

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

#### A. Tinjauan Pustaka

##### 1. Karakteristik *Final and Binding* Putusan Mahkamah Konstitusi

###### a. Karakteristik

Karakteristik adalah ciri-ciri khusus, mempunyai kekhususan, sesuatu perwatakan tertentu (<http://glosarium.org/arti/k=karakteristik>). Karakter berasal dari bahasa Yunani “*to mark*” atau menandai dan memfokuskan bagaimana mengaplikasikan nilai kebaikan dalam bentuk tindakan atau tingkah laku (<http://www.slideshare.net/Rapiika/karakteristik-individu>). Istilah karakteristik diambil dari bahasa Inggris yakni *characteristic*, yang artinya mengandung sifat khas, ia mengungkapkan sifat-sifat yang khas dari sesuatu. Dalam kamus lengkap psikologi karya Chaplin (<http://fajaralfina2.blogspot.com/2013/04/pengertian-karakteristik.html>) dijelaskan bahwa karakteristik merupakan sinonim dari kata karakter, watak, dan sifat yang memiliki pengertian di antaranya:

- 1) Suatu kualitas atau sifat yang tetap terus-menerus dan kekal yang dapat dijadikan ciri untuk mengidentifikasi seorang pribadi, suatu objek, suatu kejadian.
- 2) Penggabungan dari sifat-sifat individual dalam bentuk suatu unsur atau kesatuan.

- 3) Kepribadian seseorang, dipertimbangkan dari titik pandangan etis atau moral.

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Chaplin, dapat disimpulkan bahwa karakteristik itu adalah suatu sifat yang khas, yang melekat pada seseorang atau suatu objek. Misalnya karakteristik tafsir artinya suatu sifat yang khas yang terdapat dalam literatur tafsir, seperti sistematika penulisan, sumber penafsiran, metode, corak penafsiran dan lain sebagainya.

Negara Indonesia yang menganut mekanisme *check and balances* dalam sistem ketatanegaraannya, saat ini menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang memiliki kewenangan untuk memutus suatu perkara. Karakteristik dari putusan Mahkamah Konstitusi ini membawa konsekuensi yuridis dalam sistem ketatanegaraan. Para pendiri Negara Republik Indonesia ketika merumuskan dasar negara serta Undang-Undang Dasar 1945 telah menetapkan suatu rumusan yang sangat fleksibel dan mendasar. Rumusan Pancasila sebagai dasar tidak hanya mengandung hak-hak individual dalam suatu kehidupan bangsa, tetapi juga asas kenegaraan, yaitu demokrasi (Mahendra, 1996: 2). Aristoteles dalam karyanya “Politika” menghendaki dalam suatu pembentukan hukum harus dibimbing oleh suatu rasa keadilan, yakni

rasa tentang yang baik dan pantas bagi orang-orang yang hidup bersama (Hujibers, 1995: 23).

b. *Final and Binding*

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Pengertian sifat final putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah tidak dapat dilakukan upaya hukum atau perlawanan hukum. Sifat final (*legaly binding*) dalam putusan Mahkamah Konstitusi dimaksudkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi mengikat sebagai norma hukum sejak diucapkan dalam persidangan.

*Final* berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi secara langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Putusan *final* ini langsung berlaku mengikat, yang juga dapat diartikan bahwa semua pihak, baik itu orang, badan publik atau lembaga negara wajib mematuhi dan melaksanakan putusan yang telah dijatuhkan. Sebuah putusan apabila tidak ada upaya hukum yang dapat digunakan, berarti putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) dan memperoleh kekuatan mengikat (*resjudicata pro veritate habetur*).

Berkaitan dengan hal tersebut, konstitusi hanya menyebutkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Deny Indrayana (2007: 142-143) berpendapat, putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam

sidang pleno terbuka untuk umum. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang bersifat *declaratoir-constitutief*. *Declaratoir* secara sederhana dapat diartikan sebagai putusan hakim yang menjadi hukum (Hadjar, 2003: 34). Putusan Mahkamah Konstitusi meniadakan satu keadaan hukum atau membentuk hukum baru. Keadaan meniadakan atau membentuk hukum baru ini yang kemudian diartikan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator*.

