

TITIK SINGGUNG WEWENANG ANTARA MA DAN MK ¹
(*Authority Connectivity of Supreme Court and Constitutional Court*)

Moh. Mahfud MD

Guru Besar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UII Yogyakarta
Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Periode 2008-2013

Email : mohmachfudmd@yahoo.co.id

Abstrak

Keberadaan Mahkamah Konstitusi (MK) di Indonesia mempunyai keterkaitan dengan Mahkamah Agung (MA) baik dalam filosofi universalnya maupun dalam sejarah dan perdebatan partikularnya. Menjadi wajar jika dalam pelaksanaannya ditemukan beberapa titik singgung kewenangan yang harus diselesaikan bukan saja secara akademis tetapi secara yuridis. Jika kewenangan-kewenangan MK itu dirinci dan kemudian ditautkan dengan kewenangan MA maka tampak ada persilangan kewenangan antara kedua lembaga tersebut. MK mengadili konflik peraturan yang bersifat abstrak sekaligus mengadili konflik (sengketa) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret. Ada pun MA juga mengadili konflik (sengketa) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret sekaligus mengadili konflik antar peraturan yang bersifat abstrak. Di sini tampak adanya persilangan wewenang dalam pengujian peraturan Perundang-undangan antara MK dan MA karena keduanya sama-sama mempunyai kewenangan melakukan pengujian tetapi dengan tingkatan yang berbeda.

Kata kunci: Titik Singgung, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi

Abstract

The existence of the Constitutional Court (MK) in Indonesia is linked to the Supreme Court (MA) both in the universal philosophy and in history and the particular debate. Being natural in practice found several points of authority tangency which must be resolved not only academically but in jurisdiction. If powers of the Constitutional Court was elaborated and then linked with the authority of the Supreme Court the authority then it appears there is a cross between the two institutions. The Constitutional Court judge rules conflict which is abstract at once judges conflicts (disputes) between the person or institution that is concrete. There is also the Supreme Court

¹ Makalah untuk Seminar tentang *Titik Singgung Wewenang Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi* yang diselenggarakan Badan Litbang Diklat Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Kamis 13 November 2004 di Merlyn Park Hotel, Jakarta.

also adjudicates conflicts (disputes) between people or institution that is concrete as well adjudicates conflicts between rules which are abstract. Here appears the cross testing authority in legislation between the Constitutional Court and the Supreme Court because they both have the authority to conduct testing, but to different degrees.

Keywords: *Connective Point, Supreme Court, Constitutional Court*

A. Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Ketika pada tahun 1945 melalui Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) para pejuang kemerdekaan dan pendiri negara menyiapkan Rancangan Undang-Undang Dasar salah seorang anggotanya M. Yamin mengusulkan pemberian wewenang kepada lembaga yudikatif untuk menguji Undang-undang terhadap UUD. Tetapi usul Yamin tersebut tidak disetujui oleh anggota-anggota yang lain, seperti Soepomo, dengan alasan Indonesia tidak sama dengan negara Barat yang liberal, Indonesia tidak menganut sistem pemisahan kekuasaan, dan pada saat itu Indonesia belum mempunyai ahli-ahli. Meski pada akhirnya BPUPKI menolak usul Yamin tetapi dari fakta historis terlihat bahwa pemikiran tentang adanya lembaga yudikatif yang mempunyai wewenang *judicial review* sudah ada sejak awal berdirinya Negara Republik Indonesia. Praktik peradilan ketataengaraan di Amerika Serikat yang dilakukan oleh Mahkamah Agung maupun yang dibangun sebagai sistem tersendiri seperti di Austria tampaknya sudah menjadi referensi para ahli hukum yang ikut menjadi anggotanya BPUPKI maupun pemikir-pemikir sesudahnya.

Setelah Indonesia merdeka tuntutan pemberian wewenang *judicial review* kepada MA tidaklah surut. Daniel S. Lev mencatat bahwa pada tahun 1955 muncul ketidakpuasan para hakim karena gajinya kecil dan Parlemen menolak usul menteri Kehakiman Lukman Wiradinata tentang kenaikan gaji para hakim itu. Para hakim kemudian melakukan pemogokan pada tanggal 1 sampai dengan tanggal 5 Maret 1956 dengan menolak untuk melakukan pemeriksaan atas seluruh perkara. Kemudian, mengambil momentum terbentuknya Konstituante (berdasar hasil Pemilu 1955) para hakim ini menyampaikan keluhannya kepada Konstituante yang kala itu akan segera bekerja untuk menyiapkan konstitusi atau UUD yang baru. Mahkamah Agung yang tidak mendukung tindakan pemogokan ternyata mendukung penyampaian masalah oleh para hakim itu kepada Konstituante. Kepada Konstituante, dengan diwakili oleh beberapa hakim, para hakim itu mengajukan usul-usul yang perlu dimasukkan ke dalam Konstitusi terkait kekuasaan kehakiman. Di antara usul yang sangat penting *adalah* usul agar MA diberi kewenangan konstitusional untuk meninjau kembali semua Undang-Undang yang dibuat oleh lembaga legislatif. Usul itu didukung oleh

