



Tinjauan terhadap Klausula *Conditionally Constitutional* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

David Aprizon Putra

Email : davidaprizonputra@gmail.com

IAIN Curup

ABSTRAK

Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan UU untuk memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan UU yang sudah diuji tersebut. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh MK. Kajian ini mencoba memaparkan beberapa persyaratan konstitusional yang dinyatakan oleh MK dalam 4 (empat) putusan di atas. Mempertentangkan unsur-unsur dari Konstitusionalitas Bersyarat terhadap sifat dan jenis putusan MK yang diatur di dalam UUD 1945, UU MK dan beberapa asas-asas hukum yang dikembangkan mawadahi konsep putusan MK. Kemudian memaparkan secara spekulatif konsekuensi yang mungkin terjadi dari adanya Konstitusionalitas Bersyarat.

Kata Kunci : Putusan Mahkamah Konstitusi, Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*)

ABSTRACT

Conditionally constitutional in the Constitutional Court's decision is a ruling stating that a provision of the act does not conflict with the constitution by providing requirements to state institutions in implementing a provision of the Act to pay attention to the interpretation of the Constitutional Court on the constitutionality of the provisions of the Act that has been tested. If these conditions are not fulfilled or interpreted differently by the state institution implementing them, then the provisions of the law that have been tested can be submitted for re-examination by the Constitutional Court. This study tries to explain some of the constitutional requirements stated by the Constitutional Court in the 4 (four) decisions above. Contrasting the elements of the Conditional Constitutionality of the nature and type of the Constitutional Court ruling set out in the 1945 Constitution, the Constitutional Court Law and several legal principles developed to accommodate the concept of the Constitutional Court decision. Then explain speculatively the consequences that might occur from the existence of Conditional Constitutionality.

Keywords: *Constitutional Court Decision, Conditionally constitutional*

PENDAHULUAN

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 melahirkan lembaga baru dibidang kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang diatur dalam pasal 24 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut : "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".¹

Dimana perubahan tersebut merupakan imbas secara runut dari perubahan mendasar yang terjadi pada pasal sebelumnya (sebelum pasal 24) Undang-Undang Dasar 1945. Salah satu perubahan mendasar dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar", ketentuan ini membawa implikasi bahwa kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan sepenuhnya

oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, tetapi dilakukan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar.² Selain hal tersebut perubahan Undang-Undang Dasar 1945 telah melahirkan suatu lembaga negara yang berfungsi sebagai pengawal dan penafsir konstitusi, yakni dengan hadirnya Mahkamah Konstitusi (MK).

Dilihat dari kewenangan dan kewajiban yang dimiliki Mahkamah Konstitusi tersebut maka kita akan sangat sepakat bahwa Mahkamah Konstitusi adalah salah satu lembaga negara sentral yang kedudukannya sangat *urgen* dan *strong* dalam tatanan negara Indonesia. Berdasarkan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa kewenangan antarlembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, MK menjadi lembaga penyeimbang sesuai dengan prinsip *check and balances*. Sedangkan lewat kewenangan menguji UU terhadap UUD, MK menjadi penjamin terpenuhinya hak konstitusional

¹ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Edisi Revisi) cetakan ke-7, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta,2012. hlm.212

² Dikutip dari : Nanang Sri Darmadi, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011. hlm.670

warganegara serta melindungi warga negara dari UU buatan legislator yang dapat menimbulkan kerugian konstitusional. Kewenangan demikian membuat MK sering disebut sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) sekaligus melekat sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of constitution*). Keberadaan MK menjadi perwujudan salah satu unsur dari doktrin *Rule of Law*, yaitu adanya suatu peradilan tata negara (*constitutional court*). Kewenangan menguji UU terhadap UUD adalah kewenangan yang paling banyak dijalankan oleh MK. Dalam literatur Belanda, kewenangan menguji UU ini dikenal dengan istilah *Toetzingrechts* atau Hak Menguji Hukum. Dalam hak menguji itu terdapat tiga lembaga yang dapat diberikan oleh konstitusi untuk melakukan pengujian norma hukum, yaitu pengujian oleh lembaga legislatif (*legislative review*), pengujian oleh lembaga eksekutif (*executive review*) atau pengujian oleh lembaga peradilan (*judicial review*). Pilihan kewenangan menguji UU oleh MK (*judicial review*) mengikuti tradisi yang dibangun oleh Hans Kelsen di Austria.³

