuaian hukum yang dibuat oleh anggota Negara Federal (*the Lander*) bersama Imperial legislation. Pengadilan khusus lainnya adalah *Tribunal of State Justice (Staatgerichtshof)* yang memiliki tugas khusus untuk memutuskan sengketa yang muncul di dalam setiap lembaga.¹³⁶ Hugo Preuss, penggagas dari Konstitusi Weimar, menyatakan bahwa Negara hukum didasarkan pada kekuasaan kehakiman dalam menguji statute. Walter Simon menyatakan bahwa *constitutional court* membentuk keseimbangan terhadap kekuasaan legislatif. Pendapat lain mengatakan bahwa mahkamah konstitusi itu perlu sebagai pelindung *Basic Law* agar pengalaman pahit pada masa pemerintahan Hitler tidak terulang lagi.¹³⁷

Konstitusi Jerman tahun 1949 memunculkan sebuah *Federal Constitutional Tribunal* yang meskipun dianggap sebagai bagian kekuasaan peradilan, adalah penjaga tertinggi Konstitusi dan karena itu memiliki kekuasaan untuk berpendapat tentang konstruksi Konstitusi Federal. *Federal Constitution* memberikan kekuasaan eksklusif kepada *Federal Constitutional Tribunal* untuk menilai konstitusionalitas hukum-hukum federal dan hukum-hukum the Lander. Anggota *Federal Constitutional Tribunal* ini dipilih oleh badan perwakilan federal, *Bundestag (National Council)* dan *the Bundesrat (Federal Council)*. Anggota terpilih tidak diperbolehkan lagi menjadi anggota kedua organ tersebut dan organ lainnya yang terkait.¹³⁸

Sejarah Jerman juga mendorong mereka untuk membentuk sebuah lembaga independen yang memiliki wewenang eksklusif untuk menguji hukum apakah sesuai atau tidak dengan Konstitusi. Lembaga independen ini memang bersifat semi peradilan, akan tetapi ia terpisah dari sistem peradilan umum

Jerman menjadi salah satu contoh yang cukup mengemuka dari keberadaan *judicial review*. Para pemikir hukum Jerman menghubungkan keberadaan konsep *judicial review* ini dalam kaitan yang paling utama ke isu perlindungan terhadap tirani mayoritas. Maksudnya,

¹³⁶ Allan R. Brewer-Carias, *Op. Cit.*, Hal. 203

¹³⁷ Pultoni, *Op. Cit.*, Hal. 21

¹³⁸ *Ibid*, hal. 21-22

konsep *judicial review* untuk melindungi hak warga negara terhadap kemungkinan penindasan sebuah dokumen hukum terhadap warga negara. Itu karena, MK Jerman (*Bundesverfassungsgericht*) diperlengkapi dengan wewenang untuk Constitutional Complaint (*verfassungsbeschwerde*) yakni kewenangan untuk memutus perkara yang diajukan oleh seorang warga negara Jerman yang mendalilkan hak konstitusionalnya telah dilanggar. Keunikan lainnya dari *judicial review* oleh MK Jerman adalah beberapa lembaga politik dapat menghentikan suatu proses perkara yang didasarkan suatu UU yang diragukan konstitusionalitasnya. Karenanya, lembaga politik tersebut dapat mem-pending pelaksanaan putusannya sampai mendapatkan putusan MK mengenai konstitusionalitas UU tersebut.¹³⁹

Keseluruhan kewenangan MK Jerman dituangkan ke dalam Pasal 93 *Grundgesetz* (*Basic Law*) Jerman. Seperti layaknya MK di negara lain, kewenangan *judicial review* yang diberikan kepada MK Jerman adalah untuk menguji konstitusionalitas suatu peraturan perundang-undangan. Pemerintah negara bagian dapat mengajukan permohonan pengajuan suatu perkara pengujian UU Federal yang oleh negara bagian dianggap bertentangan dengan konstitusi.¹⁴⁰

Selain itu, secara jelas tercantum pada Pasal 1 ayat (3) *Grundgesetz* yang menyatakan bahwa seluruh kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif haruslah tunduk pada konstitusi. Dalam hal inilah perbedaan paling menonjol dari hak *judicial review* oleh MK Jerman. Artinya, MK tidak ikut masuk ke dalam sistem kekuasaan kehakiman negara Jerman, tetapi MK memiliki tempat tersendiri yang diluar dari pembagian tiga cabang kekuasaan tersebut. Sehingga sebagai penafsir konstitusi, MK Jerman benar-benar berada posisi ‘superior’ dibandingkan tiga cabang kekuasaan tersebut, sehingga juga punya kewenangan untuk memeriksa putusan pengadilan. MK Jerman juga berbeda dengan sistem *judicial review* yang biasanya dianut oleh negara federal. Pengaruh Austrian lebih terasa kental sehingga MK Jerman menjadi pemegang wewenang *judicial review* yang pertama sekaligus terakhir (*final and binding*).¹⁴¹

Metode tafsir yang seringkali digunakan oleh MK Jerman sangat luas dan beragam. Yang jelas, Pasal 20 *Grundgesetz* yang menyatakan bahwa hakim terikat pada hukum dan keadilan (*law and justice*) telah melandasi berbagai Putusan Mahkamah Konstitusi Jerman.

¹³⁹ *Ibid*, Hal 22

¹⁴⁰ *Ibid*

¹⁴¹ *Ibid*, Hal 22-23

Putusan MK Jerman juga biasanya menampilkan alasan utama mengapa penafsiran dengan gaya tertentu yang diambil dalam putusan akhir.¹⁴²

Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal, juga mengatur tentang adanya *conflict of interes* yang ada pada diri hakim terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hakim MK Federal tidak diperbolehkan menjalankan tugasnya apabila ia terlibat dalam kasus atau menikah dengan salah satu pihak, mempunyai ikatan keluarga secara langsung dengan salah satu pihak, mempunyai ikatan keluarga dari perkawinan hingga tingkat kedua dari garis keturunan, atau pernah terlibat dalam kasus serupa dalam profesi atau jabatannya. Hanya saja, untuk persoalan yang terakhir, dikecualikan dalam keikutsertaan hakim dalam proses legislasi (pembahasan peraturan) dan pengungkapan pendapat ahli dalam pertanyaan hukum yang mungkin relevan dengan kasus.¹⁴³

Apabila pihak mengajukan keberatan terhadap seorang hakim, karena dianggap memiliki kepentingan dengan suatu kasus, maka MK akan menentukannya tanpa kehadiran dari hakim yang bersangkutan. Pengajuan keberatan harus disertai dengan alasan yang kuat. Dan keberatan itu tidak berlaku, jika diajukan setelah proses peradilan berlangsung. Permohonan gugatan diserahkan dalam bentuk tertulis kepada MK Federal dan harus menjelaskan alasan-alasan gugatan dengan menyertakan buktibukti yang relevan. Permohonan akan dikirim kepada pihak yang dituntut, atau pihak lain terkait dan pihak ketiga yang diundang untuk memberikan pendapatnya. Permohonan yang diajukan tanpa alasan yang kuat, dapat langsung ditolak oleh MK dengan suara bulat.¹⁴⁴

Dalam proses pembuktian, selain diperiksa dalam persidangan lisan, Mahkamah dapat menunjuk salah seorang hakim untuk memeriksa diluar persidangan lisan atau menginstruksikan pengadilan lain untuk memeriksa fakta atau orang tertentu. Dan jika disetujui oleh dua pertiga dari suara di Mahkakamah, dengan alasan kemananan negara dokumen pribadi dapat dirahasiakan. Dalam undangundang juga ditentukan secara tegas, bahwa semua institusi pengadilan dan otoritas administratif diwajibkan memberikan bantuan hukum dan administrasi kepada Mahkamah. Jika MK Federal meminta arsip untuk persidangan, instansi yang diminta harus memenuhinya. Selain itu, untuk memperkuat

¹⁴² *Ibid*, Hal 23

¹⁴³ *Ibid*, Hal 23

¹⁴⁴ *Ibid*, Hal 24

pembuktian, MK juga dapat menghadirkan pihak ketiga sebagai ahli dibidang tertentu untuk dimintai pendapatnya.¹⁴⁵

Pembahasan Keputusan di MK Federal, dilakukan secara tertutup. Keputusan dibuat dalam bentuk tertulis beserta alasan-alasannya, serta ditandatangani oleh hakim. Jika persidangan lisan telah dilaksanakan, maka keputusan diumumkan secara terbuka. Jika dalam mengambil keputusan ada hakim yang berbeda pendapat dengan suara mayoritas, maka hal itu akan dilampirkan dalam keputusan Mahkamah. Jumlah suara yang mendukung dan tidak akan dilampirkan.¹⁴⁶

Keputusan Mahkamah mengikat secara hukum terhadap semua *organ konstitusional Federal dan Land*, juga mengikat bagi semua pengadilan dan otoritas-otoritas administratif lainnya. Dalam hal Mahkamah memutuskan sebuah hukum tidak sesuai dengan UUD atau Undang-Undang Federal sehingga batal demi hukum, maka keputusan Mahkamah akan diumumkan dalam lembaran hukum federal oleh kementerian kehakiman.¹⁴⁷

Dalam proses pengambilan keputusan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi Jerman juga akan menilai apakah ada perkara pelanggaran hak-hak asasi manusia yang di jamin oleh konstitusi federal jerman, maka tugas untuk menafsirkan adalah secara konstitusional melekat pada hakim Konstitusi Jerman, dimana akan melahirkan putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan bersifat final.

4.1.3.3 Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Korea Selatan

Mahkamah Konstitusi Korea Selatan didirikan pada tahun 1988. Meskipun baru pada tahun 1988 dibentuk, tradisi pengujian konstitusionalitas peraturan telah dikenal sejak Negara republik ini didirikan, dimana konstitusi Negara tersebut sudah memperkenalkan pengkajian konstitusi. Konstitusi Korea telah diamandemen sebanyak 9 kali, dan sistem peradilan konstitusi telah mengalami perubahan besar sesuai dengan terjadinya amandemen konstitusi. Pada periode tertentu dibentuk komite konstitusi yang bertanggungjawab atas peradilan

¹⁴⁵ *Ibid*, Hal 24

¹⁴⁶ *Ibid*, Hal 24

¹⁴⁷ *Ibid*, Hal 24

konstitusi dan dalam periode yang lain MA Korea menangani peradilan konstitusi seperti yang berlaku di AS.¹⁴⁸

Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Negara ini beriringan dengan tuntutan demokratisasi yang disuarakan oleh rakyat meliputi Pemilihan Presiden secara langsung dan pembentukan masyarakat dimana hak asasi manusia, kemerdekaan dan demokrasi benar-benar hidup dan ditegakkan. Diperlukan sebuah perlengkapan baru yang secara khusus melaksanakan peradilan konstitusi. Akhirnya diputuskan, membentuk dan membangun MK dengan pertimbangan, untuk meningkatkan perlindungan terhadap hak-hak dasar warga Negara berdasarkan system pengaduan konstitusi dan seharusnya pengadilan biasa tidak terlibat dalam kasus-kasus politik. Perubahan cukup drastis terjadi setelah dibentuk Mahkamah Konstitusi. Selama 13 tahun sejak pendiriannya, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan menerima + 7.400 kasus dan 500 diantaranya dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi. Secara politik Mahkamah Konstitusi Korea berhasil mempercepat proses demokratisasi politik dengan melekuidasi system masa lalu yang otoriter.¹⁴⁹

Di Konstitusi Korea Selatan, Mahakamh Konstitusi diatur dalam Konstitusinya, yaitu pada Pasal 107 dan dalam Bab VI yang berisi tiga pasal, yaitu Pasal 111, Pasal 112, dan Psal 113. Menurut ketentuan Pasal 111 ayat (2), jumlah anggotanga 9 orang. Pasal 111 (2), (3), dan (4) menentukan:¹⁵⁰

(2) Mahkamah Konstitusi terdiri atas 9 orang anggota yang memenuhi syarat sebagai hakim dan diangkat oleh Presiden (*The Constitutional Court is composed of nine adjudicators qualified to be court judges, and they are appointed by the President*);

(3) Di antara Hakim Konstitusi tersebut pada ayat (2), tiga orang berasal dari orang dipilih oleh Majelis Nasional, dan tiga orang diangkat dari orang yang dicalonkan oleh Ketua Mahkamah Agung (*Among the adjudicators referred to in Paragraph (2), three are appointed from persons selected by the National Assembly, and three appointed from persons nominated by the Chief Justice*);

¹⁴⁸ Pultoni, *Judicial Review Studi Perbandingan dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran : Jakarta. Hal. 25

¹⁴⁹ *ibid*

¹⁵⁰ Lihat The Constitution Of The Republic Of Korea, *Chapter VI The Constitutional Court* Article 111 Point (2), (3), and (4)

(4) Ketua Mahkamah diangkat oleh Presiden dari anggota Mahkamah Konstitusi dengan persetujuan Majelis Nasional (*The head of the Constitutional Court is appointed by the President from among the adjudicators with the consent of the National Assembly*).

Dalam Konstitusi Korea Selatan, kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Pasal 111 ayat (1), yaitu untuk memutus perkara yang berkenaan dengan:¹⁵¹

- 1) Konstitusional tidaknya Undang-Undang berdasarkan permintaan pengadilan (*The constotutionality of law upon the request of the court*). Akan tetapi, keputusan final mengenai perkara yang terkait dengan itu tetap ada di tangan Mahkamah Agung sebagaimana ditentukan dalam Pasal 107 ayat (1), yaitu: "*When the constitutionality of a law is at issue in trial, the court requests a decision of the Constitutional Court, and judges according to the decision there of*".
- 2) Perkara permintaan pertanggungjawaban Presiden (*impeachment*);
- 3) Pembubaran partai politik (*dissolution of a political party*);
- 4) Persengketaan kewenangan (yurisdiksi) antara lembaga-lembaga negara, antara lembaga-lembaga negara di tingkat pusat dengan pemerintahan daerah, dan antara pemerintahan daerah (*disputes about the jurisdiction between State Agencies, between State Agencies and local governments, and between local governments*); and
- 5) Petisi-petisi yang berkenaan dengan Konstitusi (*petitions relating to the Constitution as prescribed by law*).

Konstitusi Korea menyatakan, bahwa Mahkamah Konstitusi dapat menilai konstitusionalitas suatu hukum berdasarkan permintaan pengadilan biasa. Berdasarkan ketentuan ini, sidang atas suatu pengujian peraturan dapat dimulai jika peraturan itu terkait dengan suatu kasus yang disidang di pengadilan biasa dan hanya jika pengadilan yang sedang menangani kasus tersebut mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi untuk dinilai konstitusionalitasnya. Hakim pada pengadilan umum dapat memohon sidang jika hakim memiliki kecurigaan yang berasal mengenai konstitusionalitas suatu peraturan. Dan jika permohonan itu diajukan, kegiatan pada pengadilan biasa yang bersangkutan ditunda hingga ada keputusan dari Mahkamah Konstitusi. Tetapi jika pengadilan merasa perlu, kegiatan diluar memutuskan hasil akhir dari perkara tersebut dapat dilakukan. Ketentuan yang hanya memberikan wewenang kepada pengadilan untuk mengajukan konstitusionalitas suatu

¹⁵¹ Lihat *The Constitution Of The Republic Of Korea, Chapter VI The Constitutional Court* Article 111 Point (1)

peraturan tidak berpengaruh signifikan, karena pada akhirnya tergantung dari keaktifan dari pengadilan.¹⁵²

Kelemahan sistem ini akhirnya diperbaiki dan lebih dilengkapi oleh Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea yang menyatakan, bahwa yang dapat mengajukan permohonan bukan hanya hakim/atau pengadilan tetapi para pihak yang sedang berperkara di pengadilan biasa. Permohonan yang diajukan oleh para pihak tidak memerlukan persetujuan dari pengadilan, jika permintaan penilaian konstitusionalitas tidak disetujui oleh pengadilan tersebut. Tetapi, berbeda dengan permohonan yang diajukan oleh pengadilan, apabila permohonan diajukan oleh para pihak, kegiatan di pengadilan biasa yang terkait tidak dihentikan. Dan apabila permohonan pengujian konstitusionalitas dikabulkan, dan ketika kasus yang bersangkutan dengan peraturan tersebut di pengadilan biasa telah diputuskan, pihak yang bersangkutan dapat memohon persidangan ulang kasus tersebut.¹⁵³

Menurut pasal 26 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea, permohonan persidangan dibuat dengan mengajukan permohonan tertulis kepada Mahkamah Konstitusi disertai bukti atau dokumen pendukung. Setelah Mahkamah Konstitusi menerima permohonan, Mahkamah Konstitusi mengeluarkan kopi resmi dari permohonan itu dan diserahkan kepada Menteri Kehakiman dan pihak-pihak yang terlibat dalam kasus pengadilan biasa tersebut.¹⁵⁴

Ketentuan mengenai perbaikan permohonan diatur dalam pasal 28. Jika hakim menganggap permohonan yang diajukan belum memenuhi syarat yang ditentukan, hakim meminta kepada pihak yang bersangkutan untuk memperbaiki. Permohonan yang telah diperbaiki dianggap dibuat pada saat permohonan awal diajukan. Jangka waktu perbaikan tidak termasuk dalam perhitungan waktu persidangan pengadilan.¹⁵⁵

Tentang adanya *conflict of interest* diatur dalam pasal 24 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea. Seorang hakim harus dikeluarkan dari pelaksanaan tugasnya sebagai hakim, apabila terjadi adanya kondisi-kondisi sebagai berikut :¹⁵⁶

1. ketika hakim menjadi salah satu pihak yang bersengketa atau pasangan hidup dari salah satu pihak,

¹⁵² Pultoni, *Judicial Review Studi Perbandingan dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran : Jakarta. Hal. 27

¹⁵³ *Ibid*, Hal. 27-28

¹⁵⁴ *Ibid*, Hal. 28

¹⁵⁵ *Ibid*, Hal. 28

¹⁵⁶ Lihat pasal 24 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea

2. ketika hakim adalah atau pernah memiliki hubungan persaudaraan, menjadi kepala keluarga, atau anggota keluarga dari salah satu pihak (hingga saat pelaksanaan),
3. ketika hakim bersaksi atau menjadi saksi ahli pada kasai,
4. ketika hakim adalah atau pernah menjadi penasihat salah satu pihak sehubungan dengan kasus tersebut, atau
5. ketika hakim terlibat dalam kasus tersebut di luar Mahkamah Konstitusi sebagai akibat dari tugas atau profesinya.

Dikeluarkannya seorang hakim dari kasus yang sedang ditangani diputuskan oleh Dewan Pengadilana secara *ex officio* atau dasar permintaan salah satu pihak, memutuskan untuk mengeluarkan seorang hakim. Dalam hal terjadi suatu keadaan dimana keperbihakan hakim sulit diharapkan, salah satu pihak dapat meminta hakim itu dibebastugaskan. Akan tetapi, satu pihak tidak dapat meminta pembebasan tugas dua hakim atau lebih dalam satu kasus yang sama. Ketika timbul suatu alasan pembebastugasan hakim, hakim tersebut dapat mengundurkan diri dengan ijin hakim yang berwenang.¹⁵⁷

Proses persidangan suatu kasus, minimal harus dihadiri oleh 7 orang. Pada prinsipnya, persidangan dalam pengujian konstitusionalitas suatu peraturan dilakukan dengan tidak menggunakan argumen lisan. Tetapi jika dianggap perlu, dewan pengadilan dapat melaksanakan pemeriksaan lisan dan mendengar pernyataan pihak-pihak dan orang-orang yang berkepentingan. Untuk menelaah suatu kasus, Mahkamah Konstitusi dapat memeriksa bukti-bukti, meliputi :¹⁵⁸

1. Memeriksa pihak atau saksi,
2. Meminta presentasi dokumen, buku, artikel dan barang bukti lain yang dimiliki oleh pihak atau orang yang berkepentingan, dan meletakkannya di tempat penyimpanan,
3. Menyuruh seorang yang memiliki pendidikan dan pengalaman khusus untuk mengevaluasi bukti, dan
4. Melakukan verifikasi pada keadaan atau kondisi barang-barang, orang tempat dan lain-lain yang relevan.

Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea membatasi waktu yang diperlukan untuk memeriksa dan memutus permohonan konstitusionalitas suatu peraturan yaitu 180 hari

¹⁵⁷ *Ibid*, Hal. 28

¹⁵⁸ *Ibid*, Hal. 28-29

setelah kasus itu diterima di pengadilan. Tetapi, jika kehadiran ketujuh hakim tidak dimungkinkan sehubungan dengan kekosongan posisi hakim, waktu kekosongan tidak dihitung di dalam waktu persidangan.¹⁵⁹

Dihampir semua Negara, keputusan dibuat dengan suara mayoritas, tetapi ketentuan dalam konstitusi di Korea secara eksplisit menegaskan, bahwa untuk menyatakan konstitusionalitas suatu peraturan, dibutuhkan suara mayoritas yaitu 6 suara dari hakim. Tentang pendapat minoritas juga diakomodir dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Korea.¹⁶⁰

Pada dasarnya putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian konstitusionalitas peraturan adalah, “apakah peraturan yang diminta atau kelengkapan apapun dari peraturan tersebut inkonstitusional atau tidak”. Jika dianggap bahwa keseluruhan kelengkapan dari peraturan tersebut tidak dapat digunakan akibat dari keputusan bahwa kelengkapan tersebut tidak konstitusional, keputusan ketidakkonstitusionalan dapat dibuat untuk keseluruhan peraturan.¹⁶¹

Meskipun Konstitusi maupun Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tidak secara eksplisit menegaskan apakah Mahkamah Konstitusi dapat memuat keputusan lain dari bentuk prinsip tersebut, Mahkamah Konstitusi Korea telah mengeluarkan keputusan-keputusan dengan modifikasi bentuk. Setidaknya ada dua modifikasi bentuk keputusan Mahkamah Konstitusi yaitu “Suatu peraturan tidak konstitusional selama tidak diinterpertasikan berlaku bagi situasi spesifik” atau “suatu peraturan tidak bersesuaian dengan konstitusi. Peraturan tersebut tetap efektif hingga tanggal yang telah ditentukan (atau pelaksanaan peraturan tersebut dihentikan hingga peraturan tersebut direvisi)”. Untuk bentuk keputusan yang pertama sebagai keputusan “inskonstitusionalitas (konstitusionalitas) terbatas” dan yang kedua adalah keputusan “ketidaksesuaian dengan konstitusi”.¹⁶²

Keputusan inkonsitusionalitas (konstitusionalitas) terbatas adalah modifikasi keputusan dimana Mahkamah Konstitusi menemukan bahwa peraturan tersebut tidak konstitusional dalam beberapa aspek tetapi tidak membuatnya tidak berlaku sebab ketika ada banyak kemungkinan interpertasi suatu peraturan, perlu diberikan interpertasi yang konstitusional. Keputusan inkonstitusionalitas (konstitusionalitas) terbatas berarti secara

¹⁵⁹ *Ibid*, Hal. 29

¹⁶⁰ *Ibid*, Hal. 29

¹⁶¹ *Ibid*, Hal. 29

¹⁶² *Ibid*, Hal. 30

kualitatif menyatakan bahwa tidak konstitusional. Keputusan ketidaksesuaian dikeluarkan untuk menghormati legislative atau untuk mencegah timbulnya kebingungan akibat adanya kekosongan hukum.