Ketua MA Wirjono Prodjodikoro yang dalam forum pertemuan dengan Konstituante ikut menegaskan, "...dalam hemat kami, sangat diharapkan bahwa kondisi saat ini di Indonesia diubah sedemikian rupa, sehingga Mahkamah Agung (bukan pengadilan-pengadilan lain), mempunyai kekuasaan untuk menetapkan sebuah Undang-Undang bertentangan dengan konstitusi".²

Semula usul para hakim ini diterima dengan beberapa penyempurnaan oleh Konstituante tetapi, seperti kita tahu, Konstituante sendiri tidak dapat merampungkan tugasnya membentuk Konstitusi baru karena dibubarkan melalui Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1959. Pasca jatuhnya kekuasaan Presiden Soekarno yang disebut sebagai Orde Lama gagasan melembagakan *judicial review* atau pengujian UU oleh lembaga judicial muncul lagi ke permukaan. Pemerintahan Orde Baru di bawah kekuasaan Presiden Soeharto dihadapkan pada tuntutan-tuntutan penertiban hukum dan peraturan Perundang-undangan melalui pelembagaan *judicial review*. Tuntutan ini bisa masuk melalui Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS). Pada tahun 1968 Panitia Ad Hoc di MPRS menetapkan usul pemberlakuan pengujian UU terhadap UUD tetapi usul tersebut ditolak oleh Pemerintah. Namun karena gagasan pengujian UU itu terus bergelora maka pada tahun 1970 Pemerintah mengadopsi pengujian peraturan Perundang-undangan oleh Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-perundangan yang derajatnya di bawah Undang-Undang; artinya *judicial review* bisa dilakukan untuk Peraturan Pemerintah ke bawah terhadap peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. UU tetap tidak bisa diuji sebab, secara politis, pemerintah khawatir kalau peluang itu dibuka akan banyak UU yang diuji ke MA sehingga bisa mengganggu kelancaran jalannya pemerintahan.

Ketentuan tersebut semula dimuat di dalam UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman untuk kemudian diperkuat di dalam Tap MPR No.IV/MPR/1973 dan Tap MPR No. III/MPR/1978. Pengaturannya mencakup tiga hal pokok: Pertama, Mahkamah Agung dapat menguji peraturan perundang-perundangan di bawah UU; Kedua, Pengujian itu dilakukan pada pemeriksaan di tingkat kasasi dan; Ketiga, peraturan Perundang-undangan yang terkena pengabulan pengujian dicabut sendiri oleh instansi yang mengeluarkannya, tidak langsung bisa dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Ketentuan yang demikian mengandung kerancuan yuridis sehingga tidak pernah bisa dilaksanakan sampai jatuhnya rezim Orde Baru pada tahun 1998. Kerancuan itu, antara lain, terletak pada ketentuan

² Lihat dalam *Daniel S. Lev, Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990, hl. 46-49.

adanya pemeriksaan *judicial review* pada tingkat kasasi. Ketentuan tersebut menutup pintu bagi dilakukannya *judicial review* karena istilah kasasi merupakan istilah teknis-prosedural yang bersifat mendasar yakni pemeriksaan oleh Mahkamah Agung setelah ada putusan dari pengadilan di bawahnya. Dengan keharusan pemeriksaan melalui kasasi maka orang yang akan mengajukan gugatan ke MA tidak bisa karena istilah kasasi mengharuskan adanya putusan lebih dulu dari pengadilan di bawahnya; tetapi kalau akan melakukan gugatan melalui Pengadilan Negeri lebih dulu tentu Pengadilan Negeri akan menolak karena menurut UU maupun menurut Tap MPR pemeriksaan *judicial review* itu menjadi kompetensi absolut Mahkamah Agung. Jadi pintu masuknya tidak ada. Distorsi lain adalah ketentuan bahwa peraturan Perundang-undangan yang terkena pengabulan pengujian hanya bisa dicabut sendiri oleh instansi yang mengeluarkannya. Soalnya, bagaimana jika instansi yang bersangkutan tidak mau mencabut peraturan Perundang-undangan yang pengujiannya dikabulkan oleh Mahkamah Agung? Menghadapi problem yuridis yang seperti itu pada tahun 1993 Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA No. 1 Tahun 1993 yang membuka pintu pengajuan pengujian langsung ke Mahkamah Agung, tanpa harus melalui Pengadilan negeri meskipun peraturan dasarnya menyebut prosedur kasasi. Pengajuan *judicial review* menurut PERMA tersebut bisa dengan gugatan (melalui pengadilan di tingkat bawah) dan bisa dengan permohonan (langsung ke Mahkamah Agung). Tetapi pintu yang dibuka oleh Mahkamah Agung ini tidak pernah efektif, terbukti sampai jatuhnya pemerintahan Soeharto tahun 1998 belum pernah ada peraturan perundangan yang dibatalkan oleh Mahkamah Agung karena *judicial review*.