³ Pada bulan Oktober 1920, di Austria

Karena standar pengujian suatu UU adalah UUD atau konstitusi, maka kewenangan MK menguji UU lazim juga disebut *constitutional review*. Hal ini karena istilah *judicial review* juga dapat dilakukan pada norma peraturan pelaksana dari suatu UU terhadap UU. Di Indonesia, pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dilakukan oleh Mahkamah Agung. Pada Mahkamah Agung, konstitusi bukan merupakan alat ukur langsung dalam pengujian suatu peraturan yang dihadapkan padanya. Jadi, *judicial review* tidak selalu menjadikan konstitusi sebagai landasan pengujiannya.

Dalam UU MK dijelaskan bahwa putusan MK dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 terdiri dari 3 jenis, yaitu: Dikabulkan, Ditolak, dan Tidak Dapat Diterima. Tetapi dalam kenyataannya terdapat 6 jenis amar putusan MK dalam pengujian UU terhadap UUD 1945, yaitu:

- 1). Dikabulkan;
- 2). Dikabulkan keseluruhan;

dibentuk MK yang diketuai oleh Hans Kelsen. Sebelumnya pada bulan Februari 1920 di Cekoslowakia dibentuk MK pertama di dunia. Indonesia merupakan negara ke 78 yang membentuk MK.

- 3). Dikabulkan untuk sebagian;
- 4). Ditolak;
- 5). Ditolak (dengan syarat konstitusionalitas tertentu); dan
- 6). Tidak dapat diterima.

Salah satu jenis putusan yang menarik adalah putusan yang amar putusannya "ditolak" tetapi dalam pertimbangan hukumnya memberikan syarat konstitusionalitas atau menyatakan salah satu ketentuan dalam UU Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*).⁴

Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan UU untuk memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan UU yang sudah diuji tersebut. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka

ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh MK.⁵

Istilah *conditionally constitutional* pertama kali diperkenalkan MK dalam putusan perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004). Selanjutnya beberapa putusan MK juga mengadopsi klausula tersebut, diantaranya putusan perkara No. 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001), putusan perkara No. 14-17/PUU-V/2007 terkait beberapa UU yang mengatur pembatasan mantan narapidana untuk dapat mencalonkan diri dalam jabatan publik (UU No. 23/2003 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 14/1985 jo UU No. 5/2004 tentang Mahkamah Agung, UU No. 32/2004 tentang Pemerintah Daerah, UU No.

⁴ Dalam putusan perkara No. 21-22/PUU-V/2008 mengenai pengujian UU Penanaman Modal, frasa *conditionally constitutional* oleh MK dipadankan sebagai Konstitusionalitas Bersyarat.

⁵ Yance Arizona, *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Perbandingan Putusan Pengujian UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air*, Skripsi S1, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007. hlm. 130.

15/2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan). Kemudian putusan perkara Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian UU Penanaman Modal (UU No. 25/2007).

Interpretasi hakim terhadap sebuah putusan dengan ketentuan kalusula *conditionally constitutional* juga merupakan hal menarik lainnya yang juga akan penulis bahas. Secara teori maka kita akan mengenal istilah *constitutional interpretation* yang membahas mengenai seluk beluk mengenai interpretasi terhadap konstitusi suatu negara.

Kajian ini mencoba memaparkan *conditionally constitutional* apa saja yang muncul dalam 4 (empat) putusan diatas. Kemudian *constitutional interpretation* seperti apa yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap 4 (empat) berklausula *conditionally constitutional* putusan diatas.

PEMBAHASAN

CONDITIONALLY CONSTITUTIONAL YANG MUNCUL DIDALAM 4 PUTUSAN.

1. Putusan perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-

III/2005 mengenai pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004).

Pengujian UU Sumberdaya Air merupakan permohonan pengujian UU yang paling banyak jumlah pemohonnya selama berdirinya MK. Ada 5 berkas perkara permohonan dalam pengujian ini, yaitu perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005.

Dalam putusannya, MK menilai bahwa permohonan yang didalilkan oleh pemohon tidak beralasan sehingga lima permohonan pengujian undang-undang sumberdaya air tersebut **DITOLAK** oleh MK. Dalam putusan disebutkan:

Bahwa Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan.