Keputusan Mahkamah Konstitusi terhadap konstitusionalitas suatu peraturan mempunyai kekuatan hukum mengikat pada pengadilan biasa, seluruh badan Negara lain dan pemerintah lokal. Segala peraturan atau kelengkapan dari ketentuan yang diputuskan tidak konstitusional kehilangan pengaruhnya sejak keputusan itu dibuat. Bahkan berlaku secara retroaktif untuk peraturan pidana. Sehingga, suatu proses pengadilan ulang dapat dilakukan mengingat gugatan berdasarkan itu inkonstitusional.¹⁶³

4.1.3.4 Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Austria

Berawal dari peristiwa *Judicial Review* di Amerika, praktek yang menggemparkan dunia hukum dan peradilan tersebut, menimbulkan perkembangan pemikiran dan pembaruan disektor peradilan di banyak negara, salah satunya adalah Austria. Negara federalist tersebut pada tahun 1867 memberikan kewenangan baru kepada Mahkamah Agung Austria untuk menyelesaikan perkara-perkara Juridis yang berhubungan dengan perlindungan atas hak-hak politik warga negara berhadapan dengan pemerintah (*Public Administration*).¹⁶⁴

Pada awal abad ke 19 seorang ahli hukum ternama dari Austria George Jellinek, sudah mengembangkan gagasan agar Mahkamah Agung Austria diberikan kewenangan tambahan untuk melakukan pengujian konstitusi seperti yang dilakukan John Marshall. Pada sisi lain di negara-negara bagian dengan melalui pengadilan telah membuat putusan-putusan '*constitutional complaint*'. *Constitutional complaint* adalah pengaduan konstitusi yang oleh warga negara atau sekelompok warga negara dapat diajukan kepada pengadilan dengan alasan hak-hak asasi sebagai warga atau salah satu dari hak daripadanya telah dilanggar oleh pemerintah. Pengaduan konstitusional berpaut dengan aspek konstitusionalitas.¹⁶⁵ Negara Austria pada tahun 1867 Mahkamah Agungnya menangani sengketa yuridis berkenaan perlindungan hak-hak politik berhadapan dengan pemerintah. Atas contoh kasus tersebut, Negara Austria terdorong dengan pemikiran Hans Kelsen untuk segera membentuk Mahkamah Konstitusi dengan sebutan "*Verfassungsgerichtshof*" sebagai organ *Constitutional Court* yang berdiri sendiri diluar struktur kelembagaan Mahkamah Agung

¹⁶³ *Ibid*, Hal. 30

¹⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, (2006), *Model-Model Pengujian Konstitusi di Berbagai Negara*, Konstitusi Press: Jakarta, hal. 24

¹⁶⁵ Laica Marsuki, (2004), *Dalam Menjaga Denyut Konstitusi*, Kontitusi Press: Jakarta, hal. 30

Austria. *Constitutional Court* Austria mendapatkan kewenangan mengenai sengketa yuridis terkait dengan perlindungan hak-hak politik berhadapan dengan pemerintah.¹⁶⁶ Model yang dikembangkan di Austria lazim dinamai “*the Kelsenian System*”.¹⁶⁷ Meskipun Hans Kelsen mendesain *Judicial Review* dengan pola Mahkamah Konstitusi untuk Negara Austria sebagai negara yang baru berdiri, namun, kemudian penerapan dari ide dan gagasan Hans Kelsen ini baru dapat di realisasikan pada Oktober 1920 Negara Austria memberlakukan resmi konsep Hans Kelsen.¹⁶⁸

Dengan demikian Austria merupakan negara yang pertama kali melaksanakan *constitutional review* melalui sebuah Mahkamah Konstitusi yang berdiri secara mandiri. Pembentukan Mahkamah secara tersendiri tersebut setelah rumusan UUD Austria mengadopsi ide Hans Kelsen. Praktek seperti ini dengan jelas menganut prinsip institusionalisasi terhadap wewenang pengujian konstitusi secara independen terpisah dari mahkamah agung. Hal ini merupakan model tersendiri yang berbeda dengan praktek sebelumnya. Prinsip pemisahan kekuasaan yudikatif secara internal, merupakan kelanjutan dari teori trias politika yang dikemukakan oleh Montesquieu, yang menjadi rujukan utama dalam pengembangan hukum ketatanegaraan. Sekedar suatu perbandingan atas pemilahan kewenangan kekuasaan judicial, teori dasar dari pemisahan cabang kekuasaan Negara dimaksudkan agar dijamin kemandirian setiap kekuasaan negara baik tugas dan fungsinya maupun penyelenggaranya.¹⁶⁹

Pembentukan Mahkamah Konstitusi menjadi wujud konkrit dari perbedaan makna antara *constitutional review* dengan *Judicial review* dari segi penyelenggaraannya, lembaganya maupun kedudukannya. Praktek tersebut paling tidak memiliki asumsi dasar bahwa prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the constitution*) dan prinsip supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of parliament*) memiliki hubungan keterkaitan. Penerapan prinsip Supremasi parlemen tidak bersifat absolute tetapi harus diimbangi dengan penerapan prinsip supremasi konstitusi. Filosofinya adalah pelaksanaan kedaulatan rakyat yang tercermin di parlemen tidak menyimpang atau

¹⁶⁶ Disebut juga dengan “*The Centralized System Of Judicial Review*” Lihat dalam Arend Lipjhart, (1999), *Pattens Of Democracy; Government Forms An Performance In Thirty-Six Coutries*, Yale University Press: New Heaven An London, hal 225

¹⁶⁷ Nurul Qamar, *Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume. I, Nomor. 1, November 2012, Hal. 15

¹⁶⁸ *Ibid*, hal. 6

¹⁶⁹ Miriam Budiardjo, (2005), *Op..Cit..*, hal. 152

bertentangan dengan pesan-pesan konstitusi sebagai dasar supremasi hukum *the supreme law of the land*.

Mahkamah Konstitusi di Negara Austria melakukan pengujian baik terhadap kaidah-kaidah yang bersifat abstrak (*Abstract Review*) juga memiliki kompetensi pengujian terhadap kaidah atau norma yang bersifat konkrit (*Concrete Review*). Dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi atau *constitutional court* di Negara Austria akan melakukan uji konstitusionalitas terhadap seluruh perundang undangan negara federal maupun negara bagian dan seluruh perundang undangan yang ditetapkan oleh setiap pemegang kekuasaan. *constitutional court* di Negara Austria juga berwenang dalam menentukan pemberlakuan segala kebijakan administratif yang diterbitkan oleh pihak berwenang yang diduga melanggar jaminan atas hak konstitusional.¹⁷⁰

4.1.3.5 Model Penafsiran Konstitusi dalam Pengujian Konstitusional Di Prancis

Praktek *Judicial Review* di Perancis mengalami pergeseran mendasar dalam tata pelaksanaannya. Berbeda dengan praktek pengujian di Amerika Serikat maupun di Austria bahkan Indonesia. Untuk menjelaskan mengenai praktek Pengujian di Negara Perancis cukup rumit jika kita senantiasa melihat system pengujian yang terjadi di negara-negara yang menjalankan proses review dengan melibatkan badan peradilan murni.

Oleh karena itu Penyusun membahasnya secara sistematis berdasarkan alur kelembagaan prosedur dan sifat putusannya. Pertama, secara kelembagaan sebagaimana saya kemukakan di atas bahwa badan yang diberi kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas bukan badan peradilan dalam bentuk apapun atau bukan merupakan lembaga yang dikategorikan sebagai mahkamah maupun peradilan. Perancis mengadopsi lembaga pengujian konstitusionalitas ini melalui Undang – Undang Dasar Perancis tahun 1958. UUD ini biasa disebut dengan Konstitusi Republik Kelima Perancis. Dalam UUD inilah disebutkan adanya lembaga yang melaksanakan pengujian Konstitusionalitas yaitu *Conseil constitutionell* atau Dewan Konstitusi.¹⁷¹

Pada awalnya Republik Perancis bersama dengan Inggris dan Belanda adalah Negara – Negara di Eropa yang menolak adanya mekanisme Pengujian Konstitusional ini, mereka menentang keras gagasan pemberian kewenangan kepada hakim dan pengadilan untuk

¹⁷⁰ Feri Amsari, (2011), *Op..Cit...*, Hal. 153

¹⁷¹ Ahmadi, *Konstitusional Review : Suatu Perbandingan Praktek Ketatanegaraan*, Jurnal Al-Izzah, Volume 9 Nomor 1, Juli 2014, Hal. 57

melakukan pengujian konstusionalitas atas Undang-undang. Dalam perkembangannya Perancis kemudian dapat menerima gagasan pengujian tersebut dengan memilih alternative bahwa system pengujian Konstusionalitas tidak diberikan kepada Hakim dan peradilan melainkan lembaga non peradilan. Oleh karena itu yang diadopsi dalam konstitusi perancis adalah *Conseil* (dewan) bukan Court (Mahkamah/Pengadilan), sehingga terbentuklah *Conseil Constitutionell* (Dewan Konstitusi) bukan pengujian yang bersifat *a posteriori review*.¹⁷²

Pengujian yang dilakukan Dewan Konstitusi dengan Mekanisme seperti ini tidak dapat digolongkan ke dalam konteks pengujian murni atau kategori *constitutional review* maupun *judicial review* tetapi praktek ini merupakan corak atau model tersendiri dalam menerapkan gagasan pengujian. Ciri khas penerapan pengujian dengan prosedur seperti ini sesungguhnya dalam teori disebut sebagai *preventive constitutional review* atau *a priori Constitutional review*.¹⁷³

Menurut para sarjana mekanisme seperti ini lebih cenderung disebut sebagai *constitutional preview*. Hal itu disebabkan karena pengujian dilakukan bersifat a priori sebelum rancangan Undang-undang tersebut diundangkan secara resmi yang mengikat umum (*legislative act*), sehingga hanya bersifat preview atas suatu rancangan²⁰. Ketiga berkaitan dengan putusan pengujian konstusionalitas. Setiap pengujian undang-undang memuat hal-hal yang dipersoalkan secara teks materil maupun substansi keadilan. Lembaga yang diberikan kewenangan dan melakukan pengujian berkewajiban membuat putusan atas perkara yang diajukan. Putusan lembaga pengujian sangatlah penting dalam menyelesaikan perkara judicial dengan tujuan bukan saja menyangkut kepastian hukum dan kemanfaatannya tetapi juga harus mengandung substansi keadilan yang sesungguhnya sebagaimana tujuan hukum. Meskipun dewan konstitusi perancis bukan merupakan badan peradilan tetapi wewenang yang harus dilakukannya berkaitan dengan pengujian konstusionalitas maka secara substansi tidak dapat dipisahkan dari tujuan dari pelaksanaan ide pengujian tersebut. Jika putusan dalam badan peradilan secara teoritik bersifat *negative legislature*.¹⁷⁴

Hans Kelsen Menegaskan bahwa lembaga peradilan hanya berwenang membatalkan suatu undang-undang atau menyatakan suatu undang-undang tidak mengikat secara hukum.¹⁷⁵ Sifat putusan pengujian konstusionalitas Dewan Konstitusi di Perancis sangat

¹⁷² *Ibid*, Hal. 57

¹⁷³ *Ibid*, Hal. 58

¹⁷⁴ *Ibid*, Hal. 58

¹⁷⁵ Mahfud MD, dalam Martitah, (2013), *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konstitusi Press: Jakarta, hal. xiv.

berbeda dengan putusan Mahkamah Konstitusi di Austria maupun di Indonesia atau Mahkamah Agung di Amerika Serikat.

Lembaga Mahkamah Konstitusi jelas merupakan badan peradilan sehingga putusannya dapat bersifat *negative legislature* atau bahkan dalam faktanya ada yang bersifat *positive legislature*, putusannya dapat dilaksanakan secara langsung (bersifat mengikat) atau putusan berupa pembatalan yang tidak dapat dilaksanakan (tidak mengikat), sehingga dengan jelas bermakna review sedangkan dewan konstitusi putusannya bersifat konsultatif atau preventif. Putusannya berupa bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar sehingga tidak dapat secara langsung berlaku karena masih berbentuk rancangan. Putusan Dewan Konstitusi yang menyatakan suatu undang-undang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar masih harus melewati proses pengundangan (lembaran Negara) secara resmi baru dapat berlaku dan mengikat secara umum. Putusan yang menyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar harus melewati proses perubahan di parlemen, sehingga semua putusan Dewan Konstitusi pada prinsipnya bermakna Preview karena undang-undang yang diuji belum mengikat secara umum.¹⁷⁶

4.2. Kedudukan MPR dalam Pelaksanaan Tafsir Konstitusi yang berlaku di Indonesia

4.2.1. Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat

Secara historis, perbincangan tentang lembaga permusyawaratan telah muncul sejak pada tokoh bangsa pendiri negeri mempersiapkan pembentukan Negara Indonesia. Dalam rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia, dibahas mengenai Majelis Permusyawaratan Rakyat, paling tidak, dalam pendapat Muhamad Yamin tercermin bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat ditempatkan sebagai lembaga tertinggi, yang secara komposisi terdiri dari perwakilan seluruh Rakyat Indonesia, perwakilan daerah dan perwakilan golongan. Secara lengkap pendapat Yamin sebagai berikut ;

“...Madjelis Permusjawaratan untuk seluruh Rakjat Indonesia, jaitu jang menjadjadi kekuasaan jang setinggi-tingginja di dalam republik. Kekuasaan jang dipegang oleh Permusjawaratan seluruh Rakjat Indonesia diduduki, tidak sadja oleh wakil daerah-daerah Indonesia, tetapi semata-mata pula oleh wakil golongan atau rakjat Indonesia

¹⁷⁶ Ahmadi, *Konstitusional Review. Op..Cit.,* Hal. 59

seluruhnya, yang dipilih dengan bebas dan merdeka oleh rakyat dengan suara terbanyak”.¹⁷⁷

Pendapat Yamin tersebut yang menempatkan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi dan terdiri dari perwakilan dari rakyat, perwakilan daerah, serta perwakilan golongan, didasarkan juga pada perbandingan dengan konstitusi pada negara lain, yaitu konstitusi Republik Rusia Tahun 1936 Pasal 22-29, dan konstitusi San Min Chui di Tiongkok. Dalam konstitusi kedua negara tersebut, lembaga parlemennya merupakan penjelmaan dari kedaulatan rakyat.¹⁷⁸

Pembahasan prinsip-prinsip dasar yang akan diatur dalam konstitusi yang di bahas dalam rapat BPUPKI tersebut belumlah tuntas dilaksanakan, gagasan dan ide banyak mengalir sekaligus penyampaian aspirasi dan kepentingan rakyat, pada akhirnya membuat Ketua BPUPKI Radjiman menugaskan pembahasan secara lebih mendalam ke Panitia Kecil hingga berlanjut pada pembentukan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang dipimpin oleh Soekarno. Dalam rapat pembahasan di PPKI tersebutlah kemudian disepakati dalam rumusan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara dengan rumusan kewenangan menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis-garis besar daripada haluan negara.¹⁷⁹

Dinamika ketatanegaraan yang terjadi sejak Indonesia merdeka, khususnya pada masa transisi peralihan konstitusi dari Undang-Undang Dasar tahun 1945 beralih menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat yang secara fungsional sistem parlemen juga berganti menjadi sistem dua kamar yang terkristalisasi dalam kelembagaan Senat sebagai keterwakilan kewilayahan dan DPR sebagai keterwakilan politik.¹⁸⁰

Masa transisi konstitusi berikutnya adalah pemberlakuan Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 yang lahir di situasi politik yang masih belum kondusif disebabkan oleh bayang-bayang disintegrasi yang dilakukan oleh Belanda. Undang-Undang Dasar Sementara tahun 1950 ini merupakan perbaikan dan penggabungan dari Konstitusi RIS dan

¹⁷⁷ Sekretariat Negara Republik Indonesia, (1959), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia*, Sekneg: Jakarta, hal. 166-167

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal. 351

¹⁸⁰ Senat sebagai lembaga keterwakilan daerah pada saat itu memiliki anggota sebanyak 32 anggota. Lihat Mahkamah Konstitusi, (2010), *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil pembahasan 1999-2002, Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 1*, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi: Jakarta, hal. 17

UUD 1945.¹⁸¹ Dalam rezim konstitusi ini, fungsi permusyawaratan dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, hal ini disebabkan bahwa pada awal pemberlakuan rezim konstitusi ini pun juga belum adanya Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Pada rezim Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 ini pulalah, menghasilkan proses pemilihan umum yang disamping diperuntukkan kepentingan pengisian anggota DPR, juga dimaksudkan untuk pengisian Anggota Konstituante.¹⁸² Jika merujuk pada maksud pembentuk undang-undang dasar pada tahun 1945, yang mendudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tertinggi negara dengan fungsi mengubah dan menetapkan undang-undang dasar, maka pada rezim konstitusi ini, pada prakteknya kristalisasi fungsi dari kewenangan untuk mengubah undang-undang dasar tersebut dilakukan oleh Dewan Konstituante, meskipun harus diakui pula bahwa sebelum menyelesaikan pekerjaan yang ditugaskan kepadanya, Dewan Konstituante dibubarkan oleh Presiden melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959, serta memberlakukan kembali UUD 1945.

Dalam perjalanan transisi konstitusi sebagaimana diuraikan di atas, Majelis Permusyawaratan Rakyat baru resmi terbentuk pada tahun 1959 melalui Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1959 tentang Pembentukan MPRS. Komposisi MPRS tersebut terdiri dari DPRGR, Utusan Daerah dan Utusan Golongan. Dalam konstruksi konstitusi sebelum amandemen tahun 1999-2002, kedudukan MPR tersebut dapat dipetakan dalam dua kekuasaan fungsional yaitu fungsi legislatif dan fungsi non legislatif. Uraian tersebut dapat dijelaskan melalui pendapat Jimly Asshiddiqie sebagai berikut :

1. Fungsi legislatif yang lahir dari kekuasaan-kekuasaan menetapkan menetapkan Undang-Undang Dasar, kekuasaan mengubah Undang-Undang Dasar dan kekuasaan menetapkan garis-garis besar haluan negara;
2. Fungsi non legislatif yang lahir melalui kekuasaan memilih dan mengangkat presiden dan wakil presiden.¹⁸³

¹⁸¹ *Ibid.*, hal. 19

¹⁸² Pemilihan Umum untuk pengisian anggota DPR dilakukan pada 29 September 1955 yang menghasilkan 260 anggota DPR, sedangkan pengisian Anggota Dewan Konstituante dilakukan pada 15 Desember 1955 dengan menghasilkan 520 anggota ditambah dengan 14 wakil golongan minoritas yang diangkat oleh pemerintah.

¹⁸³ Azwizarmi, *Kedudukan, Tugas dan Wewenang Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Sistem Kelembagaan Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Tesis pada Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Tahun 2006, hal.

Kedudukan MPR sebagai penjelmaan atas kedaulatan rakyat sehingga merupakan lembaga tertinggi negara tidak bisa dipisahkan dari cerminan lembaga permusyawaratan yang ada di China, sebab secara historis, dalam risalah sidang BPUPKI pandangan dari Soepomo sempat memperbandingkan dengan RRC pembentukan sebuah majelis yang merupakan penjelmaan dari kedaulatan rakyat.¹⁸⁴ Satya Arinanto menjelaskan mengenai lembaga penjelmaan kedaulatan rakyat yang ada di Cina tersebut, dimana menurutnya terdapat kesamaan kewenangan antara lembaga pelaksana kedaulatan penuh di Cina dengan lembaga MPR sebelum amandemen tahun 1999-2002. Di Cina, kekuasaan sejatinya dimiliki oleh rakyat dan dilakukan oleh sebuah lembaga yang dikenal dengan *National People's Congress*, bahkan di tingkat daerah terdapat juga lembaga yang dikenal dengan *Local People's Congress*. *National People's Congress* memiliki kewenangan untuk melakukan amandemen terhadap konstitusi di China, serta memilih dan memberhentikan Presiden dan Wakil Presiden China.¹⁸⁵

Transisi konstitusi lainnya yang terjadi, pada momentum reformasi yang terjadi pada tahun 1998 juga berujung pada dilakukannya reformasi konstitusi tahun 1999-2002, salah satu aspek fundamental yang menjadi bagian dari reformasi konstitusi adalah kedudukan lembaga MPR. Kedudukan MPR sebelum reformasi konstitusi sebagai lembaga tertinggi negara mengaami reposisi menjadi lembaga negara tinggi yang setaran dengan lembaga negara utama lainnya.¹⁸⁶ Kondisi tersebut terjadi sebagai konsekuensi dari tuntutan reformasi untuk melakukan pembatasan kekuasaan melalui penataan sistem ketatanegaraan Indonesia serta penguatan *check and balances*. Di samping itu, politik hukum konstitusi pada saat ini juga melakukan *purifikasi* kedaulatan rakyat yang diselaraskan dengan kedudukan konstitusi sebagai *the supreme of the land*, sehingga redaksi konstitusi tentang "*Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*",¹⁸⁷ dipurifikasi menjadi "*kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*".¹⁸⁸

¹⁸⁴ Sekretarian Negara, Risalah Sidang, *op.cit.*, hal. 167.

¹⁸⁵ Satya Arinanto, *Diskursus tentang Lembaga Negara di Indonesia pada Era Reformasi dan Eksistensinya di Beberapa Negara*, dalam Buku Bunga Rampai "Interaksi Konstitusi dan Politik : Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri, (Bandung: Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, 2016), hal. 51-53

¹⁸⁶ Lihat Prayudi, *MPR, Transisi Kedaulatan Rakyat dan Dampak Politikanya*, Jurnal Politica, Vol. 3 No. 1 Mei 2012, hal.19.

¹⁸⁷ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen tahun 1999-2002.