Barulah setelah jatuhnya rezim Orde Baru, tepatnya setelah kita masuk ke era reformasi pada tahun 1998, perjuangan memberlakukan *judicial review* terhadap UU dan peraturan-peraturan di bawahnya mendapat sambutan dan tempat yang layak. Pada saat itu sudah mulai muncul gagasan dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang berwenang menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD. Langkah pertama dalam menampung gagasan tersebut adalah dikeluarkannya Tap MPR No. III/MPR/2000 yang salah satu isi pentingnya adalah pemberian wewenang kepada MPR untuk menguji UU terhadap UUD. Namun langkah itu kemudian diperkuat dengan pembentukan Mahkamah Konstitusi melalui amandemen UUD 1945 tahap ketiga, tahun 2001, dengan menempatkan pengaturannya di dalam Pasal 24C UUD 1945 hasil amandemen tersebut. Mahkamah Konstitusi ini diberi wewenang melakukan pengujian judicial tentang konstitusionalitas UU terhadap UUD disertai wewenang-wewenang lain sebagaimana diatur didalam Pasal 7B dan Pasal 24C UUD 1945 hasil amandemen. Diantara

latar belakang pemikiran tentang pembentukan dan pemberian wewenang kepada Mahkamah Konstitusi adalah hal-hal sebagai berikut:

1. Pada zaman Orde Baru banyak UU yang dinilai bertentangan dengan UUD atau melanggar hak-hak konstitusional warga negara tetapi tidak bisa dibatalkan melalui pengujian oleh pengadilan. UU hanya bisa diubah atau diperbaiki oleh legislatif melalui *legislative review*.
2. Pada masa lalu Presiden bisa dijatuhkan dari jabatannya hanya dengan keputusan politik, bukan berdasar putusan hukum, sehingga yang berlaku adalah dalil yang kuat dan menang bisa menjatuhkan atau bertahan. Timbul gagasan agar pemberhentian Presiden dalam masa jabatannya harus melalui putusan pengadilan lebih dulu.
3. Pada masa lalu belum tersedia mekanisme penyelesaian sengketa antar lembaga negara dalam melaksanakan tugasnya, padahal potensi untuk terjadinya konflik dalam pelaksanaan tugas cukup besar. Pada masa lalu kekompakan antar lembaga negara hanya bertopang pada kewibawaan Presiden Soeharto.
4. Pada masa lalu pembubaran partai politik oleh pemerintah tidak pernah melalui putusan pengadilan. Presiden Soekarno membubarkan Partai Masyumi dan Partai Sosialis Indonesia hanya dengan Penetapan Presiden No.4/PNPS/1960 sedangkan Presiden Soeharto memaksa dilakukannya fusi parpol-parpol untuk kemudian dimasukkan di dalam UU No. 3 Tahun 1975. Ada ide, partai politik hanya bisa dibubarkan melalui putusan Pengadilan atau karena membubarkan diri karena keputusan internal.
5. Pada masa lalu pemilu dilaksanakan dengan penuh kecurangan tetapi tidak ada peradilan yang efektif untuk mengadili agar pemilu bisa terlaksana secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil (luber dan jurdil). Idenya, untuk menjamin terselenggaranya pemilu yang luber dan jurdil harus ada lembaga pengadilan yang bisa mengadili pemilu dengan efektif.

Hal-hal itulah yang melatarbelakangi dibentuknya Mahkamah Konstitusi di Indonesia melalui amandemen ketiga UUD 1945. Semula ada pemikiran alternatif agar kekuasaan kehakiman di Indonesia tetap berada di satu poros yaitu Mahkamah Agung sehingga masalah-masalah tersebut dijadikan kewenangan Mahkamah Agung. Tetapi pada saat itu lebih kuat pemikiran tentang dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai poros baru kekuasaan kehakiman, apalagi Mahkamah Agung sendiri mengisyaratkan kurang setuju jika hal-hal tersebut dijadikan kewenangan Mahkamah Agung. Mengingat tugasnya yang begitu berat dan tumpukan perkara yang begitu besar maka saat itu Mahkamah Agung lebih setuju dibentuk Mahkamah Konstitusi dan dirinya hanya bersedia melanjutkan untuk

melakukan pengujian peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Di berbagai negara pun pemberian kewenangan pengujian UU tidak seragam, ada yang digabung dengan kewenangan MK dan ada yang diberikan kepada lembaga yang berdiri sendiri. Di Amerika Serikat dan beberapa negara Eropa Konstintental kewenangan pengujian UU dilakukan oleh Mahkamah Agung, tetapi di Austria, Jerman, Turki dan beberapa negara di kawasan Anglo Saxon kewenangan pengujian dilakukan oleh MK yang dibentuk sebagai lembaga yudikatif tersendiri. Di Inggris lembaga yudikatif tidak diberi wewenang menguji UU dengan alasan di negara tersebut berlaku supremasi parlemen sehingga tidak boleh ada lembaga yang bisa menguji produk hukum yang dibuat oleh Parlemen.

Menjadi jelas bahwa di Indonesia keberadaan Mahkamah Konstitusi mempunyai keterkaitan dengan Mahkamah Agung baik dalam filosofi universalnya maupun dalam sejarah dan perdebatan partikularnya. Oleh sebab itu menjadi wajar jika dalam pelaksanaannya ditemukan beberapa titik singgung kewenangan yang harus diselesaikan bukan saja secara akademis tetapi secara yuridis.