Sifat *declaratoir* tidak membutuhkan aparat yang melakukan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi (Hadjar, 2003: 240). Putusan yang menyatakan bagian undang-undang, ayat dan/atau pasal bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief* (Siahaan, 2006: 240-242).

c. Putusan

Putusan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara yang berwenang dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa/perkara yang dihadapkan para pihak kepadanya. Maruar Siahaan (2005: 193) berpendapat bahwa putusan hakim merupakan tindakan negara yang kewenangannya dilimpahkan kepada hakim berdasarkan undang-undang. Putusan hakim atau lazim disebut dengan istilah putusan pengadilan merupakan sesuatu yang sangat diinginkan atau dinanti-

nanti oleh pihak yang berperkara guna menyelesaikan sengketa diantara mereka dengan sebaik-baiknya.

Putusan hakim (Makarao, 2004: 124) bagi pihak yang bersengketa, mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan dalam perkara yang mereka hadapi. Putusan hakim seringkali diibaratkan dengan “putusan Tuhan” (*judicium dei*) (KHRN-USAID, 2008: 41). Dimaknai sebagai “putusan Tuhan” karena putusan hakim harus selalu diputuskan atas nama keadilan dan berdasarkan “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Selain itu putusan hakim harus dianggap benar (*res judicata pro veritate habitur*). Sebagai konsekuensi yuridis atas hal tersebut diatas, maka putusan yang dijatuhkan harus benar-benar melalui proses pemeriksaan peradilan yang jujur (*fair trial*) dengan pertimbangan yang didasarkan pada keadilan dan tidak hanya terpaku pada keadilan formal atau undang-undang (*legal justice*).

Putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan pada tingkat pertama dan terakhir. Makna frasa pertama dan terakhir ini adalah tidak dapat dilakukannya upaya hukum seperti banding atau kasasi, sebagaimana upaya hukum yang dapat dilakukan pada Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final berarti memiliki konsekuensi bahwa putusan tersebut langsung mengikat sebagai hukum (*legaly binding*) sejak diucapkan di dalam persidangan.

Setiap putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi bersifat *erga omnes*. Artinya putusan Mahkamah Konstitusi tidak hanya mengikat para pihak yang berperkara yang dirugikan hak konstitusionalnya (pihak pemohon), namun mengikat secara publik. Putusan Mahkamah Konstitusi secara yuridis mengikat dan harus dipatuhi oleh setiap warga negara di wilayah Indonesia. Arsyad Sanusi (2009: 54) menilai putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan Mahkamah Agung yang bersifat *inter partes*, yaitu hanya mengikat para pihak bersengketa.

Putusan yang telah berkekuatan hukum mengikat belum tentu bersifat final. Sedangkan putusan yang bersifat final telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum dapat dipastikan telah mempunyai daya hukum yang mengikat (*inkracht van gewijds*).

d. Mahkamah Konstitusi

Sehubungan dengan kedudukan Mahkamah Konstitusi, Jimly Asshiddiqie (2006: 333) berpendapat bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan badan peradilan ketatanegaraan sesuai dengan ketentuan Pasal 24C UUD 1945. James Bryce sebagaimana dikutip oleh CF Strong (2011: 14) mendefinisikan konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan dan melalui hukum. Ide pembentukan Mahkamah Konstitusi menurut Mohamad Faiz merupakan salah satu perkembangan pemikiran hukum dan

kenegaraan modern yang muncul pada abad ke-20 (Zulkarnaen dan Saebani, 2012: 369).

Berhubungan dengan fungsi hukum, CF. Strong (2011: 14-15) mengemukakan bahwa hukum menetapkan adanya lembaga-lembaga permanen dengan fungsi yang telah diakui dan hak-hak yang telah ditetapkan. Selanjutnya, K.C Wheare (1996 :1) mengistilahkan konstitusi dalam wacana politik untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan. Bolingbroke (Wheare, 1996: 3) dalam esainya yang berjudul *On Partie* menuliskan bahwa yang dimaksud dengan konstitusi, jika kita ingin membicarakannya dengan tepat dan pasti, adalah kumpulan hukum, institusi, dan adat kebiasaan, yang berasal dari prinsip-prinsip nalar tertentu yang membentuk sistem umum, yang dengan itu masyarakat setuju untuk diperintah.

