



BAB IV

ANALISIS FIQH SIYASAH TERHADAP PEMIKIRAN JIMLY ASSHIDDIQY TENTANG *JUDICIAL REVIEW* TAP MPR TERHADAP UUD 1945

A. Pemikiran Jimli Asshiddiqie tentang *Judicial Review* Tap MPR RI Terhadap UUD 1945.

Kemunculan kedudukan Tap MPR yang berada dibawah Undang-undang Dasar 1945 pasca lahirnya Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dapat dikatakan bahwa ada kewenangan MK untuk menguji Tap MPR seperti halnya kewenangan MK menguji materiil Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar 1945.

Hubungan *Verfassungsnorm* UUD 1945 dengan Norma Hukum Ketetapan MPR, apabila kita melihat teori jenjang norma hukum dari Hans Nawiasky, kita melihat bahwa Negara Republik Indonesia kelompok norma dari *staatsgrundgesetz* itu terdiri dari *Verfassungsnorm* UUD 1945 yang terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR, serta hukum Dasar tidak tertulis (Konvensi Ketatanegaraan).

Norma-norma hukum yang ada dalam Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara, yaitu dalam *verfassungsnorm* UUD 1945 dan dalam



Ketetapan MPR, merupakan norma-norma hukum yang masih bersifat umum dan garis besar serta masih merupakan norma tunggal, jadi belum dilekati oleh sanksi pidana maupun sanksi pemaksa, tetapi kedudukan *verfassungsnorm* UUD 1945 lebih tinggi dari pada Ketetapan MPR (TAP MPR) walaupun keduanya dibentuk oleh lembaga yang sama yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai lembaga tinggi di Negara Republik Indonesia.

Meurut Jimli Asshiddiqie dalam ketetapan No. I/MPR/2003, MPR sendiri juga menentukan adanya sebelas ketetapan MPR/S yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya Undang-Undang yang mengatur materi ketetapan-ketetapan tersebut. Artinya, kesebelas ketetapan MPR/S itu ditundukkan derajatnya oleh MPR sendiri, sehingga dapat diubah oleh atau dengan undang-undang. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa MPR sendiri telah menundukkan status hukum ketetapan-ketetapan yang pernah dibuatnya setingkat dengan undang-undang, sehingga untuk selanjutnya ketetapan-ketetapan yang tersisa tersebut harus dipandang sederajat dengan undang-undang. Jika demikian halnya, maka lembaga Negara yang berwenang ada empat lembaga, yaitu DPR, Presiden, DPD dan Mahkamah Konstitusi, sesuai dengan kewenangan konstitusionalnya masing-masing.¹

Jika DPR dan Presiden diperkenankan menilai, mengubah, ataupun mencabut kedelapan ketetapan tersebut, mengapa Mahkamah Konstitusi tidak?

¹ Jimlie Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), 73.



Bukankah mekanisme *judicial review* di Mahkamah Konstitusi itu merupakan upaya konstitusional yang disediakan oleh UUD 1945 apabila mekanisme *legislative review* tidak atau belum sempat dilaksanakan, sedangkan ketentuan di dalam suatu produk peraturan telah menimbulkan kerugian konstitusional bagi warga Negara ataupun subyek hukum yang dilindungi hak dan kewenangan konstitusionalnya oleh UUD 1945. Bukankah diadakannya mekanisme *judicial review* itu dimaksudkan untuk mendampingi dan mengimbangi keberadaan mekanisme *legislative review* adalah merupakan keniscayaan, sehingga segala ketentuan undang-undang dapat sungguh-sungguh dijalankan dan dibentuknya Mahkamah Konstitusi dimaksudkan untuk menjamin hal itu. Oleh karena itu, apabila kedelapan ketetapan MPR/S tersebut di atas dianggap dapat diubah dengan undang-undang, berarti ketetapan tersebut dapat pula diuji oleh Mahkamah Konstitusi sesuai dengan ketentuan UUD 1945.