B. Kewenangan dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi

Banyak yang diperdebatkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang fungsi dan berbagai kewenangan Mahkamah Konstitusi. Tetapi hasil perdebatan tersebut dikerucutkan pada kesepakatan yang kemudian dituangkan di dalam Pasal 24C dan Pasal 7B UUD 1945 yang membedakan tugas MK ke dalam kewenangan dan kewajiban. Menurut Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 MK mempunyai empat kewenangan sedangkan menurut Pasal 7B Ayat (1) MK mempunyai satu kewajiban. Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyebutkan empat kewenangan MK adalah: (1) menguji konstusionalitas UU terhadap UUD; (2) mengadili sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) membubarkan partai politik; (4) mengadili perselisihan hasil pemilihan umum. Sedangkan kewajiban MK diatur di dalam Pasal 24C Ayat (2) dan Pasal 7B Ayat (1) yakni memutus pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran hukum oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden [Pasal 24C Ayat (2)] dan/atau pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden [Pasal 7B Ayat (1)]. Pengujian konstusionalitas UU terhadap UUD, baik pengujian materiil maupun pengujian formal, yang diajukan ke MK biasanya disebut *judicial review*, sedangkan permintaan putusan atas pendapat DPR yang diajukan ke MK bahwa Presiden/Wakil Presiden melanggar hukum tertentu atau tak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden/Wapres dalam praktik

sehari-hari disebut sebagai *impeachment* (pendakwaan) yang bisa dijadikan alasan untuk pemakzulan. Berikut ini hal-hal yang dapat didiskusikan terkait dengan titik singgung kewenangan antara MA dan MK.

Sejauh menyangkut kewenangan MK untuk melakukan pengujian konstusionalitas UU terhadap UUD ada beberapa hal yang perlu diberi catatan dalam konteks titik singgung wewenang antara MA dan MK yaitu soal kewenangan pengujian yang bersifat silang, kekuatan mengikat vonis MK, keluhan konstusional (*constitutional complaint*), dan pertanyaan konstusional (*constitutional question*).

C. Kewenangan Linear dan Silang

Seperti diketahui pada saat MK akan dibentuk telah terjadi perdebatan tajam terkait dengan dasar filosofis maupun yuridis Mahkamah Konstitusi yang akhirnya mengkristal dengan pengaturan dalam Pasal 24C UUD 1945. Jika kewenangan-kewenangan MK itu dirinci dan kemudian ditautkan dengan kewenangan MA maka tampak ada persilangan kewenangan antara kedua lembaga tersebut. MK mengadili konflik peraturan yang bersifat abstrak sekaligus mengadili konflik (sengketa) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret. Ada pun MA juga mengadili konflik (sengketa) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret sekaligus mengadili konflik antar peraturan yang bersifat abstrak. Kewenangan MK dalam menguji konstusionalitas UU terhadap UUD adalah kewenangan mengadili konflik peraturan sedangkan kewenangan lainnya adalah kewenangan-kewenangan dalam mengadili konflik antar orang dan atau lembaga.

Pada sisi lain kewenangan MA dalam menguji peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi adalah kewenangan mengadili konflik peraturan sedangkan kewenangan lainnya adalah mengadili konflik antar orang dan atau antar lembaga. Seperti diketahui berdasar ketentuan Pasal 24 dan Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 pada saat berlangsung perdebatan di MPR tentang wewenang pengujian UU oleh lembaga yudikatif pengujian konstusionalitas UU terhadap UUD dilakukan oleh MK sedangkan pengujian legalitas³ peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi dilakukan oleh MA. Di sini tampak adanya persilangan wewenang dalam pengujian peraturan Perundang-undangan antara MK dan MA karena keduanya sama-sama mempunyai kewenangan melakukan pengujian tetapi dengan tingkatan yang berbeda.

³ Saya berpendapat bahwa pengujian UU terhadap UUD adalah menguji konstusionalitas sedangkan pengujian peraturan Perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan yang lebih tinggi merupakan pengujian legalitas.

Secara akademis, mungkin perlu dipikirkan agar pengujian semua peraturan Perundang-undangan mulai dari UU sampai pada hierarki terbawah disatukan di bawah MK secara linear, tidak lagi bersilangan. Hal ini penting agar ada jaminan konsistensi penuangan pemikiran konstitusional ke dalam semua tingkat peraturan Perundang-undangan dari satu lembaga penafsir konstitusi. Ada pun sebagian dari kewenangan-kewenangan MK yang menyangkut konflik antar orang dan atau lembaga bisa dipindahkan ke MA. Kewenangan MK yang bisa dialihkan ke MA, misalnya, kewenangan membubarkan partai politik, kewenangan mengadili sengketa kewenangan antar lembaga negara.