Konstitusi adalah sekumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah (rakyat) dan hubungan diantara keduanya (Strong, 2011: 15). Konstitusi harus diterjemahkan termasuk kesepakatan politik, negara, kekuasaan, pengambilan keputusan, kebijakan dan distribusi maupun alokasi. Konstitusi bagi organisasi pemerintahan negara yang dimaksud terdapat beragam bentuk dan kompleksitas strukturnya, terdapat konstitusi politik atau hukum akan tetapi juga mengandung arti konstitusi ekonomi. Lebih

lanjut, C.S.T. Kansil (2008: 63) menyatakan bahwa dalam mempelajari teori konstitusi, akan ditinjau tidak hanya dari sudut yuridisnya saja, tetapi meliputi pula komposisi terhadap faktor-faktor kekuatan yang nyata.

Pilihan kewenangan menguji undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi (*judicial review*) mengikuti tradisi yang dibangun oleh Hans Kelsen. Pada tahun 1920, Austria membentuk Mahkamah Konstitusi yang diketuai oleh Hans Kelsen (Asshiddiqie, 2004: 187). Ditinjau dari aspek waktu, Indonesia merupakan negara ke 78 yang membentuk Mahkamah Konstitusi (Zulkarnen dan Saebani, 2012: 369). Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- 1) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 3) memutus pembubaran partai politik; dan
- 4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara,



korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selanjutnya dalam Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, dijabarkan mengenai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatas, sebagai berikut :

- a. Pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- b. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang-undang.
- c. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih.
- d. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.
- e. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Ditinjau secara umum, Mahkamah Konstitusi menguji produk politik (undang-undang) dari DPR yang dianggap bertentangan dengan Konstitusi. Suatu undang-undang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi mempunyai

wewenang dan kewajiban yang cukup berat dan strategis, sebagaimana halnya lembaga sejenis di negara-negara lainnya, yakni sangat terkait erat dengan konstitusi.

Berdasarkan uraian diatas, Mahkamah Konstitusi secara teoretis mempunyai dua fungsi. Fungsi pertama dari Mahkamah Konstitusi adalah sebagai pengawal konstitusi (*the guardian constituton*). Fungsi kedua dari Mahkamah Konstitusi adalah sebagai penafsir tunggal konstitusi (*the sole of interpreter*).

## **2. Politik Hukum Pembentukan Legislasi Yang Baik**

### **a. Politik Hukum**

Konsepsi politik hukum bukanlah suatu upaya untuk menggambarkan konfigurasi politik dan hukum. Banyak pengertian atau definisi tentang politik hukum yang diberikan oleh para ahli di dalam berbagai literatur. Mahfud MD ( 2009: 1) mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan dalam rangka mencapai tujuan negara.

Sugeng Istanto, sebagaimana dikutip oleh Abdul Latif (2009: 15) mengemukakan bahwa dalam bidang legislatif, politik hukum menetapkan ketentuan hukum yang berlaku umum. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum yang akan diberlakukan dan atau tidak diberlakukan yang kesemuanya dimaksudkan untuk mencapai tujuan negara (Mahfud, 2009: 1). Soehardjo, Ss (tanpa tahun: 3) berpendapat, politik dan hukum

merupakan pasangan. Hukum pasti didasari oleh politik, karena hukum itu dibentuk oleh negara sebagai lembaga politik yang paling tinggi. Sebaliknya, politik baru mempunyai wujud bilamana sudah dirumuskan dalam bentuk hukum.

Pembicaraan tentang pembangunan sistem hukum melalui mekanisme politik hukum, diharapkan dapat menjangkau semua subsistem hukum yang luas. Lebih lanjut, Mahfud (2010: 32) menjelaskan bahwa pembicaraan tentang politik hukum lebih banyak terfokus pada materi hukum atau pada arah tentang substansi dan isi hukum apa saja yang digariskan untuk dibuat. Bellefroid menekankan bahwa politik hukum bagian dari ilmu hukum yang meneliti perubahan hukum yang berlaku, yang harus dilakukan untuk memenuhi tuntutan baru kehidupan masyarakat (Istanto dkk, tanpa tahun: 4).