¹⁸⁸ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 hasil amandemen tahun 1999-2002

Implikasi dari *purifikasi* kedaulatan rakyat yang dilaksanakan oleh menurut Undang-Undang Dasar mengandung pemaknaan bahwa setiap lembaga baik lembaga negara utama maupun lembaga negara penunjang sejatinya melaksanakan kedaulatan rakyat yang harus dijiwai oleh prinsip dan asas dalam konstitusi. Konsekuensi dari hal tersebut yang berakibat pada reposisi kedudukan MPR tidak lagi menjadi lembaga negara tertinggi, maka kewenangan mengenai penetapan garis besar haluan negara oleh MPR dihapuskan melalui hasil amandemen konstitusi tahun 1999-2002.¹⁸⁹ Kewenangan MPR saat ini pasca amandemen konstitusi tersebut menyisakan kewenangan MPR untuk mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar¹⁹⁰ serta kewenangan melantik presiden dan/atau wakil presiden.¹⁹¹

4.2.2. Dua Jalan Pikiran Yang Berkembang Tentang Penafsiran Konstitusi

Lahirnya mahkamah konstitusi melalui “Rahim” reformasi konstitusi¹⁹² di tahun 1998 secara internasional mencatatkan negara Indonesia sebagai negara ke 78 yang membentuk Peradilan Konstitusi (*Constitutional Court*), sekaigus memberikan pengaruh yang sangat signifikan dalam perkembangan hukum tata negara Indonesia. Hal ini dikarenakan, Indonesia yang merupakan negara hukum,¹⁹³ semakin menguatkan posisi dengan adanya Mahkamah Konstitusi yang secara fungsional merupakan *the guardian of constitution* yang memastikan secara judisial pelaksanaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia secara penuh dan bertanggung jawab.¹⁹⁴

Mahkamah Konstitusi secara konstitusional di desain sebagai lembaga kekuasaan kehakiman selain mahkamah agung dengan kewenangan yang dilekatkan pada untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, menyelesaikan sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan langsung oleh undang-undang dasar, memutus pembubaran partai politik, memutus sengketa perselisihan tentang hasil pemilihan umum, serta wajib memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran

¹⁸⁹ Hilangnya kewenangan MPR menetapkan Garis Besar Haluan Negara tersebut tercermin dalam Pasal 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹⁰ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹¹ Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹² Istilah Reformasi Konstitusi digunakan oleh Deny Indrayana dan Novendri M Nggilu. Lihat Novendri M. Nggilu, (2014), *Teori dan Hukum Konstitusi, (Perubahan Konstitusi yang Partisipatif dan Populis)*, UII Press: Jogjakarta, hal. 4.

¹⁹³ Pasal 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁹⁴ Novendri M. Nggilu, *Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution Disobedience terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi 16 No. 1 Maret 2019, hal. 43

presiden dan/atau wakil presiden menurut undang-undang dasar.¹⁹⁵ Jimly menjelaskan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi tersebut mencerminkan adanya fungsi yang meliputi :¹⁹⁶

- a. Fungsi pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*);
- b. Fungsi pengendali keputusan berdasarkan demokrasi (*control of democracy*);
- c. Fungsi penafsir tertinggi konstitusi (*the soul and the highest interpreter constitution*);
- d. Fungsi pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of constitutional rights*);
- e. Fungsi sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Dalam perjalanannya melaksanakan fungsi sebagai penafsir akhir terhadap konstitusi, muncul ide dan pemikiran yang mewarnai perdebatan ketatanegaraan, bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pemilik kewenangan konstitusional untuk mengubah dan menetapkan undang-undang dasar¹⁹⁷, yang memahami situasi kebatinan yang mewarnai proses perjalanan perubahan konstitusi justru tidak memiliki ruang sama sekali dalam penafsiran akhir terhadap konstitusi yang selama ini dilaksanakan penuh oleh Mahkamah Konstitusi sebagai *single player*.

Perdebatan memang telah muncul mengenai apakah pengujian konstitusional dan penafsiran konstitusi merupakan satu kesatuan atau merupakan dua hal yang berbeda. Untuk mendudukan hal tersebut, perlu mencermati makna dari pengujian dan penafsiran. Bisariyadi dan kawan-kawan mencoba menguraikan tentang istilah penafsiran konstitusi yang menurutnya merupakan sebuah istilah yang digunakan oleh para ahli hukum tata negara untuk memberikan pengertian tentang cara menafsirkan konstitusi, menurut mereka istilah tersebut dapat ditelusuri dalam karya Craig R. Ducat,¹⁹⁸ Charles Sampford,¹⁹⁹ Jack N. Rakove.²⁰⁰ Lebih menurut tiga pakar tersebut dikatakan bahwa penafsiran konstitusi erat

¹⁹⁵ Pasal 24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁹⁶ Dikutip dalam Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 7

¹⁹⁷ Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁹⁸ Craig R. Ducat, (2004), *Constitutional Interpretation*, Wordsworth Classic: California.

¹⁹⁹ Charles Shampford, (1996), *Interpreting Constitutions Theories, Principles and Institution*, The Federation Press: Sydney.

²⁰⁰ Jack N. Rakove, (1990), *Interpreting Constitution : The Debate Over Original Intent*, Northeastern University: Michigan.

kaitannya dengan ajudikasi, standar dan metode oleh peradilan untuk menjalankan kewenangan *judicial review*.²⁰¹

Pengujian sejatinya merupakan tindakan yang melakat pada hakim, bahkan Harun Alrasyid²⁰² menyebutkan sebagai hak yang dimiliki hakim sekaligus juga merupakan kewajiban. Selaras dengan pendapat Harun Alrasyid, Bahtiar²⁰³ menyebutkan tindakan pengujian peraturan pada hakikatnya *inheren* dengan kekuasaan kehakiman dan merupakan sifat pembawaan dari tugas hakim dalam menjalankan fungsi mengadili. Lebih lanjut, Bahtiar mendudukan pemaknaan terhadap pengujian konstitusionalitas suatu peraturan merupakan sebuah mekanisme yang dilakukan untuk memastikan suatu produk perundang-undangan tidak bertentangan dengan norma hukum dasar dan tidak merugikan hak-hak warga negara yang dijamin oleh hukum dasar tersebut.²⁰⁴

Jika kembali kepada pemaknaan terhadap penafsiran, sejatinya penafsiran merupakan sebuah metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai suatu peraturan, sebab penafsiran diperlukan karena tidak semua peraturan perundang-undangan dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi, apalagi jika merujuk pada postulat bahwa sejatinya perubahan di lingkungan masyarakat yang sangat dinamis sehingga harus mampu direspon oleh hukum atau peraturan perundang-undangan.

Mendudukan pemaknaan antara penafsiran dan pengujian sejatinya sesuatu yang tidak mudah, khususnya pada negara-negara *civil law*, itu dapat ditelusuri dari kajian-kajian yang sangat minim terkait dengan hal tersebut, berbeda dengan negara-negara dengan sistem *common law*. Kewenangan pengujian konstitusional pada negara-negara *civil law* senantiasa mengaburkan batasan penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation*) dengan pengujian konstitusional (*statutory interpretation*).²⁰⁵ Sebuah penelitian yang dilakukan oleh Neil Mac Cormick dan Robert P. Sommers, diuraikan bahwa *judicial review* pada negara-negara *civil*

²⁰¹ Bisariyadi, et.,al. (2016). *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, Laporan Hasil Penelitian Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK), hal. 9

²⁰² Harun Alrasyid, *Hak Menguji Dalam Teori dan Praktek*, Jurnal Konstitusi Volume 1 Nomor 1 Juli 2004, hal. 95.

²⁰³ Bahtiar, (2015), *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian Undang-Undang terhadap UUD*, Penebar Swadaya Grup: Jakarta, hal. 120

²⁰⁴ *Ibid.*, hal. 121

²⁰⁵ Bisariyadi, *op.cit.*, hal 2.

law memberi ruang lembaga peradilan untuk melakukan penafsiran konstitusi untuk mengukur konstitusionalitas norma undang-undang diuji.²⁰⁶

Harus diakui bahwa dalam pelaksanaan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk pengujian konstitusional, Mahkamah Konstitusi diperhadapkan pada satu kondisi yang harus melakukan penafsiran terhadap konstitusi, akan tetapi perlu dipahami adalah kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah pengujian konstitusionalitas, sementara penafsiran merupakan peran atau fungsi dari Mahkamah Konstitusi.

Kewenangan menurut kamus Bahasa Indonesia merupakan “hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu”, sementara peranan merupakan bagian yang dimainkan seorang pemain (dalam film, sandiwara dan sebagainya). Dari penjelasan dimaksud pengujian konstitusional merupakan kekuasaan dari Mahkamah Konstitusi, sementara penafsiran tidaklah bisa dikatakan sebagai kewenangan, sebab merupakan fungsi atau peran. Logisnya, adalah pengujian terhadap konstitusionalitas dari undang-undang merupakan hak mutlak dari Mahkamah Konstitusi, dialah pemegang kekuasaan tunggal untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap undang-undang dasar, sementara penafsiran sejatinya dapat dilakukan oleh semua pihak, baik itu masyarakat, lembaga negara dan pihak manapun.²⁰⁷ Sebagai contoh, DPR dalam menjalankan tugasnya membentuk undang-undang tentunya juga melakukan kegiatan penafsiran terhadap konstitusi, penafsiran konstitusi tersebut yang kemudian dituangkan dalam undang-undang, seperti undang-undang tentang hak asasi manusia, itu merupakan karya legislatif yang didalamnya diwarnai oleh proses penafsiran anggota DPR terhadap konstitusi. Meskipun semua pihak dapat menafsirkan konstitusi, namun dalam desain ketatanegaraan Indonesia saat ini, Mahkamah Konstitusi ditempatkan sebagai penafsir akhir dari konstitusi, artinya semua pihak dimungkinkan melakukan panfsiran, namun jika Mahkamah Konstitusi telah menafsirkan konstitusi, maka penafsiran akhir tersebutlah yang dijadikan sebagai pegangan.

Menurut Susi Dwi Harjanti, penafsiran yang dilakukan oleh hakim, tidak terkecuali hakim konstitusi merupakan kewenangan yang sifatnya *inherent* melekat kepada tugas hakim

²⁰⁶ D. Neil Mac Cormick dan Robert P. Sommers. (1991). *Interpreting Statutes : A Comparative Study*, (Aldreshot: Dartmouth Publishing Co.

²⁰⁷ Bisariyadi, *op.cit*, hal. 19

dalam menyelesaikan sebuah perkara, termasuk juga dalam proses menerapkan sebuah ketentuan dalam peraturan kepada kasus konkrit yang diajukan ke pengadilan.²⁰⁸

Selain jalan pikiran yang menilai bahwa penafsiran itu adalah bagian yang tidak terpisahkan dari proses dan tindakan judicial (*judicial activism*), terdapat pula jalan pikiran lainnya yang telah juga di singgung di atas. Landasan argumentasi jalan pikiran yang kedua ini berpijak pada kewenangan secara konstitusional dalam perubahan konstitusi, dimana secara konstitusional MPR merupakan lembaga satu-satunya dalam UUD 1945 yang dilekatkan kewenangan mengubah dan menetapkan UUD 1945, sehingga berpijak pada kewenangan tersebutlah maka MPR mestinya memiliki kewenangan dalam menafsirkan konstitusi dan dijadikan sebagai sebuah acuan bagi masyarakat dan lembaga negara termasuk mahkamah konstitusi dalam memuat sebuah perkara yang menjadikan undang-undang dasar sebagai batu ujinya.

Sebelum dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945, fungsi menafsirkan konstitusi memang terasa sangat kental berada pada lembaga MPR, sebab MPR memiliki kewenangan dalam menetapkan garis besar haluan negara yang dalam proses politiknya juga melakukan penafsiran terhadap undang-undang dasar yang hasil penafsiran tersebut dirumuskan dalam garis besar haluan negara tersebut. Lebih jauh dari itu, sebagai bagian dari *implied power*, MPR juga dapat menilai kinerja presiden dengan menggunakan alat ukur garis besar haluan negara yang dapat berujung pada sanksi politik impeachment. Fajrul Falaakh bahkan menyatakan, MPR pada saat berlakunya undang-undang dasar sebelum amandemen misalnya pada masa orde baru melakukan penafsiran terhadap konstitusi untuk mengisi ruang kosong yang ada dalam konstitusi saat itu, dengan menerbitkan TAP MPR Nomor 1/MPR/1983 tentang Peraturan Tata Tertib yang mengubah makna dari Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menjadi “*segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan cara musyawarah untuk mufakat atau pemungutan suara dengan mengutamakan cara pertama*”.²⁰⁹

²⁰⁸ Hasil Wawancara dengan Susi Dwi Harijanti, Di Sekretarian Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, 19 November 2019, pukul 10.30 WIB. Lihat juga Susi Dwi Harijanti, *Perkembangan Materi Muatan Konstitusi : Memperkuat Konstitusionalisme Bernegara*, Dalam Bunga Rampai, Interaksi Konstitusi, *op.cit.*, hal. 177

²⁰⁹ Saldi Isra, Feri Amsari, *Perubahan Konstitusi Melalui Tafsir Hakim*, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiExM6_trTmAhUWT30KHUp-C58QFjAAegQLAxAC&url=http%3A%2F%2Fbphn.go.id%2Fdata%2Fdocuments%2Fmakalah_fgd.rtf&usq=A0vVaw0XQExKIGo2_GGEasUfbyT, diakses pada 10 November 2019, pukul 13.00

4.2.3. *Ius Constituendum* Kedudukan MPR dan Penafsiran Konstitusi di Masa Mendatang

Jika mencermati desain konstitusi dan yuridis saat ini mengenai penafsiran konstitusi, secara *ekspresif verbis* memang tidak ada penegasan mengenai kewenangan penafsir akhir terhadap konstitusi itu berada pada lembaga mana, baik mencermati Pasal 3 yang mengatur kewenangan MPR maupun Pasal 24C yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak menegaskan mengenai kewenangan menafsirkan tersebut. meskipun demikian secara teoritik maupun literatur menyatakan bahwa fungsi penafsiran secara inherent ada pada Mahkamah Konstitusi.²¹⁰

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, bahwa dalam pelaksanaan tugas Mahkamah Konstitusi tak jarang diperhadapkan pada satu kondisi dimana Mahkamah Konstitusi menggunakan jalan penafsiran sebagai metode dalam pengujian konstitusionalitas dari suatu undang-undang. Dalam perjalanan pelaksanaan kewenangan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi, Bisariyadi menyebutkan terdapat beberapa pola pengujian yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu :

- a. Cukup menggunakan (mengutip) pasal-pasal dalam undang-undang dasar sebagai dasar pengujian (tanpa mengelaborasi lebih lanjut makna dibalik teks konstitusi tersebut);
- b. Menyebutkan prinsip-prinsip atau nilai-nilai konstitusi sebagai dasar pengujian (tanpa menyebut secara spesifik pasal-pasal dalam undang-undang dasar yang dijadikan sebagai batu uji);
- c. Tidak menyebutkan dasar pengujian norma (pertimbangan majelis hakim secara langsung menyimpulkan bahwa norma yang diuji (tida) bertentangan dengan undang-undang dasar).²¹¹

Pada pola pengujian dimana Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu melakukan penafsiran, paling tidak tercermin dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-II/2003 tentang Pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan terhadap UUD NRI Tahun 1945. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi melakukan Ijtihad konstitusional dalam menafsirkan Pasal 33 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 khususnya

²¹⁰ Jimly Asshiddiqie memandang Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi sebagai penafsir akhir daripada konstitusi yang tercermin dari kewenangan untuk menguji konstitusionalitas sebuah undang-undang yang putusannya bersifat *final and binding*. Lihat Novendri M. Nggilu, *Menggagas Sanksi... loc.cit.*

²¹¹ *ibid*

frasa “dikuasai oleh negara”. frasa tersebut dimaknai oleh Mahkamah Konstitusi dengan kandungan sebagai berikut :

“rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandate kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”

Tafsir yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut membatasi “dikuasai oleh negara” dalam batasan pengertian, mengatur, mengurus, dan mengawasi, tidak pada pemaknaan dikuasai dalam pemaknaan dimiliki oleh negara. Dalam konteks tertentu, Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar melakukan penafsiran, melainkan juga secara implisit melakukan perubahan materil terhadap ketentuan pasal dalam undang-undang dasar, sebagaimana tercermin dalam perkara No. 005/PUU-IV/2006 mengenai uji konstitusionalitas UU No. 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial terhadap UUD 1945, Hakim Konstitusi memberikan penafsiran terhadap makna hakim yang dicantumkan Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945. MK dalam amarnya tidak memasukkan Hakim Konstitusi sebagai bagian dari kata ‘hakim’ dalam ketentuan Pasal 24 B UUD 1945. Sebaliknya menurut putusan MK tersebut Hakim Agung merupakan bagian dari Pasal 24 B UUD 1945.

Putusan MK tersebut secara tidak langsung telah merubah bunyi Pasal 24 B ayat (1) UUD 1945 dari berbunyi (*original meaning*): “Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”, menjadi bermakna (*textual meaning*) : “Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim, kecuali Hakim Konstitusi”.

Harus dipahami bahwa, adanya asas yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh mengadili suatu perkara yang di dalamnya terdapat kepentingan langsung ataupun tidak langsung dari hakim yang bersangkutan, tidak berlaku dalam peradilan di Mahkamah Konstitusi, sebab suatu perkara di Mahkamah Konstitusi tetap pada ujungnya akan diselesaikan dalam rapat permusyawaratan hakim dimana Sembilan hakim memiliki kedudukan yang sama dalam memberikan putusan terhadap perkara a quo. Bukan tidak mungkin dalam perkara yang akan diperiksa dan diadili di Mahkamah Konstitusi adalah

pengujian terhadap undang-undang yang erat kepentingannya dengan Mahkamah Konstitusi dari sisi kelembagaan dan juga hakimnya. Dalam situasi itulah, diskursus mengalir untuk mencoba mencari jalan ideal dalam penyelesaian perkara dimaksud, apakah akan tetap dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi atau bahkan ada mekanisme lainnya yang dimungkinkan.

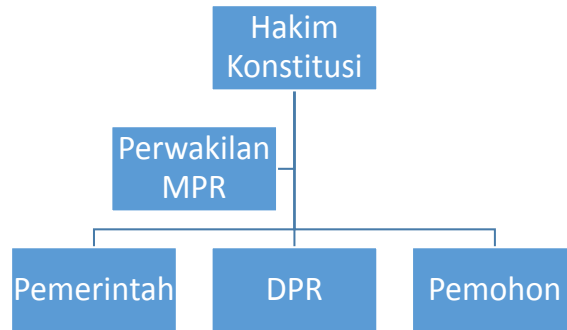
Mencerermati hal tersebut di atas, potensi masalah memang dapat saja muncul disebabkan oleh fungsi sebagai penafsir akhir terhadap konstitusi murni hanya berada di Mahkamah Konstitusi, potensi terjadinya penyalahgunaan kewenangan dan mencerminkan seolah Mahkamah Konstitusi seperti lembaga *super power*, karena pengawasan yang dilakukan hanyalah mengandalkan pengawasan internal melalui Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi, sementara pengawasan diandalkan pada pengawasan langsung oleh masyarakat, berbeda dengan lembaga Mahkamah Agung, dimana selain memiliki badan pengawasan internal, juga ada pengawasan eksternal yang secara sistemik melakukan pengawasan pada hakim agung yaitu Komisi Yudisial.

Dalam hal penafsiran akhir dimana mendudukan MPR sebagai lembaga yang memiliki kewenangan mengubah dan menetapkan undang-undang dasar diberi ruang dalam hal pelaksanaan fungsi penafsir akhir bersama Mahkamah Konstitusi, dapat mempertimbangkan dua skema sebagai berikut :

a. Skema 1

Dalam skema satu ini, Mahkamah Konstitusi tetap ditempatkan sebagai lembaga *single player* dalam proses penafsiran akhir terhadap konstitusi dalam perkara-perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang, akan tetapi dalam proses pemeriksaan dalam pengadilan, di samping terdapat pemohon dan juga termohon yang terdiri dari pemerintah dan juga DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang, juga harus menghadirkan MPR, namun kedudukan MPR dalam sidang pemeriksaan tersebut tidak berada pada posisi sederajat dengan pemerintah dan DPR yang merupakan pihak termohon dalam perkara dimaksud, melainkan sebagai pihak yang dihadirkan berkaitan dengan *implied power*, sebab MPR sebagai lembaga yang secara konstitusional dilekatkan kewenangan untuk mengubah dan menetapkan undang-undang dasar, maka logisnya MPR pun memiliki tanggungjawab untuk dapat mengawal keaslian dari pokok pikiran

pembentukan undang-undang dasar tersebut untuk dapat digunakan dan diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan perkara pengujian konstitusionalitas terhadap suatu undang-undang yang diujikan ke MK. Skema ini dapat digambarkan di bawah ini :



Gambar tersebut di atas memperlihatkan bahwa kedudukan MPR tidaklah sama dengan DPR dan Pemerintah yang merupakan pihak termohon dalam perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang, sementara MPR dihadirkan dalam persidangan tersebut diundang sebagai lembaga yang memiliki kepentingan untuk menjelaskan orisinalitas dari perumusan pasal, dan ayat dalam undang-undang dasar khususnya pasal atau ayat yang dijadikan sebagai batu uji, termasuk penafsirannya terhadap orisinalitas perumusan norma konstitusi tersebut dengan undang-undang yang diujikan. Kedudukan MPR dalam menafsirkan konstitusi tersebut menjadi penting manakala undang-undang yang dijadikan sebagai batu uji adalah terkait dengan kepentingan Mahkamah Konstitusi.

Pelibatan lembaga lain untuk memberikan penafsiran terhadap konstitusi di depan *Constitutional Court*, untuk kemudian dipertimbangkan dalam mengeluarkan putusan yang tepat bukanlah merupakan sesuatu yang baru. Jika dilakukan perbandingan dengan lembaga peradilan di negara lain, sebut saja Amerika Serikat dan Australia, konsep *deference* merupakan sebuah pendekatan yang digunakan oleh peradilan untuk membuka ruang dari lembaga lain yang dianggap memiliki kapasitas dan pemahaman yang luas dalam perkara pengujian yang disidangkan oleh pengadilan tersebut. *Deference* secara konseptual dimaknai sebagai suatu pendekatan terhadap proses *judicial review* yang dilakukan oleh pengadilan sebagai bentuk rekonsiliasi antara *the rule of law* dengan supremasi

parlementer, secara lebih lengkap, Alan Freckelton memberikan penjelasan sebagai berikut :

*“Deference is an approach to judicial review taken by the court and effectively acts as a form of reconciliation between the rule of law and parliamentary supremacy. That is, deference to administrative decision-makers balances the court’ constitutional requirement to review the decisions of administrative decision-makers to ensure that they are both constitutionally valid and within the decision-makers power to make, and the power of the Parliament to allocate certain decision-making power to person authorized by or bodies created by statute”.*²¹²

Secara umum, *deference* memiliki dua arti alternative, pertama, *deference* dapat berarti suatu penghormatan terhadap penilaian atau pendapat lembaga lain. Kedua, *deference* dapat berarti suatu bentuk pengakuan terhadap otoritas lembaga lain.²¹³

Cerminan dari penerapan *deference* pada *Supreme Court* Amerika dapat ditelusuri pada penyelesaian kasus *Skidmore v Swift & Co* tahun 1944, serta kasus *Chevron USA Inc & Natural Resources Defense Council Inc* tahun 1984, sementara di Australia dapat ditelusuri pada kasus *R v Hickmand; Ex parte Fox 1945* kasusnya mirip dengan kasus *Chevron* di Amerika Serikat.²¹⁴

Dalam konteks Indonesia, konsep *deference* sejatinya sangat memungkinkan diterapkan di Indonesia dalam hal penafsiran konstitusi dalam menyelesaikan perkara pengujian konstitusionalitas sebuah undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Dengan dibukanya ruang bagi MPR dalam menyampaikan penafsirannya terhadap konstitusi khususnya pasal dan ayat yang menjadi batu uji dalam perkara yang diuji, MPR dapat melaksanakan fungsi pengawalan terhadap pemikiran orisinalitas dari konstitusi itu sendiri, dan Mahkamah Konstitusi harus mempertimbangkan penafsiran yang disampaikan oleh MPR tersebut dalam perumusan putusan. Ini akan mencerminkan bahwa Mahkamah Konstitusi menaruh penghormatan secara kelembagaan kepada MPR dalam konteks pelaksanaan fungsi penafsiran dalam menjalankan tugas pengujian konstitusional undang-undang terhadap undang-undang dasar.