D. Kekuatan Vonis MK terhadap MA

Seperti dikemukakan di atas, putusan MK dalam pengujian UU adalah sama kuat daya ikatnya dengan UU. Bahkan Hans Kelsen mengatakan bahwa Parlemen (dan lembaga legislatif) sama-sama membuat UU atau menjadi legislator yang membuat hukum yang setingkat dengan UU. Bedanya, Parlemen atau lembaga legislatif merupakan *positive legislator* sedangkan MK merupakan *negative legislator*. Oleh sebab itu dalam membuat putusan-putusan atas perkara yang ditanganinya MA juga terikat dan harus berpedoman pada putusan-putusan MK dalam perkara pengujian Undang-Undang. Dalam memutus perkara tentu saja MA harus berpedoman pada ketentuan UU dan putusan-putusan MK tentang *judicial review*.

Selain itu di dalam UU tentang MK diatur bahwa apabila ada pengujian suatu UU maka MK harus memberitahukan kepada MA agar bisa mengetahui bahwa sedang ada yang mempersoalkan suatu UU. Bahkan ditentukan juga bahwa MK harus menunda pemeriksaan permohonan *judicial review* tentang satu peraturan Perundang-undangan di bawah UU apabila batu uji untuk permintaan *judicial review* ke MA itu adalah UU yang sedang diuji di Mahkamah Konstitusi.

Jadi dalam hal, misalnya, ada Peraturan Pemerintah yang diuji karena bertentangan dengan UU X padahal UU X itu sedang diuji di MK maka MA harus menunda pemeriksaan permohonan *judicial review* itu untuk menunggu vonis MK tentang UU itu. Maka menjadi lebih penting untuk diperhatikan bahwa semua vonis pengujian atas UU yang telah dikeluarkan MK berlaku sebagai UU yang juga harus dipedomani oleh MA, MK sendiri, dan lembaga-lembaga negara lainnya serta masyarakat pada umumnya.⁴

⁴ Sekedar catatan MA pernah memutus tenaga kesehatan dengan pasal UU yang telah dibatalkan oleh MK, tanpa sedikit pun menyinggung vonis MK. MA juga pernah menjatuhkan putusan menghukum pencabutan hak politik kepada koruptor tanpa sedikit

E. Keluhan Konstitusional (*Constitutional Complaint*)

Di dunia akademis pada pada awal tahun 2010 muncul gagasan agar MK diberi kewenangan mengadili perkara keluhan konstitusional atau *constitutional complaint* seperti yang berlaku di beberapa negara, misalnya di Jerman. *Constitutional complaint* adalah pernyataan seseorang atau sekelompok orang yang menolak perlakuan pemerintah yang telah melakukan pelanggaran hak konstitusional tetapi tidak tersedia baginya upaya hukum yang wajar. Dapat juga dikatakan bahwa *constitutional complaint* adalah pengaduan konstitusional oleh seseorang yang nyata-nyata dirugikan secara hukum tetapi tidak ada lagi upaya hukum yang bisa ditempuh karena vonis pengadilan sudah selesai dan final sampai tingkat MA tetapi tak bisa dilaksanakan atau nyata-nyata mengandung kesalahan dalam pembuatannya.

Dalam hal ini bisa dicontohkan ada vonis pengadilan yang sudah final dan memerintahkan aparat pemerintah tertentu untuk menyerahkan tanah yang ternyata bukan haknya kepada seseorang yang berhak secara hukum. Tetapi hal itu tidak dapat dieksekusi karena tanahnya sudah berpindah tangan beberapa kali, atau, tanahnya sudah tidak dikenali lagi batas-batasnya karena diatutup oleh bangunan besar yang mencakup banyak pemilik dan para pemilik tersebut sesudah berganti-ganti. Dalam keadaan sangat sulit seperti itu, di negara-negara yang MK-nya mempunyai kewenangan mengadili *constitutional complaint*, MK bisa memeriksa pengaduan itu dan membuat putusan atau perintah yang dapat menjadi jalan keluar untuk memenuhi hak konstitusional pengadu.

Kasus seperti ini saat ini sangat banyak di Indonesia. Banyak vonis pengadilan yang tidak bisa dieksekusi baik karena kerumitan keadaan obyek vonis maupun karena kesengajaan aparat pemerintah untuk menolak melaksanakan vonis pengadilan. Penyebab lain yang dapat dijadikan alasan untuk mengajukan *constitutional complaint* adalah adanya vonis yang final tetapi setelah itu ternyata ada kesalahan dalam pembuatan vonis yang final itu. Ketika salah seorang hakim MK diadili dan dihukum karena korupsi muncullah tuding-tuding bahwa banyak vonis di MK yang dibuat secara salah atau dibuat karena penyuapan. Tetapi tidak ada jalan hukum untuk mengatasi masalah tersebut karena kita tidak mengenal *constitutional complaint*.

pun menyinggung bahwa MK sudah membuat putusan tentang pencabutan hak politik yang berlaku selama 5 tahun sejak narapidana keluar dari penjara dan setelah itu dibolehkan menggunakan hak politik (dipilih) dalam jabatan-jabatan yang dipilih dan bukan dalam jabatan-jabatan yang diangkat (*political appointee*). Saya menduga majelis hakim MA yang memutus kasus-kasus ini tidak mendapat informasi bahwa sudah ada vonis MK yang terkait dengan itu.