Sugeng Istanto (tanpa tahun: 8) mendefinisikan politik hukum sebagai bagian dari ilmu hukum yang menelaah perubahan ketentuan hukum yang berlaku dengan memilih dan menentukan ketentuan hukum tentang tujuan beserta cara dan sarananya untuk mencapai tujuan tersebut dalam memenuhi perubahan kehidupan masyarakat. Hukum akan selalu berhadapan dengan persoalan keharusan menentukan pilihan mengenai tujuan maupun cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan tersebut. Semua ini termasuk dalam bidang studi politik hukum (Hamidi dkk, 2009: 232-234).

Tafsiran klasik hukum positif yaitu hukum yang dibuat atau ditetapkan negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkannya. Secara umum, politik hukum adalah kebijakan yang diambil atau ditempuh oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum yang mana yang perlu diganti, atau yang perlu diubah, atau hukum mana yang perlu dipertahankan, atau hukum mengenai apa yang perlu diatur atau dikeluarkan agar dengan kebijakan itu penyelenggara negara dan pemerintah dapat berjalan dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana dan dapat terwujud. Sebagai upaya untuk menyekat ruang lingkup politik hukum dalam bidang hukum tata negara, kemudian Soehardjo, (tanpa tahun: 17) menguraikan pendapatnya sebagai berikut:

Politik hukum dalam bidang Hukum Tata Negara menyangkut sendi-sendi, eksistensi, organisasi negara itu sendiri. Yang digarap adalah tentang kelembagaan negeri, fungsi, kewenangan, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing lembaga negara, posisi dan hubungan antara negara dan para warga negara, ditinjau dari segi hak-hak asasi warga negara.

Politik hukum yang menyangkut rencana pembangunan materi hukum di Indonesia pada saat ini termuat di dalam program legislasi nasional (Prolegnas). Prolegnas disusun oleh DPR dan Pemerintah dimana DPR yang mengkoordinasikan penyusunannya. Mahfud (2010: 33) berpendapat bahwa hal tersebut merupakan konsekuensi logis dari hasil amandemen pertama Undang-Undang Dasar yang menggeser

kewenangan pembentukan undang-undang yang semula dari pemerintah ke DPR.

b. Pembentukan Legislasi

K.C Wheare menekankan bahwa pemisahan proses pemerintahan tidak perlu dibatasi hanya pada pemerintahan yang memiliki eksekutif presidensial (1996: 40-41). Adanya sistem pemerintahan yang berbeda-beda berpengaruh terhadap letak kekuasaan membentuk undang-undang (Siahaan, 2010: 35). Dalam tatanan hukum modern, penciptaan norma hukum umum memiliki karakter legislasi.

Regulasi konstitusi atau legislasi menetapkan organ-organ yang diberi wewenang menciptakan norma-norma umum (Kelsen, 2007: 245). KC Wheare (1996: 40-41) menyatakan bahwa konstitusi dimungkinkan untuk menetapkan bahwa kekuasaan legislatif harus diberikan kepada parlemen dan tidak boleh di delegasikan kepada lembaga-lembaga lain manapun. Badan legislatif adalah lembaga yang *legislate* atau membuat undang-undang. Anggota-anggotanya dianggap mewakili rakyat, maka dari itu badan ini sering dinamakan Dewan Perwakilan Rakyat, nama lain yang sering dipakai adalah parlemen (Budiarjo, 1986: 17).

Istilah legislasi (*legislation*) dapat diartikan dengan perundang-undangan dan pembuatan undang-undang (Siahaan, 2012: 36). Lembaga yang berwenang untuk membentuk suatu undang-undang di

Indonesia adalah DPR. Miriam Budiardjo (1986:17-30) menambahkan bahwa DPR merumuskan kemauan rakyat dengan jalan menentukan kebijaksanaan umum (*public policy*) yang mengikat seluruh masyarakat. Peter Badura (dalam Yuliandri, 2009: 25) berpendapat, dalam pengertian teknis ketatanegaraan Indonesia, undang-undang ialah produk yang dibentuk bersama antara DPR dengan Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Lembaga legislatif bukanlah satu-satunya sumber dari peraturan hukum. Konstitusi dilengkapi dan dimodifikasi oleh peraturan-peraturan hukum yang muncul dari penafsiran pengadilan. KC Wheare (1996: 5-6) menambahkan, diluar bidang peraturan hukum, konstitusi-konstitusi itu boleh ditambah, dimodifikasi atau bahkan dihapuskan. Hal ini tentunya dapat dilakukan dengan mengikuti prosedur yang berlaku. Undang-undang yang dibuat mencerminkan kebijaksanaan-kebijaksanaan, sehingga dapat dikatakan bahwa DPR merupakan badan yang membuat keputusan yang menyangkut kepentingan umum (Budiardjo, 1986: 17-30). Fungsi menentukan *policy* (kebijaksanaan) dan perundang-undangan yang dimaksud adalah membentuk undang-undang. Guna melaksanakan fungsi ini lembaga legislatif diberi hak inisiatif, hak untuk mengadakan amandemen terhadap rancangan undang-undang yang disusun oleh pemerintah dan hak budget.