MK berpandangan bahwa UU Sumberdaya Air sudah cukup

menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air. Bahkan MK menyatakan bahwa hak atas air merupakan Hak Asasi Manusia. Karena hak atas air merupakan HAM, maka negara harus menghormati (*respect*), melindungi (*protect*), dan memenuhi (*fulfill*) hak warganegara atas air. Negara wajib menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari. Argumentasi MK dibangun dengan menggunakan sumber-sumber hukum Internasional HAM di dalam pertimbangan hukumnya.

Mengenai komersialisasi air, MK menyatakan bahwa: Prinsip "pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air" adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai "*res commune*". Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air

juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air.

Terkait dengan swastanisasi yang dipersoalkan pemohon, MK menyatakan bahwa UUD 1945 tidak "mengharamkan" peran swasta dalam kegiatan penyediaan sumberdaya air. Pihak swasta nasional maupun internasional dapat terlibat melakukan kegiatan penyediaan sumberdaya air melalui izin yang diberikan oleh Pemerintah. Izin merupakan salah satu instrumen kontrol dimana kegiatan swasta dievaluasikan. Hak Guna Usaha Air (HGUA) dan Hak Guna Pakai Air (HGPA) bukanlah konversi atas volume air menjadi nominal rupiah. HGUA dan HPA adalah hak atas penyediaan sumberdaya air yang menjadi landasan bagi pemenuhan hak asasi manusia atas air.

Pada pokoknya MK berpendapat bahwa UU SDA mengatur hal-hal yang pokok dalam pengelolaan sumber daya air, dan meskipun UU SDA membuka peluang peran swasta untuk mendapatkan Hak Guna Usaha Air dan izin perusahaan sumber daya

air namun hal tersebut tidak akan mengakibatkan penguasaan air akan jatuh ke tangan swasta. Dalam melaksanakan hak penguasaan atas air oleh Negara dilakukan dalam 5 (lima) fungsi yang bersifat publik, yaitu:

1. Merumuskan kebijaksanaan (*beleid*);
2. Melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*);
3. Melakukan pengaturan (*regelendaad*);
4. Melakukan pengelolaan (*beheersdaad*); dan
5. Melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*);

Namun dalam putusan tersebut MK memasukkan klausula konstusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*). UU Sumberdaya Air bersifat konstusional sepanjang dalam pelaksanaannya Pemerintah mengacu kepada pertimbangan hukum yang disampaikan MK dalam putusannya.

Sehingga, apabila Undang-undang a quo dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud

*sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang a quo tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (**Conditionally Constitutional**).*

Syarat konstusional itu adalah sepanjang UU Sumberdaya Air dilaksanakan sebagai implementasi doktrin kewajiban negara dalam HAM, yaitu menghormati (*respect*), melindungi (*protect*), dan memenuhi (*fulfill*) hak warganegara atas air. Disamping itu, hubungan hukum yang dibangun oleh MK harus merupakan **manifestasi dari hubungan publik**, yaitu dalam 5 (lima) fungsi, (1) merumuskan kebijaksanaan (*beleid*); (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*); (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*); (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*); dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Apabila dalam pelaksanaannya Pemerintah tidak memperhatikan pertimbangan MK atau persyaratan yang disampaikan di dalam putusannya, maka UU Sumberdaya Air dapat diuji kembali.

2. Putusan perkara No. 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001).

Pengujian UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) dalam tulisan ini yang dimaksud adalah perkara yang diajukan oleh Dawud Djatmiko dengan Nomor Perkara 003/PUU-IV/2006. Perkara ini pada pokoknya mempermasalahkan tiga hal: (a) soal sifat melawan hukum materil (penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK); (b) Soal percobaan melakukan tindak pidana korupsi (Pasal 15 UU PTPK); dan (c) Soal delik formil tindak pidana korupsi (Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, yaitu sepanjang frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara."

(Pasal 2 ayat (1) UU No. 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi) *Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara*

paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

MK mengabulkan permohonan berkaitan dengan sifat melawan hukum materil dalam UU Tipikor sehingga pemberantasan korupsi dikurung hanya pada konkretisasi pelanggaran aturan yang sudah diatur sebelumnya di dalam UU Tipikor. Bagi sebagian kalangan, pembatalan sifat melawan hukum materil UU Tipikor oleh MK sebagai titik balik pemberantasan korupsi. Sedangkan tentang percobaan melakukan tindak pidana korupsi dan sifat delik formil tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara, ditolak oleh MK.