Contoh lain yang terkait dengan ini adalah permohonan pengujian oleh Polycarpus Budihari tentang konstitusionalitas Pasal 23 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, "... Pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan Peninjauan Kembali". Berdasar ketentuan tersebut pada pemeriksaan Peninjauan Kembali (PK) yang diajukan oleh kejaksaan Polycarpus Budihari dijatuhi hukuman yang jauh lebih berat daripada hukuman majelis hakim kasasi. Menurut Polycarpus pemeriksaan dan putusan PK itu bertentangan dengan Pasal 263 Ayat (1) UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menegaskan bahwa "PK hanya dapat diajukan oleh terpidana atau ahli warisnya". Oleh karena dirinya dihukum atas permohonan PK yang diajukan oleh jaksa maka Polycarpus berdalil bahwa MA telah salah menerapkan KUHAP dan dia mengajukan pengujian pasal 23 Ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tersebut ke MK. Tentu saja MK menolak permohonan Polycarpus sebab bunyi pasal yang dimintakan pengujian itu sudah jelas dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Kalaulah vonis MA itu dianggap salah maka yang salah bukanlah isi UU yang diuji melainkan salah dalam penerapannya.

Jika benar salah dalam penerapan maka hal itu pun bukan menjadi kewenangan MK untuk mengadilinya, sebab MK hanya menguji isi UU dan bukan mengadili penerapan UU. Masalahnya, Polycarpus merasa diputus dengan hukum acara yang salah, padahal putusan itu sangat merugikan dan sudah final. Di Indonesia kasus-kasus seperti ini belum bisa diselesaikan secara hukum di pengadilan karena pengadilan kita tidak atau belum mengenal pengaduan konstitusional atau *constitutional complaint*. Oleh sebab itu perlu juga dipikirkan pemberian kewenangan mengadili *constitutional complaint* ini di dalam hukum peradilan kita sebab dalam faktanya banyak putusan pengadilan baik dari lingkungan MA maupun di lingkungan MK yang sudah final tetapi bermasalah dan tidak ada upaya hukum yang dapat dipergunakan untuk menyelesaikannya.

F. Pertanyaan Konstitusional (*Constitutional Question*)

Selain *constitutional complaint* dalam cakupan kompetensi MK yang terkait dengan kompetensi pengadilan umum di lingkungan Mahkamah Agung ada juga gagasan tentang *constitutional question*. Secara umum *constitutional question* sebenarnya merujuk pada semua persoalan konstitusi yang penyelesaiannya menjadi cakupan atau masuk dalam wilayah kewenangan MK untuk menyelesaikan atau memberikan jawabannya. Tetapi secara spesifik *constitutional question* adalah upaya seorang hakim untuk mencari kepastian konstitusionalitas UU kepada MK atas perkara

yang sedang diadilinya berhubung sang hakim ragu apakah UU yang akan menjadi dasar putusan perkara tersebut konstitusional atau tidak.

Misalnya seorang hakim sedang menangani kasus kejahatan melalui media sosial dengan menggunakan pasal tertentu dari UU Informasi Teknologi dan Elektronik namun sang hakim ragu apakah pasal UU tersebut konstitusional atau tidak. Dalam keadaan ragu seperti itu maka sang hakim mengajukan pertanyaan kepada MK dan selama MK belum menjawab pertanyaan tersebut maka sang hakim menunda pemeriksaan perkara yang ditanganinya. Itulah yang disebut *constitutional question*. Dalam banyak kasus di Indonesia sering kali terdengar adanya penilaian terhadap UU yang dipergunakan di pengadilan-pengadilan di lingkungan MA bahwa UU yang dijadikan dasar untuk memutus adalah UU yang memuat substansi yang inkonstitusional atau sekurang-kurangnya konstitusionalitasnya masih dipersoalkan.

Penggunaan pasal-pasal KUH Pidana misalnya sering kali dituding sebagai penggunaan UU zaman kolonial yang bertentangan dengan konstitusi. Contoh lain, misalnya, penerapan status keagamaan seseorang dalam bidang perkawinan yang banyak dianggap inkonstitusional. Akan menjadi lebih baiklah penguatan kehidupan konstitusional kita manakala peluang memastikan konstitusionalitas suatu UU melalui pengajuan *constitutional question* oleh hakim kepada MK dapat dimasukkan di dalam cakupan kewenangan MK.

Pembukaan peluang hukum untuk mekanisme *constitutional question* dapat melengkapi mekanisme *judicial review* sebab pada dasarnya *constitutional question* itu merupakan bagian dari *judicial review*. *Constitutional question* sebenarnya merupakan *judicial review* tetapi dasar dan caranya bersifat lebih halus. Jika *judicial review* diajukan oleh warga negara atau sekelompok orang yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya suatu UU maka *constitutional question* diajukan oleh hakim pengadilan di luar MK yang merasa ragu atas konstitusionalitas UU yang akan dijadikan dasar untuk mengadili suatu perkara yang sedang ditanganinya sehingga perlu beranya lebih dulu kepada MK.