## B. Landasan Teori

Guna menentukan konsep dalam mengembangkan pembentukan legislasi yang baik, maka penulisan ini memerlukan suatu landasan teori. Penulisan ini menggunakan teori kekuasaan dan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undang yang baik sebagai *Grand Theory*. Teori kekuasaan dalam *grand theory* ini secara spesifik berdasarkan pada pemisahan kekuasaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Hamid S. Atamimi (1990: 313) memaparkan asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik adalah asas hukum yang memberikan pedoman dan bimbingan bagi penguasaan isi peraturan, ke dalam bentuk dan susunan yang sesuai, tepat dalam penggunaan metodenya, serta mengikuti proses dan prosedur pembentukan yang telah ditentukan. Michiel Otto dkk, sebagaimana dikutip oleh Yuliandri (2009: 28) menegaskan bahwa teori tentang pembentukan undang-undang (*legislative theory*) memungkinkan untuk mengenali faktor-faktor relevan yang mempengaruhi kualitas hukum (*the legal quality*) dan substansi undang-undang (*the content of law*).

Sebagai penunjang dalam penelitian ini akan digunakan *middle range theory* yaitu teori demokrasi dan teori kepastian hukum. Demokrasi merupakan mekanisme dalam suatu sistem pemerintahan yang bertumpu pada kedaulatan rakyat. Demokrasi dalam sistem ketatanegaraan tidak memiliki efek apa-apa jika tanpa adanya pemisahan kekuasaan dan pengawasan oleh lembaga negara lainnya. Pemisahan kekuasaan dan pengawasan antar lembaga negara yang berdasarkan pada konstitusi. Dalam rangka penyempurnaan

pelaksanaan reformasi konstiusional yang integral menuju proses demokrasi, UUD 1945 (amandemen ketiga) telah menyatakan berdirinya Mahkamah Konstitusi. Ide pendirian mahkamah konstitusi ini sebagai ciri dari negara berkembang yang ingin menjadikan negaranya menjadi lebih demokrasi.

Sebagai langkah untuk menganalisa tentang sifat *final and binding* putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan kasus putusan sengketa pemilihan kepala daerah yang tersangkut korupsi, maka dalam penelitian ini digunakan teori kepastian hukum (*principle of legal security*). Teori kepastian hukum digunakan dalam penulisan ini karena menyangkut asas bahwa putusan hakim harus memberi kepastian hukum. Suatu putusan yang telah memenuhi persyaratan formal dan material dan telah diucapkan dalam sidang pengadilan, tidak dapat dikoreksi kembali.

Kepastian hukum adalah segala hal yang berkaitan dengan kepastian aturan hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang. Frasa kepastian hukum tidak dapat menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar, sehingga kepastian hukum hanya dapat ditemukan di dalam teks undang-undang (normatif) yang digunakan untuk memutus suatu perkara. Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat (1) hasil amandemen kedua juga menjamin pentingnya kepastian hukum, yaitu setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Sebagai sarana untuk mencapai ketertiban harus ada kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat (Kusumaatmadja dan B. Arif Sidarta, 2002: 3).



Politik seringkali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum, sehingga muncul pertanyaan tentang subsistem antara hukum dan politik dimana dalam kenyataannya lebih suprematif (Mahfud 2009: 9). Teori *Trias Politica* yang dipopulerkan oleh Montesqieu, sebelumnya pernah ditulis oleh Aristoteles dan kemudian dikembangkan oleh John Locke (Mulyosudarmo, 1997: 26). Berdasarkan teori atas pemikiran tersebut terdapat istilah pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan. Teori pemisahan kekuasaan sebagaimana dimaksudkan Montesquieu tidak dikenal dalam Undang-Undang Dasar 1945 (Sunny, 1986: 15). Konstitusi Indonesia mengenal pembagian kekuasaan (*division of power*). Hal ini dapat dilihat dalam pembagian bab dalam UUD 1945, yaitu Bab III tentang kekuasaan Pemerintahan Negara (eksekutif), Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat (legislative) dan Bab IX tentang kekuasaan Kehakiman (yudikatif).

Teori pemisahan kekuasaan di Indonesia tidak menganut pemisahan kekuasaan yang bersifat horizontal, melainkan teori pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal. Asshiddiqie (2004: 217) menyatakan bahwa kekuasaan rakyat didistribusikan ke dalam fungsi-fungsi lembaga Presiden (Pemerintah) dan lembaga DPR sebagai pengendali atau pengawas. Sedangkan fungsi legislatif dibagi secara seimbang diantara Presiden dan DPR. Keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, telah memberikan kontribusi yang positif bagi pengembangan negara hukum yang

demokratis. Hal ini terjadi karena konsekuensi yuridis terhadap karakteristik putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi merupakan perwujudan mekanisme *checks and balances*, yang berfungsi membatasi kekuasaan mayoritas, sekaligus bertindak sebagai hakim yang dapat menundukkan masalah politik sesuai dengan rel konstitusi. Mahkamah Konstitusi memiliki peranan penting dan strategis dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara karena kewenangan mengadilinya pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah konstitusi (2010: 595) menyatakan bahwa :

Mahkamah Konstitusi merupakan badan peradilan tingkat pertama dan terakhir. Atau dapat dikatakan, badan peradilan satu-satunya yang putusannya bersifat final dan mengikat, untuk mengadili perkara pengujian undang-undang, sengketa lembaga negara yang kewenangannya diberikan Undang-Undang Dasar, pembubaran partai politik, dan perselisihan hasil pemilihan umum. Dengan demikian, dalam hal pelaksanaan kewenangannya, Mahkamah Konstitusi tidak mengenal adanya mekanisme banding atau kasasi

Secara historis, makna dari prinsip pemisahan kekuasaan terletak pada kenyataan bahwa prinsip ini berfungsi menentang suatu pemusatan kekuasaan, bukannya berfungsi sebagai pemisahan kekuasaan. Pengawasan fungsi legislatif dan eksekutif oleh pengadilan berarti bahwa fungsi-fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif menyatu dalam kompetensi pengadilan. Dengan demikian, pengawasan ini mengandung arti bahwa kekuasaan legislatif dan eksekutif dibagi di antara organ-organ legislatif dan eksekutif di satu pihak, dan pengadilan di pihak lain.

Hukum sebagai produk politik bisa saja memuat isi yang lebih sarat dengan kepentingan politik kelompok jangka pendek yang secara substansial bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkinya (Mahfud, 2010: 37). Satjipto Rahardjo (1995: 79) menambahkan, pada kenyataannya kegiatan legislatif lebih banyak memuat keputusan-keputusan politik dari pada menjalankan pekerjaan-pekerjaan hukum yang sesungguhnya, sehingga lembaga legislatif lebih dekat dengan politik dari pada hukum.

Setiap produk hukum merupakan produk keputusan politik sehingga hukum dapat dilihat sebagai kristalisasi dari pemikiran politik yang saling berinteraksi dikalangan para politisi (Mahfud, 2010: 64). Kesimpulan dari pernyataan diatas adalah, meskipun politik harus tunduk pada ketentuan hukum, akan tetapi hal tersebut tidak dapat melepaskan pengaruh transaksional produk hukum. Karakter produk hukum lembaga legislatif sebagian belum mencerminkan pemenuhan rasa keadilan masyarakat. Produk yang dihasilkan cenderung represif dan konservatif karena hanya menonjolkan visi politik pemegang kekuasaan. Karakter konservatif ini bercirikan tidak mengundang partisipasi masyarakat dalam proses pembuatannya. Apabila masyarakat diikutsertakan dalam proses pembentukannya, tidak jarang hal itu hanya bersifat prosedurnya saja. Hasil akhir tergantung pada lobi-lobi politiknya, sedangkan produk hukum yang dicita-citakan adalah produk hukum yang berkarakter responsif, yaitu mencerminkan keadilan masyarakat.