Jika ditelaah dengan seksama, ada beberapa alasan yang dapat dipakai untuk menyatakan bahwa kedudukan kedelapan Ketetapan MPR/S di atas memang dapat disetarakan dengan undang-undang, bukan dengan Undang-Undang Dasar. *Pertama*, sejak Ketetapan MPR Nomor I/MPR/2003, MPR sendiri telah menurunkan status hukum ketetapan-ketetapan MPR warisa lama itu dalam derajat yang memang setara dengan undang-undang, bukan dengan Undang-Undang Dasar. Ketetapan MPR No. I/MPR/2003 misalnya menempatkan sekian ketetapan MPR/S yang masih terus berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. Dengan diaturnya hal-hal dalam



ketetapan MPR/S itu oleh undang-undang, maa Ketetapan MPR/S itu tidak berlaku lagi sebagai peraturan. Misalnya, Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 ditentukan oleh Ketetapan MPR No. I/MPR/2003. Itu sebagai peraturan yang masih berlaku sampai materinya diatur dengan undang-undang. Sehubing dengan itu, dengan diundangkannya UU No. 11 Tahun 2011 yang memuat semua materi ketetapan MPR No. III/MPR/2000 di dalamnya, maka sejak itu ketetapan MPR tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi. Artinya, MPR sendiri telah menentukan bahwa derajat ketetapanya itu setara dengan undang-undang.

Kedua, kedelapan Tap MPR/S yang tersisa itu harus dianggap setara kedudukannya dengan undang-undang, karena dalam system hukum kita yang baru bedasarkan UUD 1945 memang tidak lagi dikenal adanya produk hukum diatas undang-undang tetapi dibawah undang-undang dasar. Jika kedelapan ketetapan itu bukan undang-undang dasar atau perubahan undang-undang dasar, maka demi hukum, kedudukannya harus dianggap setara dengan undang-undang, meskipun bentuk formilnya bukan undang-undang, tetapi scara materiil kedelapan Tap MPR tersebut adalah undang-undang, yaitu "*wet in materiele zin*". Namun demikian, logika yang terkandung dalam pandangan kedua ini juga dapat mendukung ide yang menempatkan kedudukan kedelapan itu setara dengan undang-undang dasar (konstitusi).

Menurut Djokosutono, konstitusi atau "*constitutie*" dapat dipahami dalam tiga arti, yaitu (i) Konstitusi dalam arti materiil (*constitutie in materiele zin*), (ii) Konstitus dalam arti formil (*constitutie in formele zin*), dan (iii)



Konstitusi dalam arti naskah yang didokumentasikan untuk kepentingan pembuktian dan kesatuan rujukan (*constitutie in gedocumenteerd voor bewijsbaar en stabiliteit*).² Bagaimanapun, seperti dikatakan Hermann Heller, konstitusi tidak dapat dipersempit mknanya hanya sebagai undang-undang dasar atau kanstitusi dalam arti tertulis seperti yang lazim dipahami karena pengaruh aliran kodifikasi. Di samping undang-undang dasar yang tertulis, ada pula konstitusi yang tidak tertulis yang hidup dalam kesadaran hukum masyarakat. Bahkan, seperti pengalaman di Inggris, banyak naskah hukum yang dapat disebut sebagai konstitusi dalam pengertian system ketatanegaraan Inggris. Oleh sebab itu, di samping adanya pengertian konstitusi tidak tertulis ya hidup dalam praktik ketatanegaraan dan dalam kesadaran hukum masyarakat, dapat puladikatakan antara peraturan dasar yang terdapat dalam berbagai naskah yang berbeda, dan undang-undang dasar sebagai satu naskah yang konstitusi tertulis.