Berbeda dengan aturan tentang percobaan melakukan tindak pidana korupsi, aturan tentang sifat delik formil tindak pidana korupsi ditolak dengan konstusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*). MK berpendapat bahwa frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", tidaklah bertentangan dengan hak atas

kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang sesuai dengan tafsiran Mahkamah di dalam putusannya.

MK Menegaskan bahwa kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. MK membandingkan bahwa Kata "dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata "dapat" yang mendahului frasa "membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang", sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP.

Andi Hamzah dalam memberikan keterangan di persidangan menyatakan bahwa, frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" dalam UU PTPK mensyaratkan dalam proses pembuktian di persidangan agar masing-masing pihak dapat

mengajukan Akuntan atau Ahli. Apabila hakim masih ragu atas keterangan Akuntan atau Ahli yang diajukan oleh masing-masing pihak, maka atas pertimbangan sendiri hakim dapat memerintahkan diadirkannya Akuntan atau Ahli ketiga. Jika setelah diadirkan Akuntan atau Ahli ketiga pun hakim tetap ragu, maka hakim harus memutus bebas (*in dubio proreo*). Merujuk dari pendapat Andi Hamzah, maka Pasal 2 ayat (1) UU PTPK bersifat konstitusional sepanjang di dalam persidangan, yang mendakwakan pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, dilakukan pembuktian melalui keterangan akuntan atau ahli.

Kata "dapat" dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor harus dikaitkan dengan pelaksanaan dan penegakan hukum, bukan menyangkut konstitusionalitas norma. Pernyataan MK yang menyatakan bahwa konstitusionalitas norma "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara" harus dilihat dalam pembuktian di persidangan menunjukkan bahwa putusan tersebut dapat bersifat inkonstitusional dalam penerapannya di pengadilan.

3. *Putusan perkara No. 14-17/PUU-V/2007 terkait beberapa UU yang mengatur pembatasan mantan narapidana untuk dapat mencalonkan diri dalam jabatan publik (UU No. 23/2003 tentang Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden, UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 14/1985 jo UU No. 5/2004 tentang Mahkamah Agung, UU No. 32/2004 tentang Pemerintah Daerah, UU No. 15/2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan).*

Perkara No. 14-17/PUU-V/2007 ini berkaitan dengan ketentuan yang membatasi seseorang untuk dapat menjadi pejabat publik karena pernah dipidana penjara dengan pidana ketentuan yang ancaman pidananya lima tahun atau lebih. Ketentuan yang dimaksud adalah Pasal 58 huruf f UU Pemda, Pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, dan Pasal 13 huruf g UU BPK, yang berbunyi:

"tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau lebih"

MK menyatakan bahwa ketentuan yang dimohonkan tidak dapat diputus diantara 3 (tiga) jenis amar putusan MK (mengabulkan, menolak atau tidak diterima). Oleh sebab itu, satu-satunya jalan adalah dengan menyatakan dalam Pertimbangan Hukum putusannya bahwa Pasal 6 huruf t UU Pilpres, Pasal 16 Ayat (1) huruf d UU MK, Pasal 7 Ayat (2) huruf d UU MA, Pasal 58 huruf f UU Pemda, Pasal 13 huruf g UU BPK "konstitusional bersyarat" (*conditionally constitutional*).

MK berpendapat agar pembentuk undang-undang memperhatikan dengan sungguh-sungguh keharmonisan suatu undang-undang baik secara internal maupun eksternal, dan juga secara horizontal antar berbagai undang-undang yang berisikan persyaratan untuk jabatan publik tertentu.

Konstitusionalitas bersyarat norma yang diuji dalam putusan ini dirinci menjadi 2 (dua) syarat konstitusional oleh MK, yaitu:

- a. Tidak mencakup tindak pidana yang timbul karena kealpaan ringan (*culpa levis*), meskipun

- ancaman pidananya 5 (lima) tahun atau lebih;
- b. Tidak mencakup kejahatan politik (yang merupakan tindakan diskriminatif).

Dalam penerapan dan penegakan hukum atas ketentuan syarat pembatasan mantan narapidana untuk menjadi pejabat publik, maka konstitusionalitas norma tersebut dilihat dari bagaimana norma itu dilaksanakan. Misalkan bila ada calon Presiden yang tidak diloloskan oleh KPU karena calon tersebut pernah menjadi narapidana kejahatan politik, maka SK penetapan KPU itu bersifat konstitusional. Demikian pula Keputusan Tata Usaha Negara lainnya yang bertentangan dengan putusan MK. Tapi, bila suatu Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya, misalkan terhadap UU yang sudah dijelaskan dalam putusan MK, maka jalan yang paling umum ditempuh adalah melakukan gugatan administrasi kepada Pengadilan Tata Usaha Negara, atau melakukan gugatan Perbuatan Melawan Hukum atas tindakan pejabat tata usaha negara, kepada pengadilan umum.