²¹² Alan Freckelton, *Op..Cit...*, hal. 52.

²¹³ Universitas Pelita Harapan dan Badan Pengkajian MPR, (2018), *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat*, Badan Pengkajian MPR: Jakarta, hal. 235

²¹⁴ *Ibid.*, hal. 235-245

b. Skema II

Jika dalam skema satu, dimana MPR memiliki ruang hanya dalam konteks penyampaian penafsiran terhadap konstitusi di sidang Mahkamah Konstitusi dan menjadi bahan pertimbangan bagi Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, maka dalam skema kedua ini, posisi tawar MPR jauh lebih kuat dibanding skema satu, paling tidak sebanding dengan Mahkamah Konstitusi. Dalam proses pemeriksaan di persidangan terhadap permohonan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, MPR hadir dalam sidang pengadilan untuk mencermati dan menyimak proses persidangan dan dilekatkan hak untuk juga mendalami keterangan para pihak dalam persidangan dimaksud. Hasil dari pemeriksaan tersebut kemudian MPR merumuskan tafsir konstitusinya dan menyerahkannya kepada MPR sebelum rapat permusyawaratan hakim konstitusi dilakukan untuk membahas dan memberikan putusan terhadap perkara yang sementara diujikan di MK. Hasil tafsir konstitusi oleh MPR tersebut kemudian dikoversikan menjadi 4 suara dan dari MK 9 suara dengan masing-masing hakim memiliki satu suara.

Dalam skema kedua ini sejatinya akan mencerminkan dua konsep yang disatukan untuk perumusan desain penafsiran yang saling mengimbangi. Dua konsep tersebut adalah :

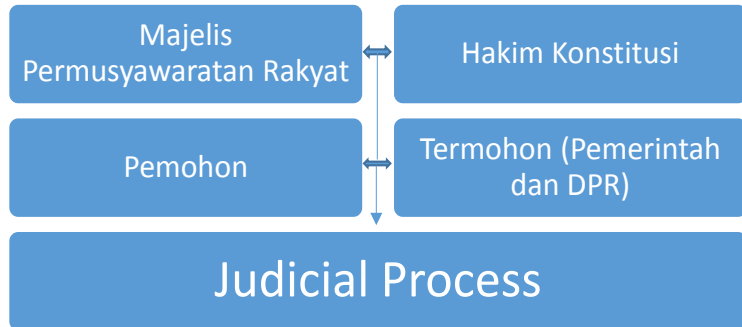
- a) Konsep *deference* yang telah juga diuraikan dalam skema satu, dimana pelibatan MPR untuk menafsirkan konstitusi dalam pelaksanaan tugas pengujian konstiusionalitas oleh MK sebagai bentuk penghormatan kelembagaan kepada MPR sebagai lembaga yang secara konstiusional berwenang untuk mengubah dan menetapkan konstitusi, serta juga secara historis tidak dapat dinafikkan fungsi-fungsi penafsiran terhadap konstitusi juga pernah berada di MPR; dan
- b) Konsep dialog konstiusional (*constitutional dialogue*). Dalam memaknai konsep ini, menjadi relevan untuk menguraikan pendapat Anne Meuwese dan Marnix Snel yang merumuskan sebagai beriku :

“a sequel of implicitly or explicitly shaped communications back and forth between two or more actors characterized by the absence of a dominant actor- or at least by a bracketing of dominance-, with the shared intention of

improving the practice of interpreting, reviewing, writing or amending constitutions."²¹⁵

Dapat dimaknai pandangan Anne Meuwese dan Marnix Snel tersebut mendukung dialog konstitusi merupakan suatu tahapan baik dengan cara tersurat maupun tersirat yang membentuk komunikasi dua arah antara dua atau lebih, aktor-aktor untuk menyeimbangkan dari dominasi aktor tertentu, dengan maksud untuk mengembangkan praktik menafsirkan, menguji, membentuk, atau mengubah konstitusi.

Dalam konteks penafsiran akhir dari konstitusi yang saat ini mengesankan dominasinya berada pada Mahkamah Konstitusi sebagai *single player* melalui pelaksanaan kewenangan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang, maka dengan adanya konsep dialog konstitusi ini, memecah dominasi tunggal MK sebagai penafsir akhir dari konstitusi melalui kewenanga pengujian yang dimilikinya, sekaligus tercermin asas kesimbangandalam proses peradilan di MK. Untuk memberikan gambaran tentang skema kedua ini, dapat digambarkan pada skema di bawah ini :



Dengan demikian, pada skema kedua ini, pelibatan MPR untuk penafsiran konstitusi dalam pelaksanaan tugas pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang oleh MK di samping mencerminkan adanya penghormatan kelembagaan terhadap MPR yang memiliki kewenangan mengubah dan menetapkan undang-undang dasar, pun juga untuk mengimbangi power yang cukup besar yang berada pada MK yang saat ini merupakan *single player* dalam menafsirkan konstitusi melalui pelaksanaan kewenangan *constitutional review*.

²¹⁵ Anne Meuwese, Marnix Snel, *Constitutional Dialogue : An Overview*, Utrecht Law review Volume 9, Issue 2 (March) 2013, hal. 126

Dari kedua skema tersebut di atas, menurut peneliti, skema yang tepat dilakukan adalah pada skema 1, sebab MPR dilibatkan pada perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar dalam kapasitas sebagai pembentuk undang-undang dasar, dan yang kedua MPR pula bertanggung jawab untuk mengawal dan menjaga orisinalitas pemikiran dari MPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang dasar, dimana hasil tafsir mereka terhadap konstitusi tersebut disampaikan kepada Mahkamah Konstitusi dan hasil akhirnya tetap pada Mahkamah Konstitusi putusan akan dikeluarkan dengan sifat *final and binding* tersebut.

4.3 Rasio Legis Munculnya Ketetapan MPR Dalam Hirarki Peraturan Perundang Undangan.

Rencana awal lahirnya MPR sebagai lembaga yang memegang kekuasaan tertinggi di Indonesia telah ada dalam sidang kedua Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Ide awal yang disampaikan oleh M. Yamin ini dikonsepsikan dengan komposisi anggota MPR yang terdiri atas perwakilan dari seluruh rakyat, yang terdiri dari wakil-wakil daerah, wakil golongan, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat. Sebagai wakil dari seluruh rakyat, maka Presiden pun bertanggung jawab kepada Majelis ini.²¹⁶ Sementara itu, dalam usulan Soepomo anggota MPR terdiri atas seluruh wakil rakyat, wakil daerah, dan wakil golongan, Majelis berwenang mengangkat Kepala Negara (Presiden) dan Wakil Presiden.²¹⁷ Pandangan *the founding nation* diatas menunjukkan adanya upaya untuk membangun sistem pemerintahan negara Indonesia yang berbeda dengan sistem pemerintahan negara barat yang individualistik. Sehingga tidak mengherankan, jika terdapat beberapa pakar hukum tata negara, yang menyebut bahwa sistem pemerintahan Indonesia adalah sistem sendiri.

Konsep pembentukan MPR secara kelembagaan yang menempatkan berbagai unsur dari lapisan pemerintahan dan kelompok masyarakat tersebut menunjukkan bahwa MPR sebagai lembaga negara yang memiliki kedudukan tertinggi (pada saat itu) merupakan penjelmaan secara langsung dari seluruh kedaulatan rakyat. Hal tersebut sejalan dengan amanat Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa: "*Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan rakyat*". Keselarasan antara materi muatan dalam UUD dan konsepsi awal pembentukan MPR tersebut merupakan hasil

²¹⁶ Saafroedin Bahar, *et.al* (penyunting). *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI)-Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945-22 Agustus 1945*, Sekretariat Negara Republik Indonesia, Jakarta: 1995, h. 202.

²¹⁷ *Ibid*, h. 293.

konsekuensi dari pembahasan dan penetapan dua unsur yang mendasar pada awal kemerdekaan Indonesia tersebut dilakukan oleh satu lembaga yang sama, yakni BPUPKI.

Proses pembentukan kelembagaan MPR secara sah tidak berjalan mulus pada awal pemberlakuan UUD 1945 hingga beberapa kali perubahan dasar negara pada saat itu. Dalam pelaksanaannya, untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum sebelum dibentuknya MPR, dibentuklah Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) sebagai embrio awal MPR yang secara khusus membantu Presiden. Hal tersebut merupakan amanah dari Aturan Peralihan UUD 1945 Pasal 4 yang berbunyi: “*Sebelum Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Pertimbangan Agung dibentuk, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan sebuah komite nasional*”. Wewenang KNIP sendiri juga secara umum menjalankan fungsi pemerintahan dalam ranah legislatif, dimana salah satunya adalah Menetapkan Garis-Garis Besar Haluan Negara.²¹⁸ Fenomena ini disebut oleh Susi Dwi Harjanti sebagai penyimpangan extra konstitusional yang dibenarkan, yaitu atas dasar keterpaksaan menghadapi tantangan dari dalam maupun luar.²¹⁹

Dalam pelaksanaan awal UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis hingga beralihnya dasar konstitusi Indonesia yang menggunakan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) dan UUD Sementara, pembentukan MPR urung terjadi. Perubahan konstitusi sebagai dasar negara yang secara langsung berimplikasi pada perubahan sistem pemerintahan menjadi salah satu sebab utama tidak terwujudnya pembentukan MPR. Dalam Konstitusi RIS yang berlaku pada rentan waktu 1949-1950, pelebagaan MPR justru beralih pada pembentukan lembaga yang lain bernama Dewan Konstituante yang juga memiliki tugas yang sama seperti konsep awal MPR dalam UUD 1945, yakni menetapkan konstitusi. Sementara itu, dalam fase pemberlakuan UUDS pada rentan waktu 1950-1959 sebagai pengganti lembaga MPR, khusus untuk menjalankan fungsi pembuatan Undang-Undang Dasar, dibentuk lembaga Konstituante yang dipisahkan dari fungsi legislatif untuk membuat undang-undang yang biasa.²²⁰

Tidak terbentuknya MPR sebagai lembaga negara tertinggi serta pemegang langsung kedaulatan rakyat yang diamanatkan oleh UUD 1945 menjadi catatan dalam proses awal

²¹⁸ Wewenang secara kelembagaan KNIP ditetapkan melalui Maklumat Wakil Presiden Nomor X 16 Oktober 1945.

²¹⁹ Moh Fadli (ed), *Membedah UUD 1945*, UB Pres, Malang: 2012, h. 150.

²²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta: 2006, h. 19.

penataan struktur kelembagaan dan sistem pemerintahan Indonesia. Lahirnya Dekrit Presiden Soekarno pada tanggal 5 Juli 1959 yang salah satu poinnya menyebutkan pembentukan MPRS (Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara) kemudian menjadi salah satu sejarah ketatanegaraan di Indonesia.²²¹ Sebagai lembaga negara yang memiliki kedudukan dan wewenang tertinggi pada saat itu, MPR memiliki berbagai kewenangan yang sangat besar, diantaranya sebagai lembaga yang memegang kedaulatan rakyat secara penuh, berhak untuk menetapkan UUD 1945 dan GBHN, hingga memilih dan menetapkan Presiden dan Wakil Presiden.²²² Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, agar hasil pembahasan dan kesepakatan selama sidang-sidang yang dilakukan oleh MPR memiliki kekuatan hukum, maka MPR menetapkan produk hukum yang bersifat mengatur berupa TAP MPR.

Istilah TAP MPR baru muncul dari sidang-sidang pertama Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) yang bersumber pada pasal 3 UUD 1945.²²³ Produk hukum pertama berupa TAP MPR mulai dikenal sejak dikeluarkannya TAP MPRS Nomor. I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia Sebagai Garis-Garis Besar Dari pada Haluan Negara.²²⁴ Lahirnya TAP MPR pertama ini merupakan bentuk penguatan secara kelembagaan MPR terhadap lahirnya Perpres No. 1 Tahun 1960 tentang Garis-Garis Besar Dari pada Haluan Negara. Pertimbangan ditetapkannya GBHN ini adalah perlunya arah tujuan dan pedoman tertentu dan jelas untuk melancarkan kelanjutan revolusi kita dalam keinsyafan demokrasi terpimpin dan ekonomi terpimpin, arah tujuan dan pedoman yang jelas menyeluruh itu terdapat pada Amanat Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang pada tanggal 17 Agustus 1959 yang berkepalanya Penemuan Kembali Revolusi Kita, dan yang berisi pengupasan dan penjelasan persoalan-persoalan beserta usaha-usaha pokok dari pada revolusi

²²¹ Dekrit, bukanlah kekuasaan formal yang dimiliki oleh presiden berdasarkan UUD 1945. Disamping itu, dekrit juga tidak diakui sebagai sumber hukum formal sebagaimana diatur dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966. Terhadap dekrit ini, Has Natabaya memberikan penjelasannya bahwa apabila negara dalam keadaan darurat, kepala negara dapat bertindak dengan mengenyampingkan semua peraturan, baik yang termuat dalam UUD 1945, maupun yang termuat dalam UU biasa, adalah suatu kelaziman yang dapat dimengerti. Dalam bahasa sederhana dekrit dapat disebut sebagai *inherent power* atau kekuasaan yang melekat pada presiden. Has Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Konstitusi Press Dan Tatanusa, Jakarta: 2008 h. 111. Adapun materi yang diatur dalam dekrit tersebut tidak hanya sebatas melaksanakan pembentukan MPRS, tetapi juga berisi pembubaran Dewan Konstituante serta pemberlakuan kembali UUD 1945.

²²² Posisi MPR yang menempati kedudukan tertinggi merupakan penjelmaan dari konsep supremasi parlemen (*the supremacy of parliament*) seperti yang dianut oleh Inggris.

²²³ Moh. Kusnardi dan Hamaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta: 1985, h. 46.

²²⁴ R. Nazriyah, Status Hukum Ketetapan MPRS/RS Setelah Perubahan UUD 1945, *Jurnal Hukum*, Nomor 28, Volume 12, Januari 2005, h. 27.

kita yang menyeluruh.²²⁵ Secara garis besar, susbtansi Perpres tersebut sebagian besar merupakan pilihan politik Presiden Soekarno pada masa itu. Hal ini wajar terjadi disebabkan konsekuensi logis dari model kekuasaan yang terpimpin dan terpusat pada sosok politik seorang Soekarno.

TAP MPR pertama tersebut merupakan cikal bakal adanya TAP MPR dalam sistem hukum di Indonesia. TAP MPR merupakan suatu produk hukum MPR secara kelembagaan sebagai konsekuensi logis dari diberikannya wewenang oleh UUD 1945. Oleh sebab itu, TAP MPR layak dikategorikan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan proses pembentukan secara formalnya dilakukan secara langsung oleh MPR yang juga sekaligus memiliki wewenang untuk membentuk UUD 1945 itu sendiri. Akan tetapi, secara *mutatis mutandis*, UUD 1945 tidak menyebutkan dalam satu pasal pun tentang bentuk konkrit TAP MPR. Hal tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Jimly Asshidiqie, bahwa istilah TAP MPR (S) sebenarnya tidak terdapat dalam ketentuan UUD 1945.²²⁶

Walaupun tidak secara eksplisit menyebutkan adanya bentuk hukum berupa TAP MPR, Pasal 3 UUD 1945 sebelum perubahan yang berbunyi “*Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan garis besar daripada haluan negara*” dalam pandangan peneliti secara halus mengarahkan adanya suatu produk hukum dari MPR berupa Ketetapan. Menurut Bagir Manan, karena frasa kata ‘Menetapkan’ dalam isi Pasal 3 UUD 1945 maka bentuknya diberi nama ketetapan.²²⁷ Selain itu, istilah itu mungkin diambil oleh MPRS pada sidang-sidangnya yang pertama dari bunyi pasal-pasal UUD 1945 yang menyebutkan bahwa MPR berwenang menetapkan UUD, Garis-garis besar daripada haluan negara, dan memilih Presiden dan Wakil Presiden (Pasal 6 Ayat 2).²²⁸

Kehadiran produk hukum MPR dalam bentuk TAP MPR menurut Bagir Manan didasarkan pada dua hal, yakni: *pertama*, ketentuan-ketentuan yang tersirat dalam UUD 1945. Adanya ketentuan-ketentuan yang tersirat sekaligus mengandung kekuasaan tersirat

²²⁵ Iman Subkhan, GBHN Dan Perubahan Perencanaan Pembangunan DI Indonesia, *Jurnal Aspirasi* Volume. 5, Nomor. 2, Desember 2014, h.135.

²²⁶ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta: 2006, h. 211.

²²⁷ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, IND-HILL.CO, Jakarta: 1992, h. 32.

²²⁸ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Op.cit*, h. 211.

(*implied power*) diakui dalam sistem UUD. *Kedua*, praktik atau kebiasaan ketatanegaraan yang merupakan salah satu sumber hukum tata negara dan terdapat pada setiap negara.²²⁹

Mencermati pandangan Bagir Manan diatas, ada dua hal yang patut ditelusuri atas kehadiran TAP MPR. Pertama disebutnya sebagai *implied power* dan kedua sebagai kebiasaan ketatanegaraan. Terhadap *implied power* atau kewenangan tersirat, Bagir Manan memaknainya secara luas berbeda dengan Hector De Leon. Meskipun terdapat perbedaan, keduanya tetap mengakui bahwa *implied power* juga dapat menjangkau pembentukan aturan.

Dalam pandangan Bagir Manan, *implied power* juga meliputi membentuk aturan-aturan eksternal (*eksternal regeling*). Hal ini berangkat dari pemahaman peneliti terkait TAP MPR yang jangkauan mengikatnya tidak hanya sebatas internal tetapi juga eksternal. Berbeda dengan Hector De Leon, yang berpandangan bahwa ruang lingkup *implied power* terbatas pada aturan-aturan internal. Lebih lanjut dikatakan olehnya bahwa *impleid powers* sebagai kewenangan untuk mengefektifkan pelaksanaan kewenangan kongres yang diberikan secara tegas oleh UUD. Misalnya kewenangan mengajukan pertanyaan dan penyelidikan, menjatuhkan hukuman atas penghinaan terhadap badan legislatif (*contempt*) serta menetapkan aturan-aturan internal.²³⁰

Mendudukan kembali perbedaan pandangan diatas, peneliti melihat adanya perbedaan obyek penyelidikan yang berbeda sehingga *implied power* tersebut harus dimaknai secara berbeda pula (konstektual). Hector De Leon mendasarkan pendapatnya pada lembaga negara yang ada pada konstitusi negara filipina khususnya *congress* sedangkan Bagir Manan mendasarkan pandangannya pada kewenangan MPR sebelum perubahan UUD. Dalam konteks ini, peneliti setuju dengan pandangan bagir manan, bahwa TAP MPR dapat disebut sebagai *implied power* dari MPR yang memiliki jangkauan mengikat tidak hanya sebatas internal kelembagaan tetapi juga menjangkau eksternal kelembagaan (berlaku umum) alasannya karena sebelum perubahan UUD 1945, MPR mengemban tugas sebagai pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat.

Kedua, TAP MPR sebagai kebiasaan ketatanegaraan atau disebut juga sebagai konvensi ketatanegaraan. Konvensi ketatanegaraan diuraikan secara jelas oleh Bagir Manan dalam buku yang berjudul konvensi ketatanegaraan. Menurutnya, konvensi ketatanegaraan

²²⁹ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang Op.cit*, h. 31-32.

²³⁰ Susi Dwi Harjanti, *et.all*, (ed), *Interaksi Konstitusi Dan Politik: Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri*, Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran (PSKHN FH UNPAD), Bandung: 2016, h. 175.

adalah salah satu sumber hukum tata negara dalam arti formal.²³¹ Alber Van Dickey menjelaskan bahwa konvensi ketatanegaraan tidak dapat dituntut, ditegakkan, dan dipaksakan melalui (oleh) pengadilan²³² atau dengan perkataan lain disebut “*legally non binding*” atau “*not legally enforceable*”.

Konvensi ketatanegaraan terjadi karena dua hal, oleh KC Wheare, pertama suatu praktik tertentu berjalan untuk jangka waktu yang lama. Kedua konvensi terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) diantara rakyat. Berangkat dari dua hal tersebut, maka dikenal dua jenis konvensi ketatanegaraan yaitu tidak tertulis dan tertulis.²³³

Berpijak pada uraian diatas, peneliti sependapat dengan pandangan Bagir Manan yang menyebut TAP MPR sebagai konvensi ketatanegaraan. Alasan pertama, UUD sebelum perubahan tidak mengenal bentuk hukum yang namanya TAP MPR namun dia tumbuh, diikuti, dan ditaati dalam penyelenggaraan negara. Kedua, penegakan terhadap TAP MPR dilakukan secara politik, hal ini diketahui dari salah satu kewenangan MPR untuk memberhentikan presiden dan wakil presiden dari masa jabatannya apabila tidak menjalankan TAP MPR sebagaimana mestinya.

Disamping itu dalam kenyataannya, penyelenggaraan pemerintahan negara sebelum perubahan lebih mendasarkan pada TAP MPR. Sebagai contoh MPR menyatakan secara resmi tidak akan mengubah UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam TAP No. I/MPR/1983 dan Kewajiban referendum sebelum dilakukan perubahan UUD 1945 yang sesungguhnya tidak diatur dalam UUD 1945.