G. Impeachment (Pendakwaan) terhadap Presiden/Wapres

Salah satu hal penting yang juga terkait dengan titik singgung antara kewenangan MA dan kewenangan MK adalah kewenangan MK untuk memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum atau tidak memenuhi syarat lagi sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden sehingga dapat diberhentikan (dimakzulkan) dalam masa jabatannya. Pendapat DPR tentang dugaan pelanggaran hukum atau tidak memenuhinya syarat lagi Presiden dan/atau

Wakil Presiden yang oleh DPR diajukan ke MK untuk diputus biasanya disebut *impeachment* atau pendakwaan sebagai langkah untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden yang masih dalam jabatannya.

Seperti diketahui DPR dapat mengajukan *impeachment* atau meminta putusan MK atas pendapat DPR tentang dugaan pelanggaran yang dilakukan oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden seperti yang diatur dalam Pasal 24C Ayat (1) yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, dan tindakan tercela; kemudian ditambah satu hal lagi yang tidak spesifik merupakan pelanggaran hukum yakni “tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden” seperti yang diatur di dalam Pasal 7B Ayat (2) UUD 1945. Persoalannya, jenis-jenis pelanggaran yang dapat dijadikan dasar pendakwaan (*impeachment*) itu adalah pelanggaran hukum pidana yang secara umum menjadi kompetensi peradilan pidana dengan segala hukum acara dan tahap-tahap yang panjang mulai dari Pengadilan Negeri sampai pada kasasi, bahkan Peninjauan Kembali, di Mahkamah Agung. Pertanyaannya, apakah putusan MK tentang *impeachment* karena pelanggaran hukum pidana itu bisa langsung dilakukan oleh MK ataukah harus melalui peradilan pidana dulu di lingkungan MA?

Ada dua persoalan terkait dengan ini. Pertama, kalau harus diadili dulu melalui peradilan pidana waktunya akan sangat lama pada hal tujuan akhir dari pendakwaan yakni pemberhentian dalam masa jabatan dibatasi oleh waktu. Bagi MK sendiri kalau harus menunggu peradilan pidana lebih dulu menjadi tidak logis karena dalam memutus pendapat DPR tentang pendakwaan itu MK pun dibatasi oleh waktu, tidak lebih dari 60 hari. Kedua, jika pelanggaran pidana itu tidak diputuskan oleh peradilan pidana lebih dulu maka timbul persoalan, karena pada umumnya tidaklah tepat jika pembuatan pidana tidak diadili oleh peradilan pidana.

Sementara ini MK sendiri berpendapat bahwa pelanggaran-pelanggaran hukum yang dijadikan dasar *impeachment* bagi Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak perlu diadili lebih dulu oleh peradilan pidana melainkan langsung diadili oleh MK sebagai kasus khusus pidana ketatanegaraan. Hal ini dituangkan di dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No. 21 Tahun 2009 tentang Pedoman Beracara dalam Memutus Pendapat DPR Mengenai Dugaan Pelanggaran oleh Presiden dan atau Wakil Presiden.

Secara lebih jelas ada minimal tiga alasan, mengapa MK mengatur bahwa pemeriksaan pendakwaan atau *impeachment* terhadap Presiden/Wakil Presiden dapat langsung dilakukan oleh MK dan tidak harus didahului oleh pengadilan pidana di lingkungan MA. Pertama, kewenangan

MK tersebut merupakan kewenangan absolut yang diberikan langsung oleh konstitusi dalam perkara hukum tata negara. Kedua, pelanggaran-pelanggaran tersebut adalah pelanggaran pidana dalam kaitan ketatanegaraan yang penyelesaiannya dibatasi oleh waktu yang pendek sehingga menjadi tidak mungkin kalau harus melalui peradilan pidana yang memakan waktu panjang lebih dulu. Ketiga, kalau harus melalui peradilan pidana lebih dulu akan menjadi sangat rancu sebab akan timbul masalah, apakah MK bisa memutus secara berbeda dengan putusan peradilan pidana. Kalau putusan peradilan pidana sudah final dan tak bisa diputus lain oleh MK, lalu untuk apa MK diminta lagi memutus *impeachment* itu. Alasan-alasan itulah yang mendasari pendirian MK dalam menetapkan bahwa pemeriksaan dan putusan MK atas pendakwaan atau *impeachment* yang diajukan oleh DPR tidak perlu menunggu atau didahului oleh peradilan pidana. Meskipun begitu, masalah titik singgung kewenangan antara MA dan MK dalam masalah ini masih perlu terus didiskusikan sampai ada pengaturan lebih tepat dan proporsional.

H. Sengketa Hasil Pemilu dan Pemilukada

Persoalan kewenangan MK untuk mengadili perselisihan hasil pemilihan umum (pemilu) juga mempunyai titik singgung dengan kewenangan MA sebab di dalam kenyataannya ada dua macam pengaturan pemilu. Ada pemilu yang diatur di dalam UUD 1945 yakni di dalam Pasal 22E Ayat (2) dan ada pemilu yang diatur di dalam UU No. 32 Tahun 2004 (yang kemudian diubah dengan UU No.12 Tahun 2008) tentang Pemerintahan Daerah. Pemilu yang diatur di dalam Pasal 22E Ayat (2) UUD 1945 hanya mencakup “pemilu anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD” sedangkan pemilu yang diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 (dan UU No. 12 Tahun 2008) adalah pemilihan umum kepala daerah. Menurut putusan MK No. 072-073/PUU-II/2004 tanggal 22 Maret 2005 pemilihan kepala daerah secara langsung sebagaimana diatur di dalam UU No.32 Tahun 2004 adalah termasuk rezim pemilu seperti yang dimaksud Pasal 22E UUD 1945 karena ia juga bersifat langsung, umum, bebas, dan rahasia dan diselenggarakan secara periodik setiap lima tahun sekali.