Pertanyaan yang belum terjawab dari konstruksi putusan MK yang bersifat konstitusionalitas bersyarat dalam putusan ini adalah, apakah pihak yang dirugikan dari penerapan dan penegakan ketentuan yang sudah diuji itu dapat mengadu kembali kepada MK atas tindakan yang dia alami. Bila jawabannya "dapat," mekanisme apa yang bisa ditempuh dalam hukum acara MK? Sedangkan MK belum memiliki kewenangan untuk menyelesaikan keluhan konstitusional (*constitutional complaint*) yang terjadi atas tindakan administrasi negara.

4. *Putusan perkara Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang pengujian UU Penanaman Modal (UU No. 25/2007).*

Perkara Nomor 21-22/PUU-V/2007 mengenai pengujian UU No. 25/2007 tentang Penanaman Modal (UUPM) diajukan oleh dua kelompok. Diah Astuti, dkk. (Perkara No. 21/PUU-V/2007) mengajukan permohonan pengujian Penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf d, Pasal 4 ayat (2) huruf a, Pasal 8 ayat (1), Pasal 12 ayat (4), dan Pasal 22 ayat (1) huruf a, b, dan c UU PM. Sedangkan Daipin, dkk. (Perkara

No. 22/PUU-V2007) mengajukan permohonan pengujian Pasal 1 ayat (1), Pasal 4 ayat (2) huruf a, Pasal 8 ayat (1) dan (3) Pasal 12 ayat (1) dan (3) Pasal 21, Pasal 22 ayat (1) dan (2) UU PM. Pemohon mendalilkan bahwa berlakunya ketentuan yang dimohon menimbulkan pelanggaran terhadap hak-hak pemohon (*legal standing*) karena ketentuan tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 27 ayat (2) Pasal 28A dan Pasal 28C UUD 1945.

Dari sekumpulan ketentuan yang dimohonkan dapat disederhanakan ke dalam beberapa persoalan sebagai berikut:

1. Asas perlakuan yang sama tanpa membedakan asal negara
2. Kemudahan pengalihan aset (*capital flight*)
3. Masalah penentuan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan.
4. Perpanjangan di muka hak-hak atas tanah dan jangka waktu hak-hak atas tanah yang melebihi UUPA.

MK menolak permohonan pengujian ketentuan yang berkaitan dengan (1) Asas perlakuan yang sama tanpa membedakan asal negara, dan (2) Kemudahan pengalihan aset (*capital flight*). Dalam menolak permohonan atas dua persoalan tersebut MK menjadikan prinsip-prinsip internasional tentang pelayanan perlakuan non-diskriminasi dalam perdagangan bebas yang terdapat dalam perjanjian General Agreement Tarif and Trade/World Trade Organization (GATT/WTO) sebagai basis pertimbangan hukumnya. Apalagi prinsip-prinsip GATT/WTO itu sudah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia menjadi UU No. 7/1995 1994 tentang Ratifikasi Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Dalam putusan itu MK mengabulkan sebagian permohonan terkait ketentuan yang mengatur perpanjangan di muka hak-hak atas tanah. Hal ini terkait frasa "dimuka sekaligus" dalam Pasal 22 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4) UU PM.

Sehingga Pasal 22 ayat (1), ayat (2) dan ayat (4) berbunyi sebagai berikut:

Terkait dengan penentuan bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan yang diatur dalam Pasal 12 ayat (2) huruf b UU PM, MK menolak dengan memberikan persyaratan konstitusional. Pasal 12 ayat (2) berbunyi:

Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah:

- a. *Produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang; dan*
- b. *Bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.*

Pemohon mendalilkan bahwa tidak diatur secara rinci bidang usaha yang boleh dan yang tidak boleh untuk modal asing bertentangan dengan UUD 1945. Pemohon juga menyatakan bahwa (a) berhubung adanya ketentuan tentang penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945 maka tidak seluruh bidang usaha boleh dinyatakan terbuka terhadap penanaman modal; (b) pembatasan terhadap bidang-bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal harus dinyatakan terlebih dahulu, bukan kemudian; (c)

pengaturan tentang pembatasan terhadap bidang-bidang usaha yang tertutup bagi penanaman modal tersebut harus dilakukan dengan peraturan setingkat undang-undang; (d) Pasal 12 UU Penanaman Modal ternyata tidak memenuhi ketiga persyaratan di atas sehingga bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD 1945.