Dengan berpatokan dengan jalan pikiran demikian, kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut dapat juga diperlakukan sebagai peraturan yang dikategorikan sebagai peraturan dasar. Yang dapat digolongkan sebagai peraturan dasar adalah Undang-Undang Dasar 1945 dan piagam dasar seperti Piagam Hak Asasi Manusia, *Bill of Rights*, *Magna Charta*, dan sebagainya. Dengan demikian, Kedelapan Ketetapan MPR/S tersebut di ayas disebut saja sebagai memiliki kedudukan yang setingkat dengan UUD 1945, yaitu dengan

² Djokosutomo, *Hukum Tata Negara, Himpunan Perkuliahan Prof. Djokosutomo oleh Prof Harun Alrasid*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 2.



status sebagai bentuk peraturan semacam naskah piagam dasar itu. Sayangnya, apabila ditelaah isinya, norma-norma yang terkandung di dalam Tap MPR tersebut berisi rekomendasi mengenai kebijakan-kebijakan sangat operasional teknis atau berisi nilai-nilai etika kehidupan berbangsa yang sangat abstrak. Karena itu, kedelapannya tidak dapat diseratakan dengan UUD 1945 dan menurut Jimli lebih tepat jika kedelapan ketetapan itu dianggap sederajat dengan undang-undang, bukan dengan UUD 1945.

Ketiga, apabila status hukum kedelapan Tap MPR tersebut tidak dapat ditentukan dengan tegas, maka keberadaan norma hukum yang terkandung di dalamnya akan menimbulkan ketidakpastian hukum, akan tetapi, resiko yang timbul apabila kedelapannya ditafsirkan sebagai produk hukum yang setara dengan UUD 1945, pastilah lebih buruk daripada resiko yang mungkin timbul jika kedelapan ketetapan itu ditafsirkan sederajat dengan undang-undang. Semula, ketika kedelapan ketetapan MPR/S itu dibentuk, maka penetapannya cukup didukung oleh para anggota MPR dengan mekanisme suara terbanyak sesuai dengan ketentuan Pasal 3 UUD 1945. Akan tetapi, jika statusnya skarang dianggap setara dengan UUD 1945, maka untuk mengubah atau mencabutnya diperlukan persyaratan dukungan suara yang lebih sulit sesuai dengan ketentuan Pasal 37 UUD 1945. Padahal, apabila ditinjau dari segi isinya, untuk memenuhi tuntutan perubahan zaman, materi kedelapan Tap MPR tersebut jauh lebih memerlukan sifat keterbukaan dan fleksibilitas dibandingkan dengan materi



undang-undang dasar, sehingga karena itu memerlukan mekanisme perubahan yang lebih sederhana dibandingkan dengan materi UUD 1945.³

Selanjutnya menurut Jimli bahwa meskipun berbentuk ketetapan MPR/S, tetapi berisi norma-norma hukum yang setara dengan materi undang-undang, karena itu, ketetapan MPR yang masih berlaku sampai saat ini dapat dikatakan sebagai undang-undang dalam arti materiil (*wet in materiel zin*).⁴ Oleh karena itu, ketika Ketetapan MPR/S dinilai telah menimbulkan kerugian hak konstitusional pihak-pihak tertentu, maka dapat diujiakan oleh Mahkamah Konstitusi, sebagai perkara pengujian konstitusional, dalam hal ini mekanisme yang ditempuh adalah mekanisme *judicial review* sebagaimana yang diatur dalam UU No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

B. Analisa Fiqh Siyasah Terhadap Pemikiran Jimly Asshiddiqie Tentang *Judicial Review* Tap MPR Terhadap UUD 1945

Dalam fiqh siyasah, Abd al-Wahhab Khalaf menjelaskan kekuasaan Negara dibedakan menjadi tiga: legislatif (*al-sult}ah al-tasyri'iyah*) yang merupakan kekuasaan pembentukan undang-undang, yudikatif (*al-sult}ah al-qad}a>'iyah*) yang merupakan kekuasaan badan peradilan, dan eksekutif (*al-sult}ah al-tanfiz\iyah*) merupakan kekuasaan sebagai pelaksana undang-undang.⁵ Selanjutnya Khalaf menjelaskan bahwa *khalifah* memegang tiga kekuasaan ini.

³ Jimlie Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, 78.

⁴ Ibid., 79.

⁵ Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), 161.



Ia berhak membuat undang-undang, dan dapat bertindak sebagai hakim (*qadli*). Dalam pelaksanaannya, wewenang tersebut dapat dilimpahkan. Kewenangan legislatif ditangani oleh para *mujtahid* dan *mufti*, kewenangan yudikatif dilaksanakan oleh para hakim dan kewenangan eksekutif ditangani oleh *khalifah*, para sultan dan perangkat pemerintah di bawahnya.

Fathi Utsman memiliki gagasan yang agak berbeda dengan Abd al-Wahhab khalaf. Fathi Utsman menjelaskan bahwa kekuasaan pembentukan hukum dan undang-undang dalam negara Islam (legislatif) berada ditangan para *mujtahid* dan *ahl al-h{alli wa al-aqd*, kekuasaan peradilan (yudikatif) berada ditangan para hakim, dan kekuasaan pemerintahan (eksekutif) berada ditangan *khalifah* dan para pemimpin dibawahnya.

Sebenarnya pembagian kekuasaan, dengan beberapa kekhususan dan perbedaan, telah terdapat dalam pemerintahan islam jauh sebelumnya pemikir-pemikir barat merumuskan teori mereka tentang *trias politica*. Ketiga kekuasaan tersebut, telah berjalan sejak zaman Nabi Muhammad di Madinah. Sebagai kepala negara, Nabi membagi tugas-tugas tersebut kepada para sahabat yang mampu menguasai bidang-bidangnya. Meskipun secara umum, semuanya bermuara kepada Nabi juga. Dalam perkembangan selanjutnya, pelaksanaan tugas-tugas tersebut pun berkembang dan berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa dan tempat.

Jadi kekuasaan yudikatif dalam peradilan Islam mempunyai kemiripan wewenang dan fungsi Mahkamah Konstitusi seperti dalam *wilayah Maz{alim*



yang merupakan lembaga peradilan yang mempunyai wewenang menyelesaikan perkara penyelewengan pejabat negara dalam pelaksanaan tugasnya, seperti pembuatan keputusan politik yang merugikan dan melanggar kepentingan atau hak-hak rakyat serta perbuatan pejabat negara yang melanggar HAM.

Wilayah Mazhalim adalah kekuasaan dalam bidang pengadilan, yang lebih tinggi dari pada kekuasaan hakim dan kekuasaan *muhlasib*. Lembaga ini memeriksa perkara-perkara yang tidak termasuk dalam wewenang hakim biasa. Sehingga dari perkara-perkara yang diperiksa dalam lembaga *wilayah mazhalim* adalah perkara-perkara yang diajukan oleh seseorang yang teraniaya dan sebagiannya pula tidak memerlukan pengaduan dari yang bersangkutan, tetapi memang jadi wewenang lembaga ini untuk memeriksanya.

Jabatan hakim *wilayah mazhalim* adalah oleh ahli-ahli fiqh *mujtahid*. Mereka memutuskan perkara berdasarkan Al-Qur'an dan sunnah. Karenanya kekuasaan hakim ini mutlak dan bebas dari pengaruh pihak lain, termasuk *khalifah* sekalipun. Dalam hal ini, *khalifah* hanya mengawasi dan mengontrol pekerjaan hakim. Jika terdapat hakim yang melanggar dan menyimpang dari tugasnya, maka *khalifah* segera memecatnya. Keputusan hakim pun mengikat dan wajib dipatuhi oleh para pejabat-pejabat lain seperti para pegawai perpajakan.

Adapun beberapa perkara sengketa yang perlu ditangani oleh hakim di lembaga *mazhalim*, seperti pada perkara yang masuk di *wilayah mazhalim* yaitu; perkara yang diajukan, dan ada pula perkara yang tidak menunggu



pengajuan, tetapi lembaga ini memiliki kewenangan untuk menyelidiki dan memutuskan perkara atau perselisihan yang terjadi antara penguasa terhadap rakyat dan penyelewengan.

Mereka menentukan hari-hari tertentu untuk menerima pengaduan rakyat terhadap para pejabat negara. Pengadilan untuk memutuskan perkara-perkara kezaliman, pada masa itu dilakukan di masjid-masjid. Akan tetapi penguasa yang mengetahui sidang *maz{a>lim* ini dilengkapi dengan bermacam-macam aparat agar pengadilannya mempunyai kewibawaan yang penuh dan dapat melaksanakan putusan-putusannya.

Pegawai-pegawai *Maz}a>lim* merupakan pengawal dan penjaga yang akan bertindak terhadap seseorang yang membangkang di dalam pemeriksaan, dilengkapi pula oleh ahli-ahli fiqh untuk ditanyakan pendapat oleh panitera untuk mencatat segala keterangan yang diberikan oleh masing-masing pihak, dan dilengkapi juga dengan orang-orang yang dapat dijadikan sebagai saksi untuk dipergunakan di masa persidangan memerlukan saksi sebagai orang-orang yang diminta persaksiannya untuk menyaksikan putusan-putusan yang diberikan oleh ketua pengadilan *maz{a>lim*.

Wilayah maz}a>lim dalam prosedur menyelesaikan sengketa terhadap kezaliman para penguasa pada masa Rasul, beliau sendirilah yang menyelesaikan segala sengketa yang timbul dalam pemerintahannya. Dengan demikian dapatlah kita menetapkan, bahwa *hakim pertama* dalam islam, ialah Rasulullah sendiri. Sengketa yang ditangani langsung oleh Rasulullah mencakup segala hal.



Alat bukti di zaman Rasulullah SAW:

1. Bayyinah (fakta kebenaran),
2. Sumpah,
3. Saksi,
4. Bukti tertulis,
5. Firasat,
6. Qur'ah (undian) dan lain-lain.

Keterangan pembuktian itu, diminta kepada penggugat untuk bersumpah yang dikenakan atas teregugat. Kemudian Nabi SAW memutuskan dengan adanya alat bukti yang kuat, bahwa Nabi SAW tidak pernah memihak kepada sesuatu golongan, beliau tetap memelihara keadilan dan kejujuran.

Di kerajaan Saudi Arabia, dewasa ini dikenal lembaga *maz{a>lim*, yang memiliki strata sosial yang terhormat. Menurut Al-Hafnawy, kedudukan lembaga *maz{a>lim*, tersebut lebih tinggi daripada lembaga-lembaga peradilan lainnya. Lembaga ini dikepalai oleh *nadhir al-maz{a>lim*, yang memiliki kedudukan dan derajat yang sama dengan menteri, secara langsung ia bertanggung jawab kepada baginda raja, dan tidak bertanggung jawab kepada menteri kehakiman.⁶

⁶ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), 70.



Dengan mengamati perkembangan peradilan *mazhalim* yang terjadi dinegara-negara Islam dari masa ke masa, dapat diketahui bahwa peradilan *mazhalim* itu dikawal langsung oleh khalifah sendiri.

Dari beberapa analisis di atas, jika dihubungkan dengan lembaga Islam tersebut, dengan lembaga Mahkamah Konstitusi pada saat ini, hampir mempunyai kesamaan visi dalam hal fungsi dan wewenangnya yakni sebagai lembaga control yang berfungsi sebagai penampung aspirasi umat terhadap produk lembaga legislative yang dihasilkan oleh badan tidak sesuai dengan al-Qur'an dan Sunah Rasul serta hak asasi manusia. Dan jika dihubungkan tentang lembaga Islam tersebut, dengan lembaga Mahkamah Konstitusi pada saat ini. Mempunyai fungsi yang hampir sama dan tidak bertentangan dalam menyelesaikan sengketa, karena lembaga keduanya merupakan lembaga yudikatif yang merupakan anspirasi umat dan kemaslahatan umat.