Dalam perjalanan sejarahnya kewenangan MK dalam mengadili sengketa hasil pemilihan umum pernah mengalami perkembangan cakupan kompetensi. Semula, sesuai dengan ketentuan UUD 1945 dan UU No.24 Tahun 2003, kewenangan MK mengadili sengketa hasil pemilu hanya mencakup Pemilu anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD sesuai dengan ketentuan Pasal 22E Ayat (2) UUD 1945. Tetapi sejak tahun 2008 berdasar ketentuan Pasal 296C UU No.12 Tahun 2008 tentang

Perubahan atas UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah kompetensi MK diperluas sampai mencakup kompetensi mengadili sengketa hasil pemilihan umum kepala daerah (pemilukada). Tetapi berdasarkan Putusan MK No.97/PUU-XI/2014 tanggal 19 Mei 2014 ketentuan Pasal 296C UU No. 12 Tahun 2008 yang memberi kewenangan kepada MK untuk mengadili sengketa hasil pemilu kepala daerah tersebut dinyatakan inkonstitusional dan MK menolak untuk melaksanakan wewenang mengadili sengketa hasil pemilu kepala daerah yang diberikan oleh UU No. 12 Tahun 2008 itu.

MK hanya mau mengadili sengketa hasil pemilu untuk pemilu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E Ayat (2) UUD 1945. Meskipun demikian tak dapat diartikan bahwa MK telah mengubah pendiriannya bahwa pemilihan kepala daerah adalah pemilu. Pemilihan kepala daerah secara langsung tetaplah pemilu sebagai dimaksud dalam konstitusi hanya saja tidak termasuk pemilu sebagaimana dimaksud UUD 1945 sehingga pengadilannya pun tidak harus menjadi kompetensi MK. Oleh sebab itu tidaklah salah dan tetap konstitusional adanya apabila kewenangan mengadili perselisihan hasil pemilu kepala daerah dijadikan kewenangan MA. Melalui putusan No.97/PUU-XI/2004 itu MK tidak mengubah pendiriannya bahwa pemilu kepala daerah masuk dalam rezim pemilu.

Melalui putusan tersebut MK hanya menyatakan pendirian bahwa perselisihan hasil pemilu yang menjadi kompetensi MK untuk mengadilinya adalah pemilu untuk institusi-institusi yang disebut di dalam Pasal 22E Ayat (2) UUD 1945 sedangkan pemilu kepala daerah atau pemilu untuk jabatan lain (kalau ada) bukanlah menjadi kewenangan MK untuk mengadilinya. Pendirian MK tentang pembedaan pengadilan perselisihan hasil pemilu untuk pemilu DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD dan untuk pemilu kepala daerah ini sama sekali tidak bertentangan dengan gagasan perlunya penyatuan kewenangan pengujian peraturan Perundang-undangan secara linear di bawah MK sebab filosofi dan obyeknya memang berbeda. Tidak seperti perselisihan hasil pemilu, pengujian peraturan Perundang-undangan oleh lembaga yudikatif itu memerlukan konsistensi penurunan ide dan prinsip konstitusi ke dalam semua peraturan Perundang-undangan sampai pada hierarki yang terendah sehingga lebih terjamin jika diletakkan secara linear di bawah satu lembaga yudikatif.

Daftar Pustaka

Abdul Mukti Fajar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press Jakarta, Citra Media, Yogyakarta, 2006.

- Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, CV. Mandar Maju, Bandung, 1995.
- CF Strong, *Modern Political Constitution, The English Language Book Society, Sidgwick and Jackson Limited*, London, 1966.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York, 1973.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengjian Konstitusional di Berbagai Negara*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.
- KC Wheare, *the Modern Constitutions*, Oxford University Press. London, 1951.
- M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Prapantja, Jakarta, 1959.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1997 dan Rajagrafindo Persada, Jakarta, cet. VI, 2014.
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, LP3ES Jakarta (2006) dan PT. Raja Grafindo, Jakarta, 2011.
- Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara*, LP3ES Jakarta, 2007 dan PT Raja Grafindo, Jakarta, 2011.
- Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2012.
- Moh. Mahfud MD dan kawan-kawan, *Constitutional Question, Alternatif Baru Pencarian Keadilan Konstitusional*, Universitas Brawajaya Press, Malang, 2010.
- Rita Triana Budiarti, *Kontroversi Mahfud MD, di Balik Putusan Mahkamah Konstitusi*, Penerbit Konstitusi Pers (Konpres), Jakarta, 2013.
- Satjipto Raharjo, "Hukum Progresif, Penjelajahan Satu Gagasan" dalam *Majalah Newsletter*, Kajian Hukum Ekonomi dan Bisnis, No. 59/2004.