MK menyatakan bahwa pada dasarnya semua bidang usaha atau jenis usaha adalah terbuka bagi penanaman modal, kecuali dinyatakan tertutup bagi penanaman modal dengan atau berdasarkan undang-undang. Peraturan Presiden dapat dijadikan sebagai aturan untuk menambang bidang usaha atau jenis usaha yang tertutup bagi penanaman modal, namun tidak dapat mengurangi atau menambah suatu bidang atau jenis usaha menjadi terbuka bagi penanaman modal asing. Untuk mengubah suatu bidang usaha menjadi terbuka bagi penanaman modal asing harus ditentukan "oleh undang-undang."

" ... sepanjang kata-kata "berdasarkan undang-undang" dalam Pasal 12 Ayat (2) huruf b UU Penanaman Modal dipahami

sama pengertiannya dengan "oleh undang-undang", sehingga Pasal 12 Ayat (2) huruf b UU Penanaman Modal adalah konstitusional bersyarat (conditionally constitutional). Jika di kemudian hari syarat dimaksud tidak dipenuhi, sesuai dengan ketentuan Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) Nomor 06/PMK/2005, maka Pasal 12 Ayat (2) huruf b UU Penanaman Modal dapat diuji kembali karena terdapat syarat-syarat konstitusionalitas yang berbeda."

Jadi sepanjang mengurangi atau menambah suatu bidang atau jenis usaha menjadi terbuka bagi penanaman modal asing ditentukan "oleh undang-undang" yang dibuat melalui proses legislasi di DPR, maka Pasal 12 ayat (2) bersifat konstitusional. Namun bila menambah suatu bidang atau jenis usaha menjadi terbuka bagi penanaman modal asing ditentukan oleh Pemerintah dengan dengan peraturan perundang-undangan selain dari UU, maka hal itu bersifat inkonstitusional.

CONSTITUTIONAL INTERPRETATION SEPERTI APA YANG DILAKUKAN HAKIM MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP 2 (DUA) PUTUSAN.

Pada sub-bab ini penulis hanya akan melakukan analisa terhadap 2

(dua) putusan dari 4 (empat) putusan yang menjadi objek penelitian penulis. Kerena pada putusan perkara nomor 3 (tiga) terdapat 5 putusan yang penulis rangkum oleh penulis menjadi satu kesatuan putusan yang merepresentasikan putusan *conditionally constitutional*. Karena keterbatasan yang penulis miliki untuk menjabarkan dan menganalisa satu persatu putusan tersebut, akhirnya penulis memutuskan untuk menganalisa 2 putusan saja dan penulis melihat kedua putusan ini bisa mewakili jawaban dari interpretasi pada kedua putusan lainnya.

1. *Putusan perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004).*

Dalam putusannya, MK menilai bahwa permohonan yang didalilkan oleh pemohon tidak beralasan sehingga lima permohonan pengujian undang-undang sumberdaya air tersebut **DITOLAK** oleh MK. Dalam putusan disebutkan:

Bahwa Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air telah cukup memberikan kewajiban kepada

Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan.

Penafsiran Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang dilakukan

:

1. Penafsiran tekstual dan gramatikal

Setiap penafsiran konstitusi, maka hal pertama-tama yang akan dilakukan hakim adalah panafsiran gramatikal. Interpretasi gramatikal atau interpretasi menurut bahasa ini memberikan penekanan pada pentingnya kedudukan bahasa dalam rangka memberikan makna terhadap sesuatu objek. Artinya adalah hakim mencoba memberi makna serta mencari arti kata dan kalimat yang tertulis dalam undang-undang tersebut secara tekstual tanpa adanya pengaruh lain. Dan penafsiran ini jugalah yang nanti akan selalu muncul pada ketiga putusan MK berikutnya.