Praktik ketatanegaraan berupa lahirnya TAP MPR yang telah berjalan dalam rentang waktu yang lama serta diterima oleh seluruh unsur ketatanegaraan di Indonesia, maka hal tersebut dapat menjadikan posisi TAP MPR sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan. Ditinjau dari segi sifat isinya, Tap MPR (S) dapat digolongkan menjadi:²³⁴ ketetapan yang bersifat mengatur, ketetapan yang bersifat penetapan/*beschiking*, dan ketetapan yang bersifat deklaratur.

Keberadaan TAP MPR yang termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak bisa dilepaskan dari *stufenbau thoery* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana

²³¹ Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, FH UII PRESS, Yogyakarta: 2006, h. 35-40.

²³² *Ibid.*, h. 47.

²³³ K. C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, London: 1966, h. 122-123.

²³⁴ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung: 1995, h. 29.

dalam tingkatan hukum yang ada dalam suatu negara, norma hukum yang lebih rendah harus bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Pada praktiknya, di Indonesia juga menganut tingkatan hukum berupa hierarki peraturan perundang-undangan tersebut.²³⁵

Penentuan terhadap bentuk peraturan apa saja yang dapat diletakkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia hingga saat ini masih menjadi hal yang problematis dan memberikan implikasi yang berkelanjutan terhadap suatu peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat terlihat dari keberadaan TAP MPR yang mengalami tarik-ulur terkait kedudukannya dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang diakui secara sah di Indonesia. Dinamika terhadap TAP MPR yang dimasukkan kedalam jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat digambarkan dalam lima fase, yakni:

- 1) TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia

Berdasarkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR pertama kali diakui sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.²³⁶ Faktor lembaga pembentuk dalam hal ini MPR yang pada saat itu menjadi lembaga tertinggi menjadikan produk hukum yang dikeluarkan oleh MPR memiliki kedudukan yang lebih tinggi pula, dibandingkan dengan produk hukum perundang-undangan lain dibawah UUD 1945 yang dibentuk oleh lembaga negara selain MPR.

- 2) TAP MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

TAP MPR ini merupakan pengganti dari TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 masih tetap mencantumkan TAP-MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Hal tersebut dapat terlihat dalam rumusan Pasal 2 yang menyatakan bahwa: “Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan

²³⁵ Salah satu pakar HTN yang sangat tidak setuju dengan adanya tata urutan/susunan peraturan perundang-undangan adalah Harun Al Rasyid, yang mengatakan bahwa di seluruh dunia tidak ada satu pun produk hukum (dalam artian peraturan perundang-undangan) yang mengatur tata urutan atau tata susunan peraturan perundang-undangan. Lihat Has Natabaya, *Sistem Peraturan Op.Cit.*, h. 115

²³⁶ Lampiran IIA TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 menyatakan bahwa bentuk dan tata urutan peraturan perundang-undangan terdiri atas: 1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, 2. TAP MPR, 3. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, 4. Peraturan Pemerintah, 5. Keputusan Presiden, 6. Peraturan pelaksanaan lainnya seperti: Peraturan Menteri, - Instruksi Menteri, - dan lain-lainnya.

Republik Indonesia adalah: 1. Undang-Undang Dasar 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia; 3. Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah.

- 3) Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam UU ini, TAP MPR tidak lagi diakomodir sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini didasarkan pada hilangnya wewenang MPR dalam menetapkan GBHN. Selain itu, TAP MPR lebih cenderung memuat norma yang mengatur sebatas pada penetapan sesuatu yang bersifat individual dan konkret semata, oleh sebab itu, TAP MPR lebih bersifat penetapan (*beschikking*) bukan pengaturan (*regeling*).

- 4) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Dalam UU ini, TAP MPR kembali dimasukkan oleh para pembentuk undang-undang menjadi hierarki peraturan perundang-undangan.²³⁷ Pengakuan terhadap TAP MPR tersebut sebagaimana terlampir dalam penjelasan UU. 12/2011 hanya terbatas pada Pasal 2 dan Pasal 4 TAP MPR Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003.

- 5) Undang-Undang No. 15 tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang yang disahkan oleh DPR pada tanggal 24 September 2019 ini masih tetap mengakomodir keberadaan TAP MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Pasal 7 yang memuat hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak direvisi sama sekali, padahal dalam Naskah Akademik (NA) revisi

²³⁷ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang tersebut, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia; c) Undang-Undang atau PERPPU; d) Peraturan Pemerintah; e) Peraturan Presiden; f) Peraturan Daerah Provinsi; g) Peraturan Daerah Kab/Kota.

UU ini secara umum juga menjangkau terhadap persoalan kedudukan TAP MPR tersebut.

Kedudukan TAP MPR yang mengalami bongkar pasang sebagai salah satu produk hukum dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut pandangan peneliti menunjukkan bahwa tidak terdapat politik hukum yang jelas dari para pembentuk TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 hingga UU No.15/2019 terkait dengan penempatan TAP MPR sebagai salah satu produk peraturan perundang-undangan. Hal ini hanya didasarkan pada pemaknaan secara *gramatikal* terhadap maksud dari pasal 3 UUD sebelum perubahan. Karena praktik awalnya ditetapkan jenisnya sebagai sebuah Ketetapan dan kedudukannya diakui sebagai salah satu produk hukum lembaga tertinggi negara saat itu, maka hal tersebut menjadi *presden* bagi para pembentuk undang-undang hingga saat ini untuk menempatkan TAP MPR pada posisi awalnya sebagai suatu peraturan perundang-undangan dan diakui secara legal dalam suatu undang-undang.

Selain tarik-ulur TAP MPR yang digolongkan sebagai jenis peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam beberapa peraturan perundang-undangan diatas, terdapat salah satu hal yang krusial pula terkait dengan kedudukan TAP MPR, yakni diamanatkannya MPR oleh UUD 1945 (pasca perubahan) untuk melakukan *review* terhadap seluruh TAP MPR(S) yang telah dikeluarkan oleh MPR sejak tahun 1960.²³⁸ Amanah UUD 1945 pasca perubahan tersebut kemudian ditindaklanjuti oleh MPR yang kemudian menghasilkan TAP MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002.

Secara spesifik, TAP MPR No. I/MPR/2003 terdiri dari 6 pasal yang dapat dikelompokkan menurut status keberlakuannya, yakni:²³⁹

- 1) Kelompok TAP MPR yang dicabut dan tidak berlaku, berjumlah 8 ketetapan.
- 2) Kelompok TAP MPR yang dinyatakan tetap berlaku dengan ketentuan/syarat tertentu, berjumlah 3 ketetapan.

²³⁸ Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 Pasca Perubahan menyebutkan bahwa: "MPR ditugasi untuk melakukan peninjauan terhadap materi dan status hukum TAP MPRS/MPR untuk diambil putusan pada Sidang MPR Tahun 2003".

²³⁹ TAP MPR No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002. Lihat juga dalam Dian Agung Wicaksono, Implikasi Re-Eksistensi TAP MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Jaminan Kepastian Hukum Yang Adil di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, h. 160-161.

- 3) Kelompok TAP MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya pemerintahan hasil pemilihan umum tahun 2004, terdapat 8 ketetapan.
- 4) Kelompok TAP MPR yang dinyatakan tetap berlaku sampai dengan terbentuknya undang-undang, terdapat 11 ketetapan.
- 5) Kelompok TAP MPR yang dinyatakan masih berlaku sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia hasil pemilihan umum tahun 2004, sebanyak 5 ketetapan.
- 6) Kelompok TAP MPR yang tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut, baik karena bersifat *einmalig* (final), telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan, sebanyak 104 ketetapan.

Lahirnya TAP MPR No. I/MPR/2003 berimplikasi pada dua hal, yakni: terpenuhinya amanat Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 (setelah perubahan) secara formal, namun juga meninggalkan residu dalam sistem ketatanegaraan yang belum selesai, dimana apabila ditelaah lebih jauh maka akan didapati bahwa tidak semua TAP MPR yang disebutkan dalam TAP MPR *a quo* masih relevan diakomodir dalam jenis peraturan perundang-undangan. Dalam penelusuran peneliti, hanya sekitar 6 TAP MPR yang masih relevan dengan kehidupan ketatanegaraan Indonesia saat ini. Sementara TAP MPR sisanya, baik sebagian maupun seluruh substansinya telah dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-Undang yang lebih konkrit. Keenam TAP MPR yang masih relevan tersebut adalah:

1. Ketetapan MPRS RI Nomor XXV/MPRS/I966 tentang Pembubaran Partai Komunis Indonesia, Pernyataan Sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara Republik Indonesia bagi Partai Komunis Indonesia dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Fahaman atau Ajaran Komunis/Marxisme Leninisme.
2. Ketetapan MPR RI Nomor XVI/MPR/1998 tentang Politik Ekonomi dalam Rangka Demokrasi Ekonomi.
3. Ketetapan MPR RI Nomor V/MPR/2000 tentang Pemantapan Persatuan dan Kesatuan Nasional.

4. Ketetapan MPR RI No VI/MPR/2001 tentang Etika Kehidupan Berbangsa.
5. Ketetapan MPR No. VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.
6. Ketetapan MPR RI No. IX/MPR/2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Maksud dari relevan yang dimaksudkan oleh peneliti adalah keenam TAP MPR tersebut belum dijabarkan sepenuhnya dalam suatu UU yang mengatur substansi materi yang sama. Selain itu, substansi dari kelima TAP MPR tersebut masih sejalan dengan sistem ketatanegaraan di Indonesia, serta baik sebagian atau sepenuhnya tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi kedudukannya, yakni UUD 1945. Oleh sebab itu, TAP MPR yang dimaksudkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang disebutkan dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah dirubah melalui UU Nomor 15/2019 hanya meliputi keenam TAP MPR tersebut.

Berangkat dari kerangka pemikiran tersebut, maka dapat dikonstruksikan bahwa *ratio legis* dari pengakuan Tap MPR sebagai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang disebutkan secara jelas dalam UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU No. 12/2011 sebagaimana telah dirubah melalui UU Nomor 15/2019) adalah hanya sebatas untuk mengakui TAP MPR yang masih berlaku berdasarkan amanat dari TAP MPR No. I/MPR/2003. Sebagai perbandingan, sebenarnya pengakuan terhadap kedudukan TAP MPR sebagai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan juga secara ‘setengah hati’ telah disebutkan dalam UU No.10/2004. Maksud dari ‘setengah hati’ tersebut adalah tidak dituliskan secara jelas-jelas bahwa TAP MPR masuk dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.²⁴⁰

Merujuk betapa dilematisnya posisi TAP MPR sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, menjadi penting untuk memaknai dua hal, yakni: *Pertama*, kehendak para perumus Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 (setelah perubahan). *Kedua*,

²⁴⁰ Akomodasi Tap MPR dalam UU 10/2004 sebenarnya tetap memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal tersebut substansi Pasal 7 ayat (4) UU 10/2004 yang menyatakan: “*Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi*”. Lebih lanjut, penjelasan dari Pasal 7 ayat (4) menyatakan bahwa: “*Jenis Peraturan Perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain, peraturan yang dikeluarkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, MA, MK, Badan Pemeriksa Keuangan, Gubernur Bank Indonesia, Menteri, kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/ Kota, Bupati/ Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat*”.

kehendak perumus UU 12/2011, TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR No.III/MPR/2000 yang mengakomodir TAP MPR. Oleh sebab itu, dalam pandangan peneliti, kehendak yang dimaksudkan oleh para perumus Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 adalah adanya penyelesaian eksistensi TAP MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal tersebut dapat ditelusuri lebih jauh dalam *original intent* Pasal *a quo*. Berdasarkan hal tersebut, tepatlah ketika UU 10/2004 tidak mengakomodir lagi TAP MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sementara itu, masih diakomodirnya TAP MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan adalah selain karena politik hukum penempatan TAP MPR sebagai suatu produk hukum yang masih sumir, juga sebagai bentuk dari *open legal policy*²⁴¹ yang timbul dari adanya TAP MPR yang masih relevan dengan kehidupan ketatanegaraan Indonesia saat ini. Hal tersebut sejalan dengan maksud dari Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “*Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*”.

Keseluruhan proses diatas pada dasarnya merefleksikan apa yang disebut *susi dwi harjanti* sebagai “*difference, dynamism and disjuncture*”. *Difference* merujuk pada berbagai kehidupan politik yang berbeda, *dinamysm* menggarisbawahi proses cepat perubahan sosial sedangkan *disjuncture* berarti efek samping, kontradiksi dan konflik yang muncul sebagai respon terhadap perubahan-perubahan tersebut.²⁴²

4.4 *Ius Constituentum* Pengujian Ketetapan MPR Di Indonesia

Pengujian terhadap validitas suatu norma dalam suatu perundang-undangan terhadap Undang-Undang Dasar tidak dapat dipisahkan dari teori *trias politica* yang dikemukakan oleh Montesquieu. Teori ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya absolutisme dan

²⁴¹ Istilah *open legal policy* dapat diterjemahkan sebagai kebijakan hukum terbuka. Istilah ini dapat dimaknai bahwa pembentuk UU diberikan keleluasaan dalam menentukan suatu aturan, larangan, kewajiban atau batasan-batasan yang dimuat dalam suatu norma UU yang sedang dibuat yang merupakan pilihan kebijakan pembuat UU sepanjang norma tersebut: 1) tidak bertentangan secara nyata (jelas) dengan UUD 1945; 2) tidak melampaui kewenangan pembentuk UU (*detournement de pouvoir*); 3) tidak merupakan penyalahgunaan kewenangan (*willekeur*). Disamping itu salah satu keistimewaan dari *legal policy* ini adalah MK tidak dapat membatalkannya, kecuali kalau produk *legal policy* tersebut jelas-jelas melanggar moralitas, rasionalitas, dan ketidakadilan yang *intorable*. Adapun ruang lingkup dari *open legal policy* tersebut berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh Radita Ajie meliputi pertama, terkait penentuan umur dan kedua, pembentukan lembaga oleh UU. Radita Ajie, Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang-Undang (open legal policy) Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangungan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13, No. 02, Juni 2016, h. 116-117.

²⁴² Susi dwi harjanti, *Lampau dan Datang: Hukum Tata Negara Dalam Arus Global*, disampaikan dalam orasi ilmiah berkenaan dengan penerimaan jabatan guru besar dalam bidang hukum tata negara pada Fakultas Hukum Univeristas Padjadjaran, Bandung: 2017, h. 7.

penyalahgunaan kekuasaan, maka kekuasaan negara idealnya dipisahkan secara tegas kedalam tiga cabang kekuasaan yang berbeda, yakni: kekuasaan legislatif sebagai kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif sebagai kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang, serta kekuasaan yudikatif sebagai kekuasaan untuk mengadili pelanggaran atas pelaksanaan undang-undang.²⁴³

Dalam pranata ketatanegaraan secara umum, pengujian terhadap validitas suatu peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah terhadap peraturan perundang-undangan yang memiliki kedudukan lebih tinggi atau disebut sinkronisasi dan pengharmonisasian peraturan perundang-undangan yang kedudukannya setara antara yang satu dengan yang lain dapat dilakukan dengan tiga macam yang meliputi pertama *judicial review*, kedua, *executive review*, dan ketiga *political review*.

1. *Judicial Review*

Pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan berkaitan erat dengan sifat dan fungsi seorang hakim dalam konsepsi kekuasaan kehakiman. oleh sebab itu, dalam pandangan Harun Alrasyid, pengujian yang dilakukan oleh hakim bukan hanya merupakan hak, namun juga merupakan suatu kewajiban.²⁴⁴ Hal tersebut mencerminkan bahwa proses pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan menjamin tegaknya prinsip negara hukum²⁴⁵ sekaligus melakukan proteksi terhadap hak asasi manusia, dimana hakim dapat memastikan apakah suatu peraturan perundang-undangan yang diadili tidak akan merugikan hak konstitusional setiap warga negara.

Lembaga peradilan yang diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* di Indonesia adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagaimana

²⁴³ King Faisal Sulaiman, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, UII Press, Yogyakarta: 2017, h. 33.

²⁴⁴ Harun Alrasyid, Hak Menguji Dalam Teori Dan Praktik, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juli 2004, h. 95.

²⁴⁵ Dewasa ini, prinsip negara hukum dikembangkan berbeda-beda disetiap negara. Tidak hanya sebatas model *rechstaat* di negara *civil law* atau *the rule of law* di negara *common law*, namun juga terdapat model lain salah satunya Indonesia yang mengembangkan doktrin negara hukum pancasila. Adapun prinsip-prinsip pokok negara hukum menurut Jimly Asshiddiqie meliputi: supremasi konstitusi; persamaa dalam hukum; asas legalitas; adanya pembatasan kekuasaan berdasarkan UUD; berfungsinya organ-organ yang independen dan saling mengendalikan; prinsip keadilan bebas dan tidak memihak; tersedianya upaya peradilan tata usaha negara; tersedianya upaya peradilan tata nagara; adanya jaminan perlindungan hak asasi manusia; bersifat demokratis; berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan negara; berketuhanan yang maha esa. Lihat Marwan Mas, *Hukum Konstitusi Dan Kelembagaan Negara*, Rajawali Pers, Depok: 2018, h. 39-41.

diamantkan dalam Pasal 24A ayat 1 dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.²⁴⁶ Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk menguji peraturan dibawah undang-undang dengan undang-undang. Sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang dengan UUD 1945. Dengan demikian *judicial review* menjadi kewenangan hakim untuk melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

2. *Executive Review*

Pengujian suatu peraturan perundang-undangan di Indonesia, bukan hanya dilakukan oleh MA maupun MK. Akan tetapi, pemerintah juga ternyata memiliki ruang untuk menguji beberapa jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini yang dapat dikonsepsikan sebagai mekanisme *executive review*. *Executive review* merupakan upaya lembaga eksekutif dalam hal ini pemerintah untuk melakukan *review* terhadap produk hukum yang dikeluarkan pemerintah itu sendiri (baik oleh pemerintah pusat maupun oleh pemerintah daerah) yang sifatnya hierarkis. Pengujian ini dilakukan untuk menjaga peraturan yang dibuat pemerintah tetap sinkron atau searah, dan juga konsisten serta adanya kepastian hukum bagi masyarakat.²⁴⁷

Setiap produk hukum berupa suatu undang-undang maupun dalam bentuk peraturan daerah (Perda) memiliki konsekuensi pengawasan dari pemerintah dalam bentuk *review*. Proses pembentukan satu undang-undang yang memberikan ruang kepada eksekutif untuk mengajukan rancangan usulan suatu undang-undang secara sempit mengandung makna adanya proses *review* apabila usulan undang-undang tersebut merupakan revisi usulan undang-undang yang telah diberlakukan.²⁴⁸ Suatu undang-undang yang sudah tidak sesuai dengan praktik ketatanegaraan di Indonesia harus dilakukan revisi, dalam hal ini pemerintah dapat mengusulkan revisi tersebut.

²⁴⁶ Pasal 24A ayat (1) berbunyi: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Sementara Pasal 24C ayat (1) 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.

²⁴⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review Di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta: 2009, h. 63.

²⁴⁸ Wewenang eksekutif dalam hal mengusulkan rancangan undang-undang dirumuskan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.

Revisi terhadap suatu undang-undang tentu telah melalui proses penilaian, analisa, hingga menghasilkan evaluasi terhadap keberlakuan suatu undang-undang. Apabila proses revisi yang dilakukan telah melalui beberapa tahapan tersebut maka sesungguhnya suatu usulan undang-undang baru yang diusulkan oleh pemerintah ke DPR, terdapat proses *review* yang dilakukan oleh eksekutif. Dalam hal ini, wewenang melakukan *review* tersebut dilakukan oleh lembaga/kementerian yang memiliki kompetensi untuk melakukan *review* tersebut.

Berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2015 tentang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, salah satu lembaga yang memiliki wewenang untuk melakukan pemantauan, analisis, hingga evaluasi hukum adalah Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Hal tersebut secara jelas terdapat dalam Pasal 39 yang mengamanahkan bahwa dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38, Badan Pembinaan Hukum Nasional menyelenggarakan fungsi:

- a. penyusunan kebijakan teknis, program, dan anggaran di bidang pembinaan hukum nasional;
- b. pelaksanaan analisa dan evaluasi hukum, perencanaan hukum, penyuluhan dan bantuan hukum, serta dokumentasi dan jaringan informasi hukum;
- c. pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pelaksanaan analisa dan evaluasi hukum, perencanaan hukum, penyuluhan dan bantuan hukum, serta dokumentasi dan jaringan informasi hukum;
- d. pelaksanaan administrasi Badan Pembinaan Hukum Nasional; dan
- e. pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh Menteri.

Apabila proses pemantauan, analisis, hingga evaluasi yang dilakukan oleh BPHN menghasilkan rekomendasi terhadap suatu undang-undang yang berlaku dalam bentuk rancangan revisi undang-undang yang diajukan ke DPR, maka hal tersebut dapat dimaknai bahwa telah dilakukan mekanisme *executive review*.

3. *Political Review*

Konsepsi *political review* dalam pandangan Bagir Manan adalah pengujian oleh badan yang sifatnya politik.²⁴⁹ Secara khusus, badan politik yang dimaksud adalah MPR. Dalam ilmu perundang-undangan dikenal adanya kaidah mengenai pencabutan suatu peraturan. Suatu peraturan dapat dicabut dengan memperhatikan dua syarat dibawah ini:²⁵⁰

- 1) Lembaga yang berwenang; suatu peraturan hanya dapat dicabut oleh lembaga yang membuatnya atau oleh lembaga yang lebih tinggi.
- 2) Bentuk atau baju hukumnya; suatu peraturan hanya dapat dicabut oleh peraturan yang setingkat atau peraturan yang lebih tinggi.

Berkaitan dengan proses pengujian TAP MPR, pilihan pertama tentang proses pencabutan suatu peraturan diatas sesuai dengan asas *Contrarius Actus* dalam hukum administrasi Negara.²⁵¹ Asas ini tidak hanya terbatas dalam wilayah keputusan tata usaha negara semata, namun menurut peneliti juga dapat diterapkan sebagai asas dalam peraturan perundang-undangan. Sementara itu, syarat kedua tersebut pada praktiknya dapat dilaksanakan apabila MPR mengeluarkan Tap Baru atau dicabut melalui norma yang diatur dalam UUD 1945. Akan tetapi, pasca perubahan terakhir tentang UUD 1945, MPR sudah tidak dapat lagi mengeluarkan Tap yang bersifat mengatur keluar dan kedalam (*regeling*) melainkan hanya sebatas *beschikking* yang memiliki kekuatan hukum mengikat ke dalam lembaga.

MPR sebagai lembaga yang mengeluarkan dan menetapkan TAP MPR sebagai suatu produk hukum dan dikategorikan sebagai jenis peraturan perundang-undangan secara praktik telah melakukan *review* terhadap produk hukumnya sendiri. *Review* tersebut dilakukan dengan mekanisme mencabut, merubah, maupun meninjau kembali TAP MPR yang pernah dikeluarkan dengan bentuk TAP MPR yang baru. Hal tersebut dapat terlihat dari lahirnya TAP MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan TAP MPRS No. XXXIX/MPRS/1967 tentang Peninjauan Kembali TAP MPRS No.

²⁴⁹ Bagir Manan, *Empat Tulisan tentang Hukum*, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, Universitas Padjadjaran, Bandung: 1995, h. 3. Lihat Juga dalam Ni'matul Huda, Urgensi Judicial Review Dalam Tata Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum*, Nomor 1, Volume 15, Januari 2008, h. 103.

²⁵⁰ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan; Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta: 2007, h. 177.

²⁵¹ Asas *Contrarius Actus* secara garis besar dimaknai sebagai asas yang menekankan kepada badan atau pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan atau menerbitkan suatu peraturan tata usaha negara secara sendirinya juga memiliki wewenang untuk membatalkan atau mencabutnya.

I/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik Republik Indonesia Sebagai Garis-garis Besar daripada Haluan Negara. Selain itu, lahirnya TAP MPR No. I Tahun 2003 merupakan bentuk *political review* yang dilakukan sendiri oleh MPR pasca dilakukannya perubahan terhadap UUD 1945.

Berdasarkan tiga jenis pengujian peraturan perundang-undangan tersebut, maka proses pengujian yang dapat dilakukan terhadap TAP MPR yang masih berlaku saat ini dalam pandangan peneliti adalah dengan mekanisme pengujian *judicial review* dan *political review*. Hal ini dikarenakan berbagai faktor, mulai dari filosofis, teori, hingga praktik.

4.4.1 Pengujian TAP MPR Melalui *Political Review*

Landasan keberlakuan konstitusi sebagai hukum tertinggi adalah kedaulatan rakyat. Rakyat adalah pemilik *constituent power* yang produknya bukan hukum biasa, melainkan hukum tertinggi atau *constituent act*. Sedangkan yang diberi wewenang untuk menjalankan *constituent power* adalah MPR. Oleh karena itu, MPR tetap dipandang sebagai penjelmaan rakyat walaupun sebatas pada wewenang untuk mengubah dan menetapkan UUD 1945.²⁵²

MPR sebagai lembaga tinggi negara masih tetap diakui keberadaannya pasca perubahan UUD 1945. Hal ini dikarenakan posisi MPR merupakan lembaga yang sangat strategis dalam proses ketatanegaraan Indonesia, baik pada masa sebelum perubahan maupun setelah dilakukannya perubahan UUD 1945. Dalam arti yang aktual, organ MPR itu sendiri sebenarnya baru dapat dikatakan ada (*actual existence*) pada saat kewenangan atau fungsinya sedang dilaksanakan. Kewenangan itu adalah mengubah dan menetapkan UUD, memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden, memilih Presiden atau wakil Presiden untuk mengisi lowongan jabatan presiden atau Wakil Presiden, dan melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.²⁵³

Komposisi keanggotaan MPR telah ditentukan melalui Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: “MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilu dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang”. Jika dikaitkan dengan teori struktur parlemen secara umum yang diterapkan di negara-negara yang memiliki parlemen, hanya dikenal dua pilihan, yakni parlemen satu kamar atau parlemen dua kamar. Terkait dengan

²⁵² Janedri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional; praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Konstitusi Press, Jakarta: 2012, h. 79.

²⁵³ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konstitusi Press, Jakarta: 2006, h. 146-147.

keberadaan MPR Indonesia, dalam pandangan Jimmly Asshidiqie,²⁵⁴ keberadaan lembaga MPR merupakan institusi ketiga dalam struktur parlemen Indonesia sehingga dinamakan *trikameralisme*. Tidak ada satupun negara yang menerapkan sistem tiga kamar seperti ini, dan dapat dikatakan bahwa Indonesia merupakan satu-satunya negara di dunia yang menerapkan sistem tiga kamar ini.

Sebagai lembaga negara yang memiliki rekam sejarah ketatanegaraan yang panjang, MPR dalam melaksanakan kewenangannya saat ini tidak dapat dipisahkan dari wewenang MPR pada masa sebelum perubahan yang dapat mengeluarkan produk hukum berupa TAP MPR yang memiliki sifat mengatur ke dalam dan mengatur keluar. Dewasa ini, terkait dengan kedudukan TAP MPR apabila ditemukan bertentangan dengan UUD 1945 sebagai peraturan yang lebih tinggi dari MPR dan memiliki posisi tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan maka pengujian TAP MPR dalam pandangan peneliti sebenarnya dapat dilakukan pengujian oleh MPR itu sendiri. Hal tersebut dapat dilakukan dengan memperhatikan dua alasan berikut:

1) Alasan Teoritik

Seperti yang telah dijabarkan diatas, secara teori suatu peraturan dapat dilakukan peninjauan (*review*) hingga dimungkinkannya suatu pencabutan atas peraturan itu berdasarkan dua pilihan, yakni berdasarkan lembaga yang mengeluarkannya, serta peraturan yang lebih tinggi yang mencabut. Merunut kedudukan TAP MPR merupakan produk hukum yang diusulkan, dibahas, dirumuskan, hingga ditetapkan oleh MPR itu sendiri, maka terhadap hal tersebut menjadi ruang untuk MPR dalam melakukan *review* hingga pencabutan. Kalaupun dilakukan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka satu-satunya jalan untuk mencabut TAP MPR adalah melalui mekanisme norma yang diatur dalam UUD 1945. Hal ini dikarenakan MPR sudah tidak lagi memiliki wewenang untuk mengeluarkan suatu ketetapan yang bersifat *regeling*.

Hal lain yang sangat memungkinkan dilakukannya *political review* adalah untuk melahirkan *political accountability*. *Political accountability* merupakan proses di mana *delegated authority* (pencrimal/pemegang mandat dari publik) harus bertanggung jawab (menjawab pertanyaan) atas tindakan yang mereka lakukan kepada publik, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam kelompok

²⁵⁴ *Ibid*, h. 148-149.

masyarakat yang kompleks.²⁵⁵ Dalam hal ini, setiap anggota MPR yang merupakan pemegang mandat secara sah dari publik memiliki tanggungjawab apabila dalam TAP MPR yang saat ini masih berlaku bertentangan dengan UUD, walaupun proses pembentukan TAP MPR pada saat itu melibatkan anggota MPR yang berbeda, namun secara kelembagaan setiap anggota MPR memiliki tanggung jawab secara moril dalam kedudukan TAP MPR saat ini. Tanggungjawab yang dimaksudkan tersebut dapat diwujudkan secara langsung dengan melakukan *political review* terhadap TAP MPR.

2) Alasan Praktik

Praktik *review* hingga dilakukannya pencabutan terhadap TAP MPR sebenarnya telah dilakukan oleh MPR itu sendiri melalui TAP MPR No.1 Tahun 2003. Amanat yang diberikan oleh Pasal I Aturan Tambahan UUD 1945 menjadi jalan konstitusional bagi MPR untuk melakukan *review* terhadap TAP MPR yang pernah dikeluarkan sebelumnya. Oleh sebab itu, proses *review* yang dilakukan oleh MPR itu sendiri harus dipandang sebagai proses yang legal dan harus diterima oleh sluruh pihak berdasarkan alasan konstitusional tersebut.

Apabila dikaji secara lebih mendalam, *original intent* dari amanat pasal tersebut hanya memerintahkan MPR untuk melakukan *review*. Adapun hasil dari proses *review* tersebut oleh UUD 1945 (setelah perubahan) tidak dijelaskan secara konkrit mengenai produk hukum seperti apa yang dapat dikeluarkan oleh MPR. Oleh sebab itu, tidaklah keliru apabila MPR menempatkan produk hukum berupa *review* tersebut dalam bentuk TAP MPR yang baru, walaupun substansi dari TAP MPR tersebut hanya bersifat *beschikking*.

Lahirnya TAP MPR No. I Tahun 2003 yang merupakan amanat UUD 1945 setelah perubahan yang hingga saat ini masih diakui keberadaannya oleh seluruh unsur ketatanegaraan di republik ini, menunjukkan bahwa hal tersebut merupakan suatu praktik ketatanegaraan yang tidak salah dalam konsepsi negara hukum dan sebenarnya dapat dilakukan kembali proses *review* tersebut apabila dalam TAP MPR yang masih diakui saat ini ditemukan hal-hal yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi di atasnya, yakni konstitusi UUD 1945. Akan tetapi, wewenang tersebut akan lebih maksimal dan komprehensif apabila ditunjang

²⁵⁵ Inna Junaenah dan Bilal Dewansyah, Pola Akuntabilitas Badan Perwakilan Rakyat: Identifikasi Terhadap City Council Di Liverpool, Vancouver, dan Shah Alam, *Jurnal Negara Hukum*, Volume 8, Nomor 1, Juni 2017, h. 86.

dengan suatu aturan yang lebih tinggi, dimana MPR diberikan ruang lagi untuk melakukan *review* terhadap TAP MPR yang masih ada saat ini. Wewenang tersebut dapat dituangkan dalam norma hukum pada perubahan UUD 1945 nantinya.

Disamping itu perlu juga diajukan pertanyaan apakah upaya *review* tersebut harus dilakukan setelah dinormakan terlebih dalam perubahan UUD 1945 selanjutnya? Solusi yang peneliti sebutkan sebelumnya adalah salah satu alternatif. Ada beberapa cara lain yang dapat dilakukan untuk memecahkan permasalahan tersebut yaitu pertama dengan menggunakan *inherent power* dari MPR dan kedua melalui konvensi ketatanegaraan untuk mewujudkan *the living constitution*. Terhadap uraian *the living constitution* akan diuraikan panjang lebar setelah pembahasan pengujian TAP MPR melalui *judicial review*. Dalam sub pembahasan ini peneliti akan memfokuskan terlebih dahulu pada menguji TAP MPR oleh MPR melalui sarana *inherent power* yang dimilikinya.

Inherent power dapat dimaknai sebagai kekuasaan melekat dalam lapangan hukum tata negara ataupun administrasi negara. Pemilik *inherent power*, umumnya, adalah pejabat eksekutif dalam konsteks ini adalah presiden. Para pendukung *inherent power*, merujuk pada konstitusi AS, menyatakan bahwa frasa “*executive power*” dan “*commander-in-chief*” pada pasal II konstitusi AS mencakup sekumpulan kekuasaan tertentu yang pada dasarnya bersifat “eksekutif”, termasuk kekuasaan atas hal-hal yang berkaitan dengan urusan luar negeri, militer, dan keamanan nasional.²⁵⁶

Dalam bahasa sederhana *inherent power* dapat diuraikan sebagai klaim wewenang seorang presiden untuk melakukan apapun yang diperlukan untuk kebaikan bangsa dan negara. Presiden Nixon menegaskan bahwa “*when the president does it, that means it is not illegal*”. Lainnya halnya dengan Presiden Lincoln yang berbicara secara gamblang terkait kewenangan ini “*I felt that measures, otherwise unconstitutional, might become lawful, by becoming indispensable to the preservation of the constitution, through the preservation of the nation*”.²⁵⁷

Singkatnya *inherent power* adalah suatu kewenangan yang melekat kepada presiden untuk bertindak dengan cara melampaui UUD untuk menjaga keselamatan rakyat. Sikap presiden tersebut dilandaskan pada adagium *salus populi suprema lex*

²⁵⁶ Jenny S. Martinez, *Inherent Executive Power: A Comparative Perspective*, *Yale Law Journal*, Vol. 115, 2006, h. 2484.

²⁵⁷ *Ibid.*

esto (keselamatan rakyat adalah hukum tertinggi) sebagaimana diutarakan oleh cicero²⁵⁸ adalah dasar bagi penggunaan *inherent power* oleh presiden.

Di Indonesia penggunaan *inherent power* yang paling terkenal adalah kewenangan menerbitkan dekrit 5 juli 1959 oleh Presiden Soekarno. Padahal dalam UUD, tidak dikenal istilah dekrit. Namun, dekrit ini secara sosiologis diterima dan dipatuhi oleh penyelenggara negara dan juga rakyat pada saat itu.

Terhadap penjelasan diatas muncul pertanyaan apakah MPR juga mempunyai *inherent power*? Menjawab permasalahan tersebut, para ahli hukum tata negara dan politik masih mendebatkan tentang *inherent power* tersebut apakah hanya dimiliki oleh presiden atau tidak. Dalam situasi ini, peneliti lebih condong memposisikan diri untuk mengatakan bahwa *inherent power* tidak hanya dimiliki oleh presiden tetapi juga oleh MPR dengan alasan bahwa MPR adalah pelaksana kedaulatan rakyat. Peneliti mengikuti pandangan Hector De Leon yang mengatakan bahwa setiap cabang kekuasaan memiliki kewenangan melekat ini, sekalipun tidak ditentukan atau diatur secara tegas dalam konstitusi. Kewenangan semacam ini diperoleh sebagai atribut kedaulatan.²⁵⁹

Berpijak pada argumentasi diatas, peneliti berpendapat bahwa MPR dapat melakukan *review* terhadap TAP MPR yang ada saat ini dengan didasarkan pada *inherent power* yang diperolehnya sebagai salah satu pelaksana kedaulatan rakyat. Sekalipun perubahan UUD 1945 telah mereduksi kewenangan MPR dalam menerbitkan ataupun mengeluarkan TAP MPR secara formal akan tetapi UUD tidak menghilangkan *inherent power* dari MPR itu sendiri yang ada adalah sebaliknya, perubahan UUD 1945 menguatkan kewenangan itu. Ini adalah salah satu cara untuk mengisi kekosongan hukum yang ada sebab tidak menutup kemungkinan bahwa kedepan, ketetapan MPR yang masih eksis tersebut dapat berpotensi untuk melanggar prinsip-prinsip HAM dan sudah seharusnya MPR sebagai salah satu pelaksana kedaulatan rakyat meminimalisasi bahkan menghilangkan TAP MPR yang dinilai merugikan tersebut.

²⁵⁸ Thomas pole, *Reason Of State: Law, Prerogative And Empire*, Cambridge University Press, Inggris: 2015, h. 1.

²⁵⁹ Lebih lanjut dijelaskan oleh Hector De Leon bahwa dalam konteks badan legislatif, *inherent power*, ini meliputi kewenangan menetapkan pajak (*power of taxation*), kewenangan mengambil kekayaan seseorang untuk kepentingan umum (*power of eminent domain*) serta *police powers*. *Police powers* diartikan sebagai kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh negara untuk menetapkan UU atau aturan-aturan lain yang berkaitan dengan orang atau kekayaan yang dapat memajukan kesehatan masyarakat, moralitas masyarakat, keamanan rakyat, serta kesejahteraan dan kenyamanan bagi seluruh rakyat. Lihat Susi Dwi Harjanti (ed), *Interaksi Konstitusi loc.cit.*

4.4.2 Pengujian TAP MPR Melalui *Judicial Review*

Suatu sistem peraturan perundang-undangan yang baik dapat dilihat ketika tidak ada pertentangan norma antar suatu peraturan dan peraturan yang kedudukannya lebih tinggi. Akan tetapi, sulit untuk menemukan suatu sistem peraturan perundang-undangan yang sebaik itu. Oleh karenanya, apabila terjadi pertentangan norma dalam praktik ketatanegaraan, maka hal tersebut merupakan hal yang wajar, namun tidak merupakan sebagai bentuk permakluman terhadap suatu kekeliruan sistem. Oleh sebab itu setiap proses pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan berbagai hal agar tidak terjadi pertentangan norma hukum.

Konstitusi tertulis Indonesia dalam bentuk UUD 1945 sebagai *staatsgrundgesetz* berdasarkan konstruksi perspektif teori '*die theorie vom stufenordnung der Rechtsnormen*' dari Nawiasky harus diletakkan sebagai peraturan perundang-undangan tertulis yang tertinggi.²⁶⁰ Konstruksi tersebut telah sejalan dengan apa yang dituangkan dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 hingga UU No.15/2019.

Konstitusi sebagai hukum tertinggi yang diakui dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dapat bermakna sebagai sumber validitas dari peraturan perundang-undangan lain yang berada dibawahnya. Oleh sebab itu, untuk menjamin suatu peraturan yang berada dibawah konstitusi tidak bertentangan dengan konstitusi juga sekaligus menjaga satu kesatuan sistem hukum dalam negara, maka diperlukan adanya lembaga yang diberi tugas untuk menguji konstitusionalitas produk hukum serta memiliki kewenangan untuk membatalkan jika produk hukum dimaksud bertentangan dengan konstitusi.²⁶¹

Pada praktiknya, lembaga yang diberikan wewenang oleh konstitusi dalam hal ini UUD 1945 adalah Mahkamah Konstitusi (MK). Secara kelembagaan, MK diberikan wewenang konstitusional melalui Pasal 24C ayat (1) dan (2). Dalam pandangan Maruarar Siahaan, MK mempunyai fungsi untuk mengawal (*to guard*) konstitusi, agar dilaksanakan dan dihormati baik oleh penyelenggara kekuasaan negara maupun warga negara.²⁶² Lebih lanjut, dijelaskan oleh Maruarar Siahaan bahwa sejak di-inkorporasi-kannya hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, fungsi pelindung (*protector*) konstitusi dalam arti melindungi hak-hak asasi manusia (*fundamental rights*) juga benar adanya.²⁶³

²⁶⁰ Sementara Pancasila dan Pembukaan UUD 1945 layak diposisikan sebagai *staatsfundamentalnorm*. Lihat King Faisal Sulaiman, *Politik Hukum Kekuasaan Op.cit*, h. 310.

²⁶¹ Janedri M. Gaffar, *Hukum Pemilu dan Yurisprudensi Dalam Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta: 2013, h. 2.

²⁶² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta: 2012. h. 7.

²⁶³ *Ibid.*

Pengujian konstusionalitas terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh MK merupakan upaya menafsirkan konstitusi untuk kemudian hasil tafsirannya diterapkan kedalam suatu fakta dalam suatu undang-undang atau tindakan dari parlemen atau pemerintah. Oleh sebab itu, setiap putusan MK memiliki keterkaitan dengan fungsi politik dalam sisteme pembentukan suatu peraturan perundang-undangan. Fungsi politik ini menurut Bachtiar bukan berarti MK mengeluarkan keputusan berdasarkan kategori politis ‘baik atau buruk’ dan ‘praktis atau tidak praktis’, tetapi semata-mata sesuai dengan tugasnya, yakni berdasarkan kriteria hukum konstusional.²⁶⁴ Langkah ini merupakan salah bentuk dari apa yang dinamakan sebagai *judicialization of politics*.

Judicialization of politics sendiri secara sederhana dapat dimaknai sebagai sebuah ekspansi dari lembaga kekuasaan kehakiman untuk mengadili perkara mengenai kebijakan publik yang memiliki unsur politis dalam rangka membatasi kewenangan cabang kekuasaan lain yang merepresentasikan mayoritas. Ekspansi ini merupakan sebuah konsekuensi logis akibat dianutnya paham supremasi konstitusi dan diinkorporasikannya hak asasi manusia di dalam konstitusi.²⁶⁵

Berkaitan dengan ketentuan mengenai dapatnya pengujian TAP MPR diuji oleh Mahkamah Konstitusi, maka perlu mendudukan TAP MPR dan MK pada posisi yang sebenar-benarnya sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh UUD 1945 dan UU pelaksananya. Oleh sebab itu, dapat atau tidaknya proses pengujian TAP MPR dilakukan oleh MK menurut tim peneliti harus didasarkan dengan tiga alasan, yakni:

1) Mewujudkan supremasi konstitusi

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sistem peraturan perundang-undangan di Indonesia menempatkan UUD 1945 sebagai peraturan perundang-undangan yang memiliki kedudukan paling tinggi kedudukannya dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan lain. Terlebih lagi dalam jenis dan hierarkai yang diatur mulai dari TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 hingga UU No.15/2019 tetap menempatkan UUD 1945 pada posisi puncak. Hal ini menunjukkan bahwa legitimasi terhadap konstitusi sangat kuat dijadikan sebagai hukum dasar dan tertinggi di Indonesia.

Mekanisme pengujian terhadap konstusionalitas suatu peraturan perundang-undangan melalui badan peradilan sebagaimana yang dianut oleh Indonesia saat ini

²⁶⁴ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses (Penebar Swadaya Grup), Jakarta: 2015, h. 110.

²⁶⁵ Indra Perwira, Refleksi Fenomena Judicialization Of Politics Pada Politik Hukum Pembentukan Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 1, Maret 2016, h. 24.

bertujuan untuk memastikan konsistensi setiap peraturan terhadap peraturan yang ada di atasnya. Hal ini sangat jelas ditujukan untuk menegakan supremasi konstitusi disatu sisi dan menjaga tertib hierarki peraturan perundang-undangan disisi yang lain. Walaupun UUD 1945 dan UU pelaksanaannya tidak menyebutkan secara persis terkait wewenang MK dalam melakukan pengujian terhadap TAP MPR, namun pada praktiknya saat ini tidak ada lembaga kekuasaan kehakiman lain yang memiliki ruang untuk menjaga supremasi konstitusi selain Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, penting kiranya untuk menempatkan MK sebagai lembaga yang dapat menguji TAP MPR berdasarkan konsepsi supremasi konstitusi.

2) Melindungi Hak Asasi Manusia

Pada umumnya UUD atau konstitusi berisi tiga hal pokok, yakni:²⁶⁶ *Pertama*, adanya jaminan hak asasi manusia dan warga negara. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Terkait dengan hal pendapat tersebut, maka apabila materi muatan konstitusi saja berisi tentang jaminan terhadap hak asasi manusia, maka seharusnya setiap peraturan perundang-undangan dibawah konstitusi UUD 1945 juga harus memperhatikan jaminan terhadap HAM. Oleh sebab itu, ketika ditemukan suatu peraturan perundang-undangan (sebutlah TAP MPR) melanggar dan tidak menjamin adanya HAM maka penting bagi MK selaku badan peradilan konstitusional yang salah satu fungsinya sebagai pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizens constitutional rights*) dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).²⁶⁷

3) Kedudukan substansi TAP MPR

Posisi TAP MPR meskipun sejenis dengan UUD 1945 karena dibentuk oleh lembaga yang sama yakni MPR, namun derajatnya dibawah satu tingkat lebih rendah dari UUD 1945. Sementara itu dari aspek materi muatan atau substansi isinya, bahkan norma-norma dalam TAP MPR merupakan penjabaran lebih lanjut dari UUD yang kemudian dilaksanakan oleh pemerintah baik melalui UU maupun Keppres. Dari sini

²⁶⁶ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Edisi Kedua, Cetakan ke-1, Alumni, Bandung: 2006, h. 60.

²⁶⁷ Dua fungsi MK tersebut merupakan bagian dari lima fungsi MK yang dijelaskan oleh Jimly Asshidiqie. Selain kedua fungsi tersebut, MK juga berfungsi sebagai pengawal konstitusi, pengendali keputusan berdasarkan sistem demokrasi, serta sebagai penafsir konstitusi. Dalam Jimly Asshidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Rfeormasi*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta: 2008, h. 604.

wajar jika kemudian kedudukan UUD NRI 1945 dalam hierarki kedudukan ditempatkan lebih tinggi dari TAP MPR.²⁶⁸

Argumentasi diatas dihasilkan bukan disebabkan karena peneliti mengingkari bahwa ketetapan MPR dikelompokkan pada satu kelompok yang sama dengan *verfassungsnorm* UUD 1945 dan hukum dasar tidak tertulis (konvensi ketatanegaraan) yang disebut *staatgrundgesetz* sebagaimana teori jenjang norma hukum dari Hans Nawiasky. Namun, peneliti menitik beratkan pada kualitas fungsi yang ada.

MPR dalam menjalankan kewenangannya, dapat dibedakan dari dua fungsi yang berbeda yaitu fungsi primer dan fungsi sekunder. Dalam menjalankan fungsi yang primer, MPR mempunyai kualitas sebagai “konstituante” yaitu menetapkan UUD yang hanya dilaksanakan apabila negara menghendaki artinya bersifat insidental. Sedangkan dalam menjalankan fungsi yang sekunder (menetapkan GBHN dan memilih presiden dan wakil presiden), MPR melakukannya secara teratur dan rutin yang dilakukan dalam jangka waktu lima tahun sekali yaitu pada waktu MPR bersidang. Lantas apa yang mendasari perbedaan kualitas fungsi tersebut.

Menjawab permasalahan tersebut dapat ditelusuri dari pemikiran George Jellinek tentang teori pengikatan diri (*selbtsbindungstheorie*). Seperti yang dijelaskan sebelumnya, bahwa MPR mempunyai kualitas utama sebagai konstituante, mula-mula menjalankan fungsi yang pertama yaitu menetapkan UUD negara. Setelah UUD negara terbentuk, MPR mengikatkan diri pada ketentuan UUD yang ia bentuk (sesuai *selbndungtehorie*). Selanjutnya dalam menjalankan fungsi yang kedua, dalam hal ini menetapkan GBHN dan memilih presiden dan wakil presiden, dituangkan dalam ketetapan-ketepatan MPR. Pada saat itu MPR tunduk pada aturan-aturan yang ditentukan dalam UUD tersebut. Berangkat dari hal tersebut, dapat disimpulkan bahwa ketetapan MPR merupakan pengejawantahan dari *verfassungsnorm* UUD.

Disamping menilik dari segi fungsi, pembedaan yang ada juga disebabkan dari adanya prosedur perubahan yang berbeda. Untuk mengubah UUD 1945 diperlukan syarat-syarat formal yang harus dipenuhi agar perubahan dapat dilakukan seperti adanya kuorum dalam pengambilan keputusan atau adanya syarat meminta persetujuan rakyat melalui referendum terlebih dahulu sebelum dilakukan perubahan

²⁶⁸ Tyan Adi Kurniawan dan Wilda Prihatiningtyas, Problematikan Kedudukan Tap MPR Dlam UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, *Jurnal Yuridika*, Volume 27, Nomor 2, Mei-Agustus 2012, h. 135.

terhadap UUD yang pada dasarnya berbeda dengan pembuatan ketetapan-ketetapan MPR.

Berdasarkan hal tersebut, maka secara substansi TAP MPR juga merupakan penjabaran lanjutan dari UUD 1945 sama seperti undang-undang lain yang juga berfungsi sebagai peraturan lanjutan dari UUD 1945. Pada praktiknya, tidak ada satu dasar yang menjelaskan bahwa setiap TAP MPR harus menjadi rujukan dari setiap UU yang lahir pasca reformasi.²⁶⁹ Oleh sebab itu, derajat²⁷⁰ TAP MPR dapat dipersamakan dengan derajat suatu Undang-Undang sebagai peraturan yang menjabarkan maksud dari UUD 1945.

Kedudukan TAP MPR yang dimuat dalam UU 12/2011 sebagaimana telah diubah melalui UU Nomor 15/2019 secara eksplisit menempatkan TAP MPR dibawah UUD. Oleh sebab itu, Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945, dapat menjadi celah adanya ruang pengujian terhadap TAP MPR, selain tentunya dengan dasar menjamin hak-hak konstitusional setiap warga negara.

Sebenarnya pengujian TAP MPR telah beberapa kali dimohonkan untuk diuji oleh MK. Tercatat telah tiga kali dilakukan upaya untuk menguji konstitusionalitas TAP MPR di MK. Pengujian pertama dimohonkan oleh Rahmawati Soekarno Putri selaku putri dari mantan Presiden Ir. Soekarno bersama Yayasan Universitas Bung Karno.²⁷¹ Selanjutnya, pengujian yang diujikan oleh Murnanda Utama yang bertindak untuk dan atas nama Yayasan Maharya Pati. Kedua permohonan tersebut, mendalilkan bahwa norma hukum yang terkandung dalam Pasal 6 angka 30 TAP MPR Nomor I/MPR/2003 bertentangan dengan UUD 1945, utamanya dalam prinsip negara hukum serta prinsip tentang jaminan HAM dalam konstitusi.²⁷²

Pengujian terhadap TAP MPR terakhir adalah pengujian terhadap permohonan yang diujikan oleh perorangan Joko Widodo dan Kurniawan serta oleh badan hukum bernama Forum Kajian Hukum dan Konstitusi yang mendalilkan bahwa dengan dimasukkannya TAP MPR dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan

²⁶⁹ Sebelum lahirnya TAP MPR No. III/MPR/2000, TAP MPR No. XX/MPRS/1966, sebagai hukum positif pada waktu itu, tetap dijadikan rujukan dalam pembuatan dan tata urutan peraturan perundang-undangan.

²⁷⁰ Dipihak lain, ada juga yang berpendapat bahwa TAP MPR dan UU tidak dapat di letakan pada posisi yang setara. Alasan yang digunakan adalah bahwa kedudukan MPR pada saat mengeluarkan atau menerbitkan TAP MPR (sebelum perubahan UUD 1945), berada dalam kedudukannya sebagai lembaga tertinggi negara, berbeda dengan pembentuk UU yang berkedudukan setingkat dibawahnya yaitu sebagai lembaga tinggi negara. sehingga merupakan anomali jika TAP MPR diposisikan setingkat dengan UU.

²⁷¹ Lihat Putusan MK Nomor 24/PUU-XI/2013

²⁷² Lihat Putusan MK Nomor 75/PUU- XII/2014

sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 huruf b UU 12/2011 menimbulkan akibat hukum berupa ketiadaan lembaga yang berwenang untuk menguji TAP MPR. Oleh sebab itu, hal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dalam proses pengujian suatu peraturan perundang-undangan apabila kelak ditemukan bertentangan dengan UUD 1945.²⁷³

Dari ketiga permohonan tersebut, tidak ada satupun putusan MK yang memerintahkan atau hanya sekedar untuk mengisyaratkan tentang mekanisme pengujian terhadap TAP MPR. Untuk permohonan Pasal 6 angka 30 TAP MPR Nomor I/MPR/2003, MK melalui putusannya Nomor 24/PUU-XI/2013 dan Putusan Nomor 75/PUU-XII/2014 menyatakan bahwa MK tidak dapat menerima permohonan tersebut selain disebabkan permohonan dari pemohon kabur, juga karena ketiadaan wewenang yang diberikan secara konstitusional oleh UUD 1945. Sementara itu, untuk permohonan pengujian yang mendalilkan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU 12/2011, MK melalui putusan Nomor 86/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU Nomor 12 Tahun 2011, menyatakan bahwa permohonan para pemohon juga tidak dapat diterima.

Walaupun pengujian TAP MPR yang dimohonkan ke MK selalu ditolak MK dengan dasar ketiadaan wewenang yang diberikan oleh UUD menjadi praktik ketatanegaraan yang tidak menutup kemungkinan dapat menjadi keniscayaan wewenang tersebut dimiliki oleh MK, melalui perluasan penafsiran pengujian yang dilakukan oleh MK sendiri. Jika MK diberikan kewenangan oleh konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, maka seharusnya TAP MPR meskipun berada di atas undang-undang dapat menjadi domain pengujian oleh MK sebab batu uji yang dilakukan adalah konstitusi yang merupakan aturan dasar negara yang berada di atas TAP MPR. Sayangnya MK tidak menggunakan perluasan penafsiran itu dalam melakukan pengujian TAP MPR. Berikut peneliti kemukakan dua alasan baik teoritis dan praktik kenapa TAP MPR diuji oleh MK:

1) Alasan Teoritis

Secara teori, akan lebih mudah mendudukan posisi TAP MPR sejajar dengan suatu undang-undang, walaupun dalam hierarkinya TAP MPR memiliki posisi setingkat lebih tinggi dari undang-undang. Posisi sejajar tersebut bisa saja terjadi apabila pemaknaan TAP MPR didasarkan pada posisi sebenarnya TAP MPR merupakan peraturan lanjutan yang materi muatannya dimaksudkan untuk

²⁷³ Lihat Putusan MK Nomor 86/PUU-XI/2013

memperjelas norma-norma umum dalam UUD 1945. Hal ini tentu akan sejalan juga dengan posisi suatu UU sebagai peraturan lanjutan dari UUD 1945. Oleh sebab itu, dengan posisi yang demikian akan sangat mudah mendasarkan pilihan pengujian terhadap TAP MPR kepada MK.

Lebih jauh dari proses mendudukan sejajar atau tidaknya TAP dan UU, dalam perspektif peneliti, ada hal yang lebih fundamental lagi yang mendasarkan mengapa MK lebih berhak untuk diberikan wewenang dalam pengujian TAP MPR. Hal tersebut adalah untuk mewujudkan supremasi konstitusi dan menjamin/melindungi hak asasi manusia. Kedua hal tersebut merupakan prinsip yang tidak dapat dipisahkan dari paham negara hukum yang dianut oleh Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Dalam kerangka prinsip negara hukum, tidak boleh ada satupun peraturan perundang-undangan bertentangan dengan konstitusi sebagai produk hukum tertinggi. Selain itu, tidak boleh terdapat suatu peraturan perundang-undangan yang tidak dapat diuji secara formil maupun materil. Oleh sebab itu, apabila terdapat suatu peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih rendah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka hal yang harus dilakukan adalah melakukan pembatalan melalui ranah pengadilan. Berangkat dari hal tersebut, dengan adanya prinsip supremasi konstitusi, maka MK selaku badan konstitusional yang diberikan wewenang oleh UUD 1945 untuk menjaga dan mengawal tegaknya konstitusi. Keberadaan MK berikutan dengan kewenangan dalam konstitusi, sejalan dan merupakan penegasan terhadap prinsip negara hukum yang telah dimuat dalam perubahan konstitusi. Ini karena ciri-ciri dari negara hukum dapat ditunjukkan dari adanya wewenang untuk menguji oleh kekuasaan kehakiman.²⁷⁴

Sementara itu dalam hal jaminan terhadap HAM, gagasan pembentukan MK pada hakikatnya dilandasi oleh suatu upaya serius memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Konstitusi merupakan bentuk pelimpahan kedaulatan rakyat kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat pernyataan kerelaan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara sehingga konstitusi harus dikawal dan dijaga. Sebab, semua bentuk penyimpangan, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum

²⁷⁴ TIM KRHN, *Menggapai Keadilan Konstitusi: Suatu Rekomendasi Untuk Revisi UU Mahkamah Konstitusi*, KRHN-USAID-DRSP, Jakarta: 2008, h. 13.

dibawah konstitusi terhadap konstitusi, merupakan wujud pengingkaran terhadap kedaulatan rakyat.²⁷⁵

Kehadiran MK yang mempunyai wewenang pengujian konstitusionalitas terhadap UUD 1945, merupakan bentuk untuk melindungi konstitusi dari segala bentuk penyimpangan dan pelanggaran yang bisa saja terjadi karena kehendak dari para perumus peraturan. Hal tersebut, juga sejalan dengan kehadiran TAP MPR saat ini, hingga saat ini kita tidak bisa menyimpulkan maksud secara konkrit dalam pembentukan setiap TAP MPR yang lahir pada beberapa waktu lalu, sebab yang lebih mengetahui maksud dan kehendak tersebut adalah para pihak-pihak yang terlibat secara langsung dalam pembuatan TAP MPR pada saat itu. Oleh sebab itu, tepatlah MK diberikan wewenang dalam proses pengujian tersebut.

2) Alasan Praktik

Pembentukan MK dalam Pandangan Mahfud MD dilakukan dalam rangka memperbaiki penegakkan hukum di Indonesia melalui reformasi kekuasaan kehakiman. Sementara itu, dalam pandangan Bambang Widjojanto, gagasan pembentukan MK dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia salah satunya didasarkan atas ketiadaan prosedur untuk mengatasi tafsir ganda terhadap konstitusi da/atau memberi interpretasi pada konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.²⁷⁶ Oleh sebab itu, setiap putusan MK tidak dapat dihindarkan dari adanya proses penafsiran dan interpretasi yang dilakukan oleh hakim konstitusi.

Berkenaan dengan pengujian TAP MPR yang sudah pernah dilakukan oleh MK, walaupun semua permohonannya tidak dapat diterima, namun hal tersebut dapat saja berubah apabila dalam perubahan UUD 1945 yang kedepannya bisa saja terjadi memberikan wewenang pengujian tersebut kepada MK. Meletakkan alasan berupa ketiadaan wewenang dalam putusan MK yang tidak menerima permohonan pengujian TAP MPR merupakan bentuk pengingkaran terhadap prinsip negara hukum itu sendiri. Sebab, dengan tidak berkenannya MK menguji TAP MPR maka akan menghadirkan kekosongan hukum yang baru di Indonesia.

Dari ketiga putusan tentang pengujian TAP MPR yang lahir dari pengujian di MK, dalam pandangan peneliti, MK terlalu menitikberatkan ketiadaan wewenang yang sebagaimana tertuang dalam Pasal 24C ayat 1 UUD 1945 pada penafsiran

²⁷⁵ Bachtiar, *Problematika Implementasi Op.cit.* h. 87.

²⁷⁶ *Ibid*, h. 83.

secara historikal serta penafsiran secara gramatikal semata. Memang apa bila wewenang MK ditelaah dalam *original intent* Pasal 24C ayat (1) tersebut tidak menyebutkan wewenang MK dalam menguji TAP MPR. Akan tetapi, penafsiran terhadap konstitusi tidak hanya terbatas pada dua metode penafsiran tersebut, namun penafsiran terhadap norma-norma dalam konstitusi yang kemudian dilahirkan dalam bentuk putusan MK juga harus mempertimbangkan metode penafsiran sosiologi dan teleologis.

Dalam pengujian TAP MPR, penekanan penafsiran pada penafsiran sosiologis dan teleologis memang agak mengesampingkan penafsiran gramatikal, tetapi hal ini perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan '*original intent*' pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada dalam UUD 1945. Hal tersebut dilakukan berdasarkan prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi tidak boleh ada peraturan perundang-undangan yang berpotensi melanggar konstitusi tanpa bisa diluruskan atau diuji melalui pengujian yudisial (*judicial review*).²⁷⁷ Alasan yang sama pernah digunakan oleh hakim konstitusi Mahfud MD ketika melakukan pengujian Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu), yakni pengujian atas Perppu Nomor 4 tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam putusan pengujian Perppu, Mahfud MD setuju bahwa Perppu dapat diuji konstitusionalnya oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan perkembangan ketatanegaraan dewasa ini. Dengan berpijak pada penafsiran sosiologis dan teleologis. Penekanan pilihan atas penafsiran yang demikian memang agak mengesampingkan penafsiran historis dan gramatikal, bahkan keluar dari *original intent* ketentuan tentang Perppu, sebagaimana diatur dalam Pasal 22 UUD 1945. Hal ini menurut Mahfud MD perlu dilakukan justru untuk melindungi kepentingan *original intent* pasal-pasal dan prinsip-prinsip lain yang juga ada dalam UUD 1945. Pilihan pandangan ini semata-mata didasarkan pada prinsip dalam menjaga tegaknya konstitusi.²⁷⁸

Berangkat dari dua pembahasan sebelumnya, peneliti mengajukan dua model pengujian terhadap TAP MPR yaitu pertama *political review* oleh MPR yang didasarkan pada *inherent power* dan kedua *judicial review* oleh MK yang didasarkan pada penafsiran. Dari

²⁷⁷ Luthfi Anshori, Politik Hukum Judicial Review Ketetapan MPR, *Jurnal Hukum Dan Perundangan Islam*, Volume 6 Nomor 1, April 2016, h. 45.

²⁷⁸ *Ibid*, h. 45-46.

kedua jenis pengujian tersebut, peneliti lebih menitikberatkan proses pengujian TAP MPR melalui mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, maka ada beberapa hal atau intisari-intisari yang dapat disimpulkan sebagai hasil akhir untuk mendapatkan kesimpulan yang komprehensif dari proses penkajian mengenai Penataan Wewenang Dan Tugas MPR RI : “Studi Konstitusional Terhadap Tafsir Konstitusi Oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Dan Kewenangan Pengujian Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat “, Antara lain:

1. Dalam konteks penafsiran konstitusi, Pada dasarnya setiap orang dapat menafsirkan konstitusi tanpa terkecuali, bahkan dalam konteks kelembagaan negara, setiap lembaga negara memiliki otoritas untuk melakukan penafsiran konstitusi dengan ruang lingkup kewenangan yang dimilikinya, kedudukan lembaga negara adalah *equal* dan selain itu juga, pada prinsipnya juga lembaga-lembaga negara tentu saja membuat penafsiran hukum yang mengaktualisasikan fungsi dan kewenangan, dimana hanya mengikat ke lembaga itu sendiri. maka pada dasarnya semua lembaga negara dapat menafsirkan konstitusi. Akan tetapi, persoalannya adalah sejauh mana penafsiran itu bisa memberikan kekuatan hukum dalam konteks pelaksanaan terhadap adanya sebuah penafsiran konstitusi. Oleh karena persoalan *legally binding* tafsiran yang dihasilkan merupakan suatu penafsiran yang secara hukum dan penerapannya memiliki konsekuensi normatif terhadap ketentuan sebuah peraturan perundang undangan yang dilakukan pengujian konstitusionalnya, sehingga dalam mekanisme pengujian, siapapun bisa menjadi pemohon dalam proses *judicial review* yang apabila itu menyangkut nilai konstitusionalitas sebuah peraturan perundang undangan, maka yang digunakan adalah mekanisme *constitutional review* yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, yang secara fungsi menjalankan peran sebagai Pengawal Konstitusi (*the guardian of the constitution*), Sebagaimana yang dipraktekan dalam proses pengujian konstitusional di Indonesia, dimana dalam prosenya melahirkan sebuah interpretasi konstitusional melalui putusan Mahkamah Konstitusi yang memiliki dasar *legally binding* dan berlaku sebagai ketentuan hukum yang final dan mengikat (*final and binding*).

Beragamnya model penafsiran konstitusi ini, terlihat pada sejumlah negara, dimana pada dasarnya terkait dengan pengujian konstitusional dijalankan oleh lembaga Khusus yang berfungsi mengawal hak-hak konstitusional warga negaranya, seperti di Austria terdapat mahkamah konstitusi yang mengawal nilai nilai konstitusional, sama seperti Jerman dan Korea Selatan juga di jalankan Oleh Mahkamah Konstitusi. kemudian juga Prancis terdapat Dewan Konstitusi yang dari sisi fungsi dan kewenangan sama dengan mahkamah konstitusi. Sedangkan Amerika Serikat, dalam Hal proses pengujian Hak-hak Konstitusional di jalankan oleh Mahkamah Agung sebagai *Supreme Court*.

2. Jika mencermati desain konstitusi dan yuridis saat ini mengenai penafsiran konstitusi, secara *ekspresif verbis* memang tidak ada penegasan mengenai kewenangan penafsir akhir terhadap konstitusi itu berada pada lembaga mana, baik mencermati Pasal 3 yang mengatur kewenangan MPR maupun Pasal 24C yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak menegaskan mengenai kewenangan menafsirkan tersebut. meskipun demikian secara teoritik maupun literatur menyatakan bahwa fungsi penafsiran secara inherent ada pada Mahkamah Konstitusi.

Mencermati hal tersebut di atas, potensi masalah memang dapat saja muncul disebabkan oleh fungsi sebagai penafsir akhir terhadap konstitusi murni hanya berada di Mahkamah Konstitusi, potensi terjadinya penyalahgunaan kewenangan dan mencerminkan seolah Mahkamah Konstitusi seperti lembaga *super power*, karena pengawasan yang dilakukan hanyalah mengandalkan pengawasan internal melalui Majelis Kehormatan Hakim Konstitusi, sementara pengawasan diandalkan pada pengawasan langsung oleh masyarakat, berbeda dengan lembaga Mahkamah Agung, dimana selian memiliki badan pengawasan internal, juga ada pengawasan eksternal yang secara sistemik melakukan pengawasan pada hakim agung yaitu Komisi Yudisial.

Oleh karena itu, maka dalam hal penafsiran akhir dimana mendudukan MPR sebagai lembaga yang memiliki kewenangan mengubah dan menetapkan undang-undang dasar diberi ruang dalam hal pelaksanaan fungsi penafsir akhir bersama Mahkamah Konstitusi, dapat mempertimbangkan dua skema sebagai berikut :

- 1) Dalam skema satu ini, Mahkamah Konstitusi tetap ditempatkan sebagai lembaga *single player* dalam proses penafsiran akhir terhadap konstitusi dalam perkara-perkara pengujian konstitusionalitas undang-undang, akan

tetapi dalam proses pemeriksaan dalam pengadilan, di samping terdapat pemohon dan juga termohon yang terdiri dari pemerintah dan juga DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang, juga harus menghadirkan MPR, namun kedudukan MPR dalam sidang pemeriksaan tersebut tidak berada pada posisi sederajat dengan pemerintah dan DPR yang merupakan pihak termohon dalam perkara dimaksud, melainkan sebagai pihak yang dihadirkan berkaitan dengan *implied power*, sebab MPR sebagai lembaga yang secara konstitusional dilekatkan kewenangan untuk mengubah dan menetapkan undang-undang dasar, maka logisnya MPR pun memiliki tanggungjawab untuk dapat mengawal keaslian dari pokok pikiran pembentukan undang-undang dasar tersebut untuk dapat digunakan dan diterapkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan perkara pengujian konstitusionalitas terhadap suatu undang-undang yang diujikan ke MK.

- 2) Skema II, Jika dalam skema satu, dimana MPR memiliki ruang hanya dalam konteks penyampaian penafsiran terhadap konstitusi di sidang Mahkamah Konstitusi dan menjadi bahan pertimbangan bagi Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, maka dalam skema kedua ini, posisi tawar MPR jauh lebih kuat dibanding skema satu, paling tidak sebanding dengan Mahkamah Konstitusi. Dalam proses pemeriksaan di persidangan terhadap permohonan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar, MPR hadir dalam sidang pengadilan untuk mencermati dan menyimak proses persidangan dan dilekatkan hak untuk juga mendalami keterangan para pihak dalam persidangan dimaksud. Hasil dari pemeriksaan tersebut kemudian MPR merumuskan tafsir konstitusinya dan menyerahkannya kepada MPR sebelum rapat permusyawaratan hakim konstitusi dilakukan untuk membahas dan memberikan putusan terhadap perkara yang sementara diujikan di MK. Hasil tafsir konstitusi oleh MPR tersebut kemudian dikoversikan menjadi 4 suara dan dari MK 9 suara dengan masing-masing hakim memiliki satu suara.
3. Lahirnya Dekrit Presiden Soekarno pada tanggal 5 Juli 1959 yang salah satu poinnya menyebutkan pembentukan MPRS (Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara) menjadi salah satu sejarah ketatanegaraan di Indonesia. Sebagai lembaga negara yang memiliki supremasi tertinggi pada saat itu, MPR memiliki berbagai kewenangan yang sangat besar, diantaranya sebagai lembaga yang

memegang kedaulatan rakyat secara penuh, berhak untuk menetapkan UUD 1945 dan GBHN, hingga memilih dan menetapkan Presiden dan Wakil Presiden. Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, agar hasil pembahasan dan kesepakatan selama sidang-sidang yang dilakukan oleh MPR memiliki kekuatan hukum, maka MPR menetapkan produk hukum yang bersifat mengatur berupa Tap MPR.

Tap MPR pertama ini merupakan cikal bakal adanya Tap MPR dalam sistem hukum di Indonesia. Tap MPR merupakan suatu produk hukum MPR secara kelembagaan sebagai konsekuensi logis dari diberikannya wewenang oleh UUD. Oleh sebab itu, Tap MPR layak dikategorikan sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Hal ini dikarenakan proses pembentukan secara formalnya dilakukan secara langsung oleh MPR yang juga sekaligus memiliki wewenang untuk membentuk UUD 1945 itu sendiri. Akan tetapi, secara *mutatis mutandis*, UUD 1945 tidak menyebutkan dalam satu pasal pun tentang bentuk konkrit Tap MPR.

Keberadaan Tap MPR yang termasuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak bisa dilepaskan dari *stufenbau thoery* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dimana dalam tingkatan hukum yang ada dalam suatu negara, norma hukum yang lebih rendah harus bersumber dan tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Pada praktiknya, di Indonesia juga menganut tingkatan hukum berupa hierarki peraturan perundang-undangan tersebut.

Merujuk betapa dilematisnya posisi Tap MPR sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam sebuah hierarki, menjadi penting untuk memaknai dua hal, yakni: *pertama*, kehendak para perumus Pasal 1 Aturan Tambahan UUD 1945 (setelah perubahan). *Kedua*, kehendak perumus UU 12/2011, UU 15/2019, TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, TAP MPR No.III/MPR/2000 yang mengakomodir Tap MPR. Oleh sebab itu, dalam pandangan tim peneliti, kehendak yang dimaksudkan oleh para perumus pasal 1 Aturan Tambahan UUD 1945 adalah adanya penyelesaian eksistensi Tap MPR sebagai jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia. Hal tersebut dapat ditelusuri lebih jauh dalam *original intent* Pasal *a quo*. Berdasarkan hal tersebut, tepatlah ketika UU 10/2004 tidak mengakomodir lagi Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sementara itu, masih diakomodirnya Tap MPR dalam hierarki

peraturan perundang-undangan adalah bentuk dari *open legal policy* yang timbul dari adanya Tap MPR yang masih relevan dengan kehidupan ketatanegaraan Indonesia saat ini. Hal tersebut sejalan dengan maksud dari Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”

4. Berdasarkan tiga jenis pengujian peraturan perundang-undangan, yakni: *Political Review*; *Executive Review*; dan *Judicial review*, maka proses pengujian yang dapat dilakukan terhadap TAP MPR yang masih berlaku saat ini dalam pandangan peneliti adalah dengan mekanisme pengujian, antara lain:

- 1) *Judicial review*

Sebagaimana yang diketahui bahwa, Suatu sistem peraturan perundang-undangan yang baik dapat dilihat ketika tidak ada pertentangan norma antar suatu peraturan dan peraturan yang kedudukannya lebih tinggi. Akan tetapi, sulit untuk menemukan suatu sistem peraturan perundang-undangan yang sebaik itu. Oleh karenanya, apabila terjadi pertentangan norma dalam praktik ketatanegaraan, maka hal tersebut merupakan hal yang wajar, namun tidak merupakan sebagai bentuk permakluman terhadap suatu kekeliruan sistem. Oleh sebab itu setiap proses pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan berbagai hal agar tidak terjadi pertentangan norma hukum.

Berdasarkan hal tersebut, maka secara substansi TAP MPR juga merupakan penjabaran lanjutan dari UUD 1945 sama seperti undang-undang lain yang juga berfungsi sebagai peraturan lanjutan dari UUD 1945. Pada praktiknya, tidak ada satu dasar yang menjelaskan bahwa setiap TAP MPR harus menjadi rujukan dari setiap UU yang lahir pasca reformasi.

- 2) *Political review*.

MPR sebagai lembaga tinggi negara masih tetap diakui keberadaannya pasca perubahan UUD 1945. Hal ini dikarenakan posisi MPR merupakan lembaga yang sangat strategis dalam proses ketatanegaraan Indonesia, baik pada masa sebelum perubahan maupun setelah dilakukannya perubahan UUD 1945. Sebagai lembaga negara yang memiliki rekam sejarah ketatanegaraan yang panjang, MPR dalam melaksanakan kewenangannya saat ini tidak dapat

dipisahkan dari wewenang MPR pada masa sebelum perubahan yang dapat mengeluarkan produk hukum berupa TAP MPR yang memiliki sifat mengatur ke dalam dan mengatur keluar. Dewasa ini, terkait dengan kedudukan TAP MPR apabila ditemukan bertentangan dengan UUD 1945 sebagai peraturan yang lebih tinggi dari MPR dan memiliki posisi tertinggi dalam hierarki peraturan perundang-undangan maka pengujian TAP MPR dalam pandangan peneliti sebenarnya dapat dilakukan pengujian oleh MPR itu sendiri

Berangkat dari dua pembahasan sebelumnya, peneliti mengajukan dua model pengujian terhadap TAP MPR yaitu pertama *political review* oleh MPR yang didasarkan pada *inherent power* dan kedua *judicial review* oleh MK yang didasarkan pada penafsiran. Dari kedua jenis pengujian tersebut, peneliti lebih menitikberatkan proses pengujian TAP MPR melalui mekanisme *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi

5.2 Rekomendasi

Berdasarkan hal-hal yang diuraikan oleh peneliti, di atas, maka berikut peneliti menwarkan sejumlah rekomendasi-rekomendasi yang dapat menjadi bahan pertimbangan bagi MPR RI dalam menata kembali persoalan kewenangan dan fungsinya sebagaimana yang telah amanatkan di dalam konstitusi atau UUD 1945 ataupun juga ditujukan untuk pembaharuan sistem ketatanegaraan yang sifatnya *ius coenstituendum*. Adapaun rekomendasi dari peneliti, antara lain:

1. Terkait dengan proses Tafsir Konstitusional dimana yang menjadi *single player* saat ini adalah Mahkamah Konstitusi. Maka, kedepan persoalan penafsiran konstitusi bukan lagi menjadi monopoli dari Mahkamah Konstitusi, akan tetapi diberikan juga kewenangan itu kepada MPR selaku lembaga negara yang secara *inherent power* melakat fungsi untuk memberikan penafsiran terhadap pengujian peraturan perundang undangan khususnya terkait dengan perundang undangan mengenai fungsi dan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menghindari *conflict of interest*.
2. Terkait dengan pemberian tafsir konstitusional kepada MPR ini, dapat menggunakan prinsip *deference*, dimana memberikan kesempatan bagi MPR sebagai lembaga negara yang dalam proses pengujian konstitusional di

Mahkamah Konstitusi untuk menyampaikan tafsir konstitusional, dan hasil tafsir itu adalah mengikat kepada putusan Mahkamah Konstitusi.

3. Menyusun hukum acara Mahkamah Konstitusi yang baru, di mana mengakomodir mengenai ketentuan pemberian tafsir konstitusional oleh MPR dalam proses *judicial review*. Ketentuan yang dimaksudkan adalah mengubah terkait dengan Undang Undang Mahkamah Konstitusi yang ada saat ini, diikuti dengan perubahan terkait dengan Peraturan Mahkamah Konstitusi.
4. Melakukan proses diversifikasi terkait dengan proses persidangan di Mahkamah Konstitusi dengan mengawinkan sistem Juri ala Amerika Serikat, dimana MPR berposisi sebagai Juri dalam proses pengujian di Mahkamah Konstitusi.
5. Melakukan revisi terhadap hukum acara pengujian perundang undangan, dimana memasukan tambahan klausul terkait dengan posisi Ketetapan MPR dapat dilakukan proses *judicial review* di Mahkamah Konstitusi untuk menjaga harmonisasi norma perundangan undangan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku;

- Achmad Ali, (1996), *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama : Jakarta.
- Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo: Bandung.
- Albert P. Melon dan George Mace, *Judicial Review and American Democracy*, Iowa State University Press: United States.
- Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press: New York.
- Alan Freckelton, (2013), *The Concept Of Deference In The Judicial Review Of Administrative Decisions In Australia Part 1*, AIAL Forum.
- A. Himmawan Utomo, (2007), "Konstitusi", *Mata Kuliah Pengembangan Kepribadian Pendidikan Kewarganegaran*, Kanisius : Yogyakarta.
- A. Mukti Arto, (2001), *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar : Jogjakarta.
- Arief Sidharta, (2008), *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, P.T. Refika Aditama : Bandung.
- Arendt Lipjhart, (1999), *Patterns Of Democracy; Government Forms An Performance In Thirty-Six Countries*, Yale University Press: New Heaven An London.
- Bagir Manan dan Kuntara Magnar. (1997). *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Alumni ; Bandung.
- _____. (1992). *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, IND-HILL.CO : Jakarta.
- _____. (1995). *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju : Bandung.
- _____. (1995). *Empat Tulisan tentang Hukum*, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, Universitas Padjadjaran: Bandung.

- Bahtiar. (2015). *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian Undang-Undang terhadap UUD*, (Jakarta: Penebar Swadaya Grup.
- Biro Pengkajian MPR. (2019). *Kerangka Acuan Kerja Penyusunan Kajian Akademik tentang Penataan Wewenang dan Tugas MPR*, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.
- Brian Thompson, (1997), *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, Blackstone Press Ltd., London.
- Bisariyadi, et.,al. (2016). *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar*, Laporan Hasil Penelitian Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi (P4TIK).
- Curzon, (1979), *Jurisprudence*, M.E Hanbook.
- Charles Shampford. (1996). *Interpreting Constitutions Theories, Principles and Institution*, The Federation Press: Sydney.
- C.F. Strong, (2004), *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian Tentang Sejarah & Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, diterbitkan kerjasama antara Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia: Bandung
- Craig R. Ducat. (2004). *Constitutional Interpretation*, Wordsworth Classic: California.
- D. Neil Mac Cormick dan Robert P. Sommers. (1991). *Interpreting Statutes : A Comparative Study*, (Aldreshot: Dartmouth Publishing Co.
- Dahlan Thaib, et.al. 2013. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan ke-11. PT. RajaGrafindo Persada; Jakarta.
- Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, (2005), *Teori Dan Hukum Konstitusi*, Raja Grafindo Persada: Jakarta.
- Dony Tjiptonugroho (cdt). (2005). *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*. KRHN bekerjasama dengan MKRI ; Jakarta.
- Edward Mc Whinney, (1969), *Judicial Review*, University of Toronto Press: Canada.
- Feri Amsari. (2011). *Perubahan UUD 1945: Perubahan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia Melalui Keputusan Mahkamah Konstitusi*. PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta.

- Fatmawati dalam Ali Marwan Hsb. (2017). *Konsep Judicial Review dan Pelembagaannya di Berbagai Negara*. Setara Press ; Malang
- H. Rosjidi Ranggawidjaja. (1998). *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*. Mandar Maju ; Bandung.
- Hans kalsen, (1961), *General Theory Of Law And State, Translated By. Anders Wedberg*, Russell & Russell: new York.
- Indroharto. (2000). *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. Cetakan VII, Pustaka Sinar Harapan; Jakarta.
- Isharyanto. (2016). *Hukum Kelembagaan Negara*. Deepublish ; Yogyakarta.
- I Dewa Gede Atmadja. (2015). *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*. Setara Press ; Malang.
- Jack N. Rakove. (1990). *Interpreting Constitution : The Debate Over Original Intent*, Northeastern University: Michigan.
- J.A. Pontier, (2008), *Penemuan Hukum* , diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, Jendela Mas Pustaka : Bandung.
- Jerome A. Barron and C. Thomas S., (1986), *Constitutional Law*, West Publishing Co: St. Paul Menn.
- Jimly Asshiddiqie. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Setjen dan Kepaniteraan MKRI ; Jakarta.
- _____. (2003), *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*. Yarsif Watampone : Jakarta.
- _____. (2010). *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Sinar Grafika ; Jakarta.
- _____. (2011). *Perihal Undang-Undang*. Cetakan ke-2. PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta.
- _____. (2006). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press; Jakarta.
- _____. (2010), *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika: Jakarta.

- _____. (2006). *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI; Jakarta.
- K. C. Wheare. (2015). *Konstitusi-Konstitusi Modern*. Diterjemahkan dari *Modern Constitutions* (Penerjemah: Imam Bachaqqie). Nusa Media ; Bandung.
- _____, (2005), *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cet II, Judul asli *Modern Constitution*, diterjemahkan oleh Muhammad Hardani, Eureka: Surabaya
- King Faisal Sulaiman. (2017). *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, UII Press : Yogyakarta.
- _____, (2014), *Sistem Bikameral*, UII Press : Yogyakarta.
- Lawrence M. Friedman, (2001), *American Law (An Introduction)*, (hasil terjemahan yang dilakukan oleh Wishnu Basuki), Tatanusa: Jakarta.
- Laica Marsuki, (2004), *Dalam Menjaga Denyut Konstitusi*, Kontitusi Press: Jakarta.
- Maria Farida Indrati. (2007). *Ilmu Perundang-Undangan; Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius : Yogyakarta.
- Mahkamah Konstitusi, (2010), Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil pembahasan 1999-2002, Buku III Lembaga Permusyawaratan dan Perwakilan Jilid 1, Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi: Jakarta.
- Martitah, (2015), *Sistem Pengujian Konstitusional (Constitutional Review) di Indonesia*, Konstitusi Pres : Jakarta.
- Maruarar Siahaan. (2012). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika : Jakarta.
- Mauro Cappelletti, (1989), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press : Oxford.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi HTN Fakultas Hukum UI ; Jakarta.
- Moh. Mahfud MD. (2011). *Perdebatan Hukum Tata Negara*. Cetakan ke-2. PT. RajaGrafindo Persada; Jakarta.

- _____, dalam Martitah, (2013), *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konstitusi Press: Jakarta.
- _____. (2010). *Politik Hukum di Indonesia Edisi Revisi*. Cetakan ke-3. : PT. RajaGrafindo Persada ; Jakarta.
- M. Solly Lubis, (1982), *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, Alumni : Bandung.
- Miriam Budiardjo. (2008). *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi, Cetakan Ketiga. PT. Gramedia Pustaka Utama ; Jakarta.
- Mukti Fajar ND, Yalianto Ahmad, (2010), *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar ; Yogyakarta.
- Mukhlis Taib. (2017). *Dinamika Perundang-undangan di Indonesia*. PT. Refika Aditama; Bandung.
- Ni'matul Huda. (2004). *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*. UII Press ; Yogyakarta.
- _____, (2014), *Ilmu Negara*, Rajawali Press; Jakarta.
- Novendri M. Nggilu. (2015). *Hukum dan Teori Konstitusi (Perubahan Konstitusi Yang Partisipatif dan Populis)*. UII Press ; Yogyakarta.
- Nur Hidayat Sardini, Gunawan Suswanto. (2016). *60 Tahun Jimly Asshiddiqie; Menurut Para Sahabat*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia; Jakarta.
- Pultoni, *Judicial Review Studi Perbandingan dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran : Jakarta.
- Ridwan HR. (2014). *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*. Cetakan XI, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo,(2006), *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti : Bandung.
- Soehino dalam Lutfil Anshori. (2018). *Pengujian Peraturan Perundang-undangan*. Setara Press ; Malang.
- Soerjono Sockanto, Sri Mamudji, (2012), *Penelitian Hukum Normatif, suatu tinjauan singkat*, PT. Raja Grafindo Persada ; Jakarta.

- Sri soemantri, (2014), *Hukum Tata Negara Indonesia (Pemikiran Dan Pandangan)*, PT. Remaja Rosdakarya: Bandung.
- _____, (1987), *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni : Bandung.
- _____, (1997), *Hak Uji Materil di Indonesia*, Alumni: Bandung.
- Sirajuddin, et. Al, (2007), *Komisi Pengawas Penegak Hukum*, WCW dan Yappika : Jakarta.
- Sekretariat Negara Republik Indonesia, (1959), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia*, Sekneg: Jakarta.
- Susi Dwi Harijanti, *Perkembangan Materi Muatan Konsitusi: Memperkuat Konstitulisme Bernegera*, Dalam buku, *Interaksi Konstitusi dan Politik: Kontekstualisasi Pemikiran Sri Soemantri*, E.d. Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjajaran (PSHKN FH-UNPAD) : Bandung.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, (1993), *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* , PT. Citra Aditya Bakti, : Bandung.
- Sudikno Mertokusumo, (2002), *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty: Yogyakarta.
- Taufiqurrohman Syahuri. (2011). *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*. Kencana; Jakarta.
- Telly Sumbu, dkk. (2010). *Kamus Umum Politik dan Hukum*. Jala Permata Aksara ; Jakarta.
- Tanto Lailam. (2017). *Teori dan Hukum Perundang-undangan*. Pustaka Pelajar ; Yogyakarta.
- Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. (2010). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI; Jakarta.
- Titik Triwulan Tutik, (2011), *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Kencana: Jakarta.
- Universitas Padjajaran dan Biro Pengkajian Setjen MPR. (2018). *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat*. Badan Pengkajian MPR RI ; Jakarta.
- O. Hood Philips, (1987), *Constitutional and Administrative Law*, e.d, sweet and Maxwell: London.

Peter Mahmud Marzuki. (2011), *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Media Group ; Jakarta.

Peter mahmaud marzuki. (2005), *Penelitian hukum (edisi revisi)*. Kencana prenada media group ; Jakarta.

_____. (2009). *Pengantar Ilmu Hukum*. Cetakan ke-3. Kencana ; Jakarta.

Universitas Padjajaran dan Biro Pengkajian Setjen MPR. (2018). *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat*. Badan Pengkajian MPR RI ; Jakarta.

Jurnal; Hasil peneltia; Tesis.

Albert H Y Chen, *The Interpretation of the Basic Law Common Law and Mainland Chinese Perspectives*, Hong Kong Journal Ltd., 2000.

Ahmadi, *Konstitusional Review : Suatu Perbandingan Praktek Ketatanegaraan*, Jurnal Al-Izzah, Volume 9 Nomor 1, Juli 2014.

Anne Meuwese, Marnix Snel, *Constitutional Dialogue : An Overview*, Utrecht Law review Volume 9, Issue 2 (March) 2013.

Azwizarmi, *Kedudukan, Tugas dan Wewenang Majelis Permusyawaratan Rakyat Dalam Sistem Kelembagaan Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Tesis pada Program Studi Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Tahun 2006.

Dian Agung Wicaksono. *Implikasi Re-Eksistensi TAP MPR Dalam Hierarki Peraturan Perundang-Undangan Terhadap Jaminan Kepastian Hukum Yang Adil di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 1, Maret. 2013.

Hristo D. Dimitrov, dalam *The Bulgarian Constitutional Court and Its Interpretive Jurisdiction, see : Interpretive jurisdiction The Constitutional Court's Interpretive Jurisdiction: The Advantages of an Authoritative, Non adversarial and Prospective Process of Constitution al Interpretation*, Columbia Journal of Transnational Law Association, Inc., 1999.

Harun Alrasyid. (2004). *Hak Menguji Dalam Teori Dan Praktik*, Jurnal Konstitusi, Volume 1, Nomor 1, Juli.

- Inna Junaenah dan Bilal Dewansyah, Pola Akuntabilitas Badan Perwakilan Rakyat: Identifikasi Terhadap City Council Di Liverpool, Vancouver, dan Shah Alam, *Jurnal Negara Hukum*, Volume 8, Nomor 1, Juni.
- Keith A. Wettington, “*An Indispensable Features: Constitutionalism and Judicial Review*,” Paper on Journal of Legislation and Publik Policies, New York University School of Law, 2002.
- Muhammad Ishar Helmi. (2019). *Penyelesaian Satu Atap Perkara Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Sosial dan Budaya Syar’I Volume. 6 Nomor. 1.
- M. Agus Santoso. (2013), *Perkembangan Konstitusi di Indonesia*. Jurnal Yustisia Volulme . 2 Nomor. 3.
- Ni’matul Huda. (2008). Urgensi *Judicial Review* Dalam Tata Hukum Indonesia, *Jurnal Hukum*, Nomor 1, Volume 15, Januari.
- Novendri M. Nggilu. (2019). *Menggagas Sanksi atas Tindakan Constitution disobedience Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi Vol 16 No. 1 Maret.
- Nurul Qamar, *Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume. I, Nomor. 1, November 2012.
- R. Nazriyah. *Status Hukum Ketetapan MPR/S Setelah Perubahan UUD 1945*, Jurnal Hukum, Nomor 28, Volume 12, Januari. 2005.
- Sthepen Gageler, *Diference*, Paper Presentated To The New South Wales Bar Association As The In Agurual Spigelman Public Law Oration, 17 November 2014.
- Tanto Lailam, *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undangundang Terhadap Undang undang Dasar 1945*, Jurnal Media Hukum, Volume. 21 Nomor. 1 Juni 2014.
- Prayudi, *MPR, Transisi Kedaulatan Rakyat dan Dampak Politiknya*, Jurnal Politica, Vol. 3 No. 1 Mei 2012.