2. Penafsiran teleologis atau sosiologis

Penafsiran ini terlihat jelas dilakukan oleh Hakim MK, dapat kita lihat pada penjalasan berikut : MK berpandangan bahwa UU Sumberdaya Air sudah cukup menjamin terpenuhinya hak warga negara atas air. Bahkan MK menyatakan bahwa hak atas air merupakan Hak Asasi Manusia. Karena hak atas air merupakan HAM, maka negara harus menghormati (*respect*), melindungi (*protect*), dan memenuhi (*fullfill*) hak warganegara atas air. Negara wajib menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari. Argumentasi MK dibangun dengan menggunakan sumber-sumber hukum Internasional HAM di dalam pertimbangan hukumnya.

MK melihat bahwa UU Sumberdaya Air dalam praktiknya sudah memenuhi ketentuan aturan yang seharusnya, yaitu memuat ketentuan yang menitikberatkan kepada kepentingan masyarakat.

3. Penafsiran struktural dan sistematis/logis

Bahwa UUd 195 merupakan dasar negara yang akan selalu menjadi batu uji, terkait dengan swastanisasi yang dipersoalkan pemohon, MK menyatakan bahwa UUD 1945 tidak “mengharamkan” peran swasta dalam kegiatan penyediaan sumberdaya air. Pihak swasta nasional maupun internasional dapat terlibat melakukan kegiatan penyediaan sumberdaya air melalui izin yang diberikan oleh Pemerintah. Izin merupakan salah satu instrumen kontrol dimana kegiatan swasta dievaluasikan. Hak Guna Usaha Air (HGUA) dan Hak Guna Pakai Air (HGPA) bukanlah konversi atas volume air menjadi nominal rupiah. HGUA dan HPA adalah hak atas penyediaan sumberdaya air yang menjadi landasan bagi pemenuhan hak asasi manusia atas air.

Selagi UU yang diajukan tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka tidak ada perihal yang harus dipermasalahkan, dan Hakim MK pada saat itu secara jelas melihat bahwa dalam hal petitem yang

diajukan pemohon, tidak bertentangan dengan UUD 1945.

4. Penafsiran futuristik

Munculnya klausula *conditionally constitutional* pada putusan ini, mungkin bisa menjadi suatu bentuk putusan yang kemudian bersifat futuristic. Sehingga dibuatlah ketentuan-ketentuan pengecualian dalam pelaksanaannya setelah putusan ini keluar.

Pada pokoknya MK berpendapat bahwa UU SDA mengatur hal-hal yang pokok dalam pengelolaan sumber daya air, dan meskipun UU SDA membuka peluang peran swasta untuk mendapatkan Hak Guna Usaha Air dan izin perusahaan sumber daya air namun hal tersebut tidak akan mengakibatkan penguasaan air akan jatuh ke tangan swasta. Dalam melaksanakan hak penguasaan atas air oleh Negara dilakukan dalam 5 (lima) fungsi yang bersifat publik, yaitu:

1. Merumuskan kebijaksanaan (*beleid*);

2. Melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*);
3. Melakukan pengaturan (*regelendaad*);
4. Melakukan pengelolaan (*beheersdaad*); dan
5. Melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*)

Ke-5 ketentuan ini bisa menjadi sebuah bentuk representasi putusan MK yang melibatkan penafsiran futuristik. Syarat konstitusional itu adalah sepanjang UU Sumberdaya Air dilaksanakan sebagai implementasi doktrin kewajiban negara dalam HAM, yaitu menghormati (*respect*), melindungi (*protect*), dan memenuhi (*fulfill*) hak warganegara atas air. Disamping itu, hubungan hukum yang dibangun oleh MK harus merupakan manifestasi dari hubungan publik, yaitu dalam 5 (lima) fungsi, (1) merumuskan kebijaksanaan (*beleid*); (2) melakukan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*); (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*); (4)

melakukan pengelolaan (*beheersdaad*); dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Apabila dalam pelaksanaannya Pemerintah tidak memperhatikan pertimbangan MK atau persyaratan yang disampaikan di dalam putusannya, maka UU Sumberdaya Air dapat diuji kembali

5. Penafsiran etikal

Interpretasi terakhir yang dilakukan oleh Hakim MK adalah interpretasi etikal. Artinya bahwa pendekatan yang dilakukan hakim MK adalah menitikberatkan kepada cara-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.

Hal itu terlihat jelas pada penekanan terhadap perihal berikut : Penguasaan negara atas sumberdaya air tidak berkonsekuensi pada hubungan keperdataan, misalkan jual-beli,

sewa-menyewa atau gadai yang diwujudkan dalam bentuk hubungan hukum perjanjian antara negara dengan pihak swasta. Hubungan hukum yang konstitusional adalah peraturan, perizinan dan keputusan yang dibuat sebagai hasil dari pengawasan. Mengenai komersialisasi air, MK menyatakan bahwa: Prinsip "pemanfaat air membayar biaya jasa pengelolaan sumber daya air" adalah menempatkan air bukan sebagai objek yang dikenai harga secara ekonomi, ini sesuai dengan status air sebagai "*res commune*". Dengan prinsip ini seharusnya pemanfaat air membayar lebih murah dibandingkan apabila air dinilai dalam harga secara ekonomi, karena dalam harga air secara ekonomi, pemanfaat harus membayar di samping harga air juga ongkos produksi serta keuntungan dari perusahaan air.

2. *Putusan perkara No. 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001).*

Penafsiran Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang dilakukan

:

1. Penafsiran tekstual dan gramatikal
Interpretasi gramatikal atau interpretasi menurut bahasa ini memberikan penekanan pada pentingnya kedudukan bahasa dalam rangka memberikan makna terhadap sesuatu objek. Artinya adalah hakim mencoba memberi makna serta mencari arti kata dan kalimat yang tertulis dalam undang-undang tersebut secara tekstual tanpa adanya pengaruh lain.
2. Penafsiran struktural dan sistematis/logis
Terlihat jelas pada putusan Mk yang hanya mengabulkan sebagian. MK mengabulkan permohonan berkaitan dengan sifat melawan hukum materil dalam UU Tipikor sehingga pemberantasan korupsi dikurung hanya pada konkretisasi pelanggaran aturan yang sudah diatur sebelumnya di dalam UU Tipikor. Bagi sebagian kalangan, pembatalan sifat melawan hukum materil UU Tipikor oleh MK sebagai titik balik

pemberantasan korupsi. Sedangkan tentang percobaan melakukan tindak pidana korupsi dan sifat delik formil tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara, ditolak oleh MK. Berbeda dengan aturan tentang percobaan melakukan tindak pidana korupsi, aturan tentang sifat delik formil tindak pidana korupsi ditolak dengan konstitusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*). MK berpendapat bahwa frasa "dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", tidaklah bertentangan dengan hak atas kepastian hukum yang adil sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sepanjang sesuai dengan tafsiran Mahkamah di dalam putusannya. MK Menegaskan bahwa kategori tindak pidana korupsi digolongkan sebagai delik formil, dimana unsur-unsur perbuatan harus telah dipenuhi, dan bukan sebagai delik materil, yang mensyaratkan akibat perbuatan berupa kerugian yang timbul tersebut harus telah terjadi. MK membandingkan bahwa Kata

"dapat" sebelum frasa "merugikan keuangan negara atau perekonomian negara", dapat dilihat dalam arti yang sama dengan kata "dapat" yang mendahului frasa "membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan negara dalam keadaan perang", sebagaimana termuat dalam Pasal 387 KUHP.

PENUTUP

Konstitusionalitas Bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi sepanjang dalam pelaksanaannya (baik oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif) ditafsirkan sesuai dengan persyaratan konstitusional yang ditentukan oleh MK. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh MK (*rejudicial review*).

Tinjauan terhadap Klausula *Conditionally Constitutional* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi

Constitutional interpretation yang dilakukan oleh Hakim Mahkamah Konstitusi terhadap :

- a. *Putusan perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004)* adalah : Penafsiran tekstual dan gramatikal, Penafsiran teleologis/sosiologis, Penafsiran struktural dan sistematis/logis, Penafsiran futuristik dan Penafsiran etikal.
- b. *Putusan perkara No. 003/PUU-IV/2006 mengenai pengujian UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31/1999 jo UU No. 20/2001)* adalah : Penafsiran tekstual dan gramatikal, Penafsiran Struktural dan sistematis/logis.

Yance Arizona, *Penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal 33 UUD 1945: Perbandingan Putusan Pengujian UU No. 20/2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air*, Skripsi S1, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007

Kamus :

Bryan A. Garner (edt), *Black's Law Dictionary, Eight Edition*, Thomson West Publishing, Texas, USA, 1999

Peraturan Perundang-undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Nanang Sri Darmadi, S.H,M.H, *Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011

Ni'matul Huda, 2012, *Hukum Tata Negara Indonesia* (Edisi Revisi) cetakan ke-7, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta