

**STATUS HUKUM PEMBERLAKUAN PERATURAN
PELAKSANA UNDANG-UNDANG SETELAH DI
BATALKANNYA UNDANG-UNDANG OLEH
MAHKAMAH KONSTITUSI**

“Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan”

TESIS



OLEH :

TARWIN IDRIS
17912104

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2020**



**STATUS HUKUM PEMBERLAKUAN PERATURAN
PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG SETELAH DI
BATALKANNYA UNDANG-UNDANG OLEH MAHKAMAH
KONSTITUSI**

"Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan"

Oleh

Nama Mahasiswa : Tarwin Idris
No. Pokok Mahasiswa : 17912104
BKU : HTN

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan kepada Tim
Penguji dalam Ujian Tesis Program Studi Hukum Program Magister.

Pembimbing

Prof. Dr. N. Fatul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta 14 September 2020

Mengetahui
Ketua Program Studi Hukum Program Magister
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia



Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D



**STATUS HUKUM PEMBERLAKUAN PERATURAN
PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG SETELAH DI
BATALKANNYA UNDANG-UNDANG OLEH MAHKAMAH
KONSTITUSI**

"Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan"

Oleh:

Nama Mahasiswa : Tarwin Idris
No. Pokok Mahasiswa : 17912104
BKU : HTN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan **LULUS** pada Hari Kamis, 17 September 2020 Program Studi Hukum Program Magister.

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

Yogyakarta 17 September 2020

Anggota Penguji I

Dr. Saifudin, S.H., M.Hum.

Yogyakarta 17 September 2020

Anggota Penguji II

Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag.

Yogyakarta 17 September 2020

Mengetahui

Ketua Program Studi Hukum Program Magister
Jurusan Hukum Universitas Islam Indonesia



Dr. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

MOTTO

MAN JADDA WAJADA

“Siapa yang bersungguh-sungguh Ia akan berhasil”

MAN SHABARA ZHAFIRA

“Siapa yang bersabar pasti beruntung”

Sesungguhnya Allah tidak merubah Keadaan sesuatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri. (Al-Ra’d.13:11)

PERSEMBAHAN

Puji sukur atas kehadiran Allah S.W.T sehingga tesis ini dapat terselesaikan ditengah keterbatasan. Penulis persembahkan karya ini kepada:
Kepada kedua orang tercinta, yakni Ibunda Nurhaela Sangate, dan
Ayahanda Nawir Idris

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Tarwin Idris

NIM : 17912104

Judul Tesis : "Status Hukum Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Undang-Undang Setelah Di Bataalkannya Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi *'Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan'*"

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa penulisan tesis ini benar-benar di tulis oleh saya berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan dan dikembangkan dalam bentuk narasi-narasi baik menggunakan bahasa Indonesia baku atau istilah-istilah hukum, serta menggunakan sistematika penulisan tesis Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sesungguhnya. Oleh sebab itu, apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidak benaraan atas tesis saya sebagaimana pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh dengan tesis ini, serta sanksi lain yang berlaku berdasarkan Peraturan Univeristas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dalam keadan sadar dan tanpa ada tekanan atau unsur paksaan dari pihak mana pun.

DI Yogyakarta 26 September 2020



TARWIN IDRIS
17912104



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Rabbi Alamin, puji syukur atas kehadiran ALLAH S.W.T yang telah memberikan karunia-Nya kepada penulis sehingga sampai saat ini masih dapat menuntut ilmu dan menyelesaikan tugas akhir dengan judul: Status Hukum Pemberlakuan Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Setelah Di Batalkannya Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi “*ditinjau dari teori hierarki peraturan perundang-undangan*”.

Sebagai negara hukum, kehidupan berbangsa dan bernegara diletakkan pada peraturan perundang-undangan sebagai *legal policy* negara. Oleh sebab itu, membentuk sebuah norma hukum harus didasarkan pada kehidupan sosial masyarakat. Di samping itu juga menjaga harmonisasi hukum menjadi faktor penting agar nilai-nilai yang tertuang dalam UUD NRI 1945 sebagai landasan tujuan negara tidak menyimpang oleh norma-norma di bawahnya. Tesis, penulis yang masih jauh dari kesempurnaan ini semoga menjadi sebuah karya yang dapat menambah khazanah keilmuan hukum di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Penulis menyadari dalam perjalanan menempuh pendidikan Strata-2 di Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia, adanya bantuan baik bimbingan atau motivasi dari berbagai pihak. Untuk itu, penulis dengan

kerendahan hati mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah mendukung penulis baik secara materi atau moril:

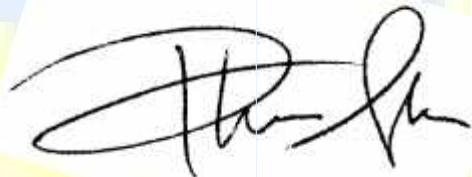
1. Kepada segenap Pimpinan Universitas Islam Indonesia. Rektor Universitas Islam Indonesia, Bapak Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D. Dekan Fakultas Hukum, Bapak Dr. Abdul Jamil, S.H., M.H. dan Bapak Drs. Agus Triyanta, MA., M.H., Ph.D Ketua Program Magister Ilmu Hukum.
2. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum selaku pembimbing penulis yang dengan penuh keikhlasan berbagi keilmuan nya dan selalu mengingatkan penulis akan pentingnya sebuah proses dalam menuntut ilmu pengetahuan. Serta kepada Bapak Dr. Saifudin, S.H., M.Hum, dan Bapak Dr. Drs. Muntha, S.H., M.Ag selaku penguji. Dengan ketelitian mereka mengkritisi tesis ini, menjadi sebuah pembinaan bagi penulis untuk penyempurnaan tesis.
3. Serta segenap Bapak/Ibu Dosen, yang dengan ikhlas telah berbagi ilmu selama penulis menempuh pendidikan di Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Kepada yang terkasih dan tercinta ibunda Nurheala Sangate dan Ayahanda Nawir Idris. Terima kasih yang sedalam-dalamnya karena telah mengasuh, membesarkan, serta selalu memberikan motivasi kepada penulis untuk menggapai cita-cita, meskipun terkadang demi itu semua kalian harus menahan malu dan lapar. Bahwa apa yang telah diberikan seumur hidup penulis tidak akan mampu membalas atas kebaikan kalian, semoga Allah S.W.T membalas ini semua. Dan kepada kalian Kurnia Idris, Suryani Idris,

Jamil Idris, serta Adik Tamhid Idris, Mustakim Idris dan Kaka Ipar Sarif Musa, Afala Mansur dan Satria Pua yang merupakan saudara – saudara penulis dan kaka ipar yang sangat baik, yang telah membantu penulis dalam menempuh study baik dalam bentuk materiil maupun moril. Serta Ibu Talha Bota, merupakan istri kedua dari ayahanda penulis.

5. Bapak Basuki dan Ibu Tini Basuki, mereka tidak sekedar Bapak/ibu RT 38 Sagan atau ibu dan bapak kos bagi penulis mereka sudah seperti orang tua penulis serta Fatur dan Mildan yang telah penulis anggap sebagai saudara-saudara penulis selama di Jogja. Bapak Suhari Lohor dan ibu Yati Djafar.
6. Seluruh rekan-rekan magister ilmu hukum angkatan 40 yang saling memberikan motivasi sepanjang studi. Marisun Fahmi, Erwin, Agus Prasetiyo, Ahmad Fahjri, Ahmad Muthma Indra Lubis, Fahrurrozy, Donis Daviska, Ilham, Aggi, Andre Idrus, Wahyudi, Aminullah, Sri Indriyani Umra, Nelvia, Intan, Dini Pratiwi, Nafimun, dan yang lainnya. Dan senior-senior Fajar, Reza, Riska Wulandari, Putri, Faradila.
7. Seluruh rekan-rekan Ikatan Mahasiswa Magister Ilmu Hukum (IMAMAH) FH UII. Lingkar Studi Pascasarjana Pulau Morotai Yogyakarta (LSPs) Nasrudin Djafar, Hasrul Sale, R. Tanimbar, Fahmi Aja, Nurdin Nattan, Sunardi Idi, Rodit Sipondak, Isra Anwar, Tendri Wulan Aris, Haidir Lampa, Damir. Dan Himpunan Pemuda Pelajar Mahasisawa Morotai Yogyakarta (HIPPMAMORO Yogyakarta) Akbar Abdul Kadir, Safitri Im, dll.
8. Serta semua pihak yang penulis tidak sebut satu persatu di atas, penulis ucapkan terima kasih atas segala bantuan baik secara materiil atau moril.

Kesempurnaan hanya lah milik Allah S.W.T semata. Oleh sebab itu, kritik dan saran sangat diharapkan sebagai jembatan penghubung untuk mendekati dermaga keilmuan yang lebih baik. Semoga tesis yang sederhana ini dapat menambah khazanah keilmuan hukum.

D.I.Yogyakarta 26 September 202



Tarwin Idris, S.H

DAFTAR ISI

| | |
|--|-----------|
| HALAMAN JUDUL | |
| HALAMAN PERSETUJUAN | i |
| HALAMAN PENGESAHAN | ii |
| HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN | iii |
| HALAMAN PERNYATAAN ORSINALITAS | iv |
| KATA PENGANTAR | v |
| DAFTAR ISI | ix |
| ABSTRAK | xii |
| BAB I PENDAHULUAN | |
| A. Latar Belakang | 1 |
| B. Rumusan Masalah | 11 |
| C. Tujuan Penelitian | 11 |
| D. Manfaat Penelitian | 11 |
| E. Kerangka Teori | 12 |
| F. Metode Penelitian | 25 |
| G. Sistematika Penulisan | 28 |
| BAB II TEORI : Tinjauan Umum Tentang Teori Perundang-Undangan, Hierarki Norma dan Pengujian Undang-Undang | |
| A. Perundangan dan Hierarki Perundang-Undangan | 31 |
| 1. Rezim Undang-Undang Hierarki Norma Hukum | 34 |
| 2. Materi Muatan Undang-Undang | 38 |
| 3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah | 44 |
| 4. Hubungan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah | 45 |

| | |
|--|----|
| B. Sistem Judicial Review | 48 |
| 1. Prinsip Judicial Review | 48 |
| a. <i>Legislative Review</i> | 52 |
| b. <i>Executive Review</i> | 56 |
| c. <i>Judicial Review</i> | 60 |
| 2. Praktik Judicial Review di Indonesia | 64 |
| a. Judicial Review Masa Pemerintahan Soekarno dan Soeharto | 66 |
| b. Judicial Review di Masa Transisi UUD 1945..... | 69 |
| c. Judicial Review Pasca Amandemen UUD 1945 | 76 |
| 1) Judicial Review Berdasarkan UU MK dan Peraturan MK | 80 |
| 2) Judicial Review Berdasarkan UU MA dan Peraturan MA ... | 82 |

BAB III Status Hukum Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Undang-Undang Setelah Di Batakkannya Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi “Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan”

| | |
|---|-----|
| A. Status Hukum Peraturan Pelaksana UU Setelah Di Batakkannya UU Oleh Mahkamah Konstitusi | 90 |
| 1. Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005. | 94 |
| 2. Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 | 98 |
| 3. Status Hukum Peraturan Pelaksana Undang-undangan | 117 |
| B. Konsep Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi | 123 |
| 1. Problem Struktur dan Substansi Hukum | 130 |
| a. Persinggungan Kewenangan Antara MK dan MA | 130 |
| b. Ketergantungan Pelaksanaan Kewenangan <i>Judicial Review</i> Mahkamah Agung | 137 |
| 2. Harmonisasi Peraturan Pelaksana Terhadap UU Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi | 149 |

BAB IV PENUTUP

| | |
|---------------------|-----|
| A. Kesimpulan | 152 |
| B. Saran | 153 |

DAFTAR PUSTAKA



Abstrak

Studi ini bertujuan untuk mengetahui status hukum Peraturan Pelaksana Undang-Undang pasca putusan Mahkamah Konstitusi, apakah Peraturan Pelaksana tersebut masih berkekuatan hukum mengikat atau tidak? Seiring dengan dicabutnya norma dasar (UU) oleh Mahkamah Konstitusi. Penelitian ini termasuk jenis penelitian hukum normatif *yuridis normatif*. Pengumpulan bahan hukum (data penelitian) dengan melakukan kajian kepustakaan baik bahan hukum primer atau sekunder. Hasil studi ini berkesimpulan bahwa Peraturan Pelaksana Undang-Undang setelah putusan Mahkamah Konstitusi sudah tidak berkekuatan hukum mengikat. Hal ini disebabkan karena Undang-Undang, Pasal, atau Ayat yang menjadi dasar hukum pembentukan Peraturan Pelaksana telah dicabut atau dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945. Oleh sebab itu, peraturan pelaksana yang materi muatannya berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana ‘mestinya’ juga dianggap bertentangan dengan UUD NRI 1945, maka dengan dasar tersebutlah Peraturan Pelaksana dinyatakan tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat.

Kata Kunci: Status Hukum Peraturan Pelaksana.

Abstract

This study aims to discover the legal status of the Law Implementing Regulation after the Constitutional Court decision, whether the Implementation Regulation is still legally binding or not. Along with the repeal of basic norms (Law) by the Constitutional Court. This is a type of juridical normative legal research, collecting legal materials (research data) by conducting literature reviews, either primary or secondary legal materials. The results of this study conclude that the Law Implementing Regulation after the Constitutional Court decision is no longer legally binding. This is due to the Law, Article, or Verse which are the legal basis for the formation of the Implementing Regulation have been revoked or declared contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Therefore, the implementing regulation which contains materials to carry out the Law as properly are also deemed contrary to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, thus, on that basis the Implementing Regulation is declared to no longer have binding legal force.

Keywords: The Law Status of the Executor Regulation

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkara William Marbury versus James Madison (1803) di Amerika Serikat menjadi awal mula sejarah di kenalannya istilah “*Constitutional Review* atau *Judicial Review*” dalam sebuah sistem pengujian norma hukum peraturan perundang-undangan. Pada umumnya kewenangan *constitutional review / judicial review* berada pada kekuasaan peradilan Mahkamah Agung (*Supreme Court*) sebagaimana dipraktikkan oleh Amerika Serikat. Doktrin praktik peradilan Mahkamah Agung (MA) Amerika Serikat, berpengaruh besar terhadap negara-negara lain untuk menempatkan kewenangan *constitutional review* pada peradilan MA¹ baik di negara-negara bekas penjajahan Uni Soviet atau bukan, seperti di Eropa oleh Swedia, Norwegia, dan Denmark, di Timur Tengah oleh Iran, Israel, dan di Afrika oleh Ghana, Nigeria, Namibia dan beberapa negara lain.

Perkembangan ketatanegaraan diberbagai negara pada khususnya negara-negara yang tengah mengalami perubahan dari authoritarian menuju demokrasi, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) dinilai cukup populer.² Negara Austria melalui pemikiran brilion Hans Kelsen menjadi negara pertama yang membentuk Mahkamah Konstitusi

¹ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafa Media, Yogyakarta, 2017, hlm 120-121.

² Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015, hlm 74.

(MK) dengan kewenangan utama adalah *constitutional review* dalam rangka menjaga nilai-nilai konstitusi tetap hidup pada norma yang berada di bawah konstitusi atau Undang-Undang Dasar dengan cara tidak bertentangan dengan konstitusi. Pada sisi yang lain, praktik ketatanegaraan di beberapa negara menunjukkan praktik yang berbeda dari apa yang dipraktikkan oleh Amerika dan Austria, seperti Prancis. Di Prancis, *constitutional review* tidak dilakukan oleh sebuah lembaga peradilan tapi oleh Dewan Konstitusi (*Counsel Constitutional*), mazhab Prancis tersebut juga dipraktikkan oleh Aljazair.³

Indonesia sendiri mengadopsi gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri dari Mahkamah Agung sebagaimana yang dipraktikkan oleh Austria, Itali, dan Jerman⁴. Perubahan konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) pasca reformasi banyak lembaga negara baru yang bermunculan di antaranya Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK-RI) pada kekuasaan kehakiman. Amandemen ketiga tahun 2001, Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan, “*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi*”.

Amandemen ke-tiga UUD NRI 1945 selain membentuk MK juga mengatur pembagian kewenangan atas kewenangan *judicial review* antara

³Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cita Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm, 6.

⁴Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm, 238.

MA dan MK, Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) menyatakan; “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lain yang diberikan oleh undang-undang”, sementara “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya di berikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”. Secara eksplisit menyatakan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang terhadap UUD, merupakan kewenangan absolut yang di miliki oleh kedua lembaga tersebut.

Sri Soemantri Martosoewignjo mengatakan bahwa pada umumnya terdapat tiga pokok materi yang selalu ada pada konstitusi atau Undang-Undang Dasar: *Pertama*, adanya jaminan terhadap Hak-Hak Asasi Manusia dan warga negara; *Kedua*, ditetapkan susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan *Ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.⁵ Sementara istilah konstitusi itu sendiri dalam konteks ketatanegaraan, pemerintahan, berasal dari bahasa Perancis *contituer*, yang berarti pembentukan. Pemakaian istilah

⁵ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Konstitusi Indonesia Prosedur Dan Sistem Perubahannya Sebelum Dan Sesudah UUD 1945 Berybah*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2016, hlm, 44.

konstitusi, yang dimaksud adalah pembentukan suatu negara. Hal ini disebabkan, konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara.⁶ Selain istilah konstitusi yang berasal dari bahasa Perancis *contituer*, terdapat istilah lain untuk menyatakan sebuah norma dasar yang sama yaitu “*gronwet*”. Istilah *Gronwet* berasal dari bahasa Belanda, yang terdiri dari dua suku kata *wet* dan *grond*. Jika kedua suku kata tersebut di artikan kedalam bahasa Indonesia, *wet* artinya “undang-undang” dan *grond* artinya “tanah atau dasar”, maka *gronwet* adalah Undang-Undang Dasar. Sementara di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasional, digunakan istilah *Constitution* yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi.⁷

Undang-Undang Dasar sebagai “*de hoogste wet*” atau hukum yang tertinggi, mengandung norma permulaan bagi segala peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Sedangkan hukum yang tertinggi di bawah Undang-Undang Dasar adalah undang-undang (*gezet, wet, law*). Namun, muatan materi yang di atur dalam undang-undang itu terbatas kepada soal-soal yang umum, untuk itu, diperlukan pula bentuk-bentuk peraturan yang lebih rendah (*subordinate legislations*) sebagai peraturan pelaksana undang-undang yang bersangkutan.⁸ Pendelegasian kewenangan legislasi, perlunya membentuk peraturan pelaksana *subordinate legislations* harus dituangkan secara jelas dan tegas dalam undang-undang yang akan

⁶ Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2000, hlm 17.

⁷ Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm, 7.

⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm, 148.

dilaksanakan. Berdasarkan prinsip pendelegasian, norma hukum yang bersifat pelaksanaan dianggap tidak sah apabila dibentuk tanpa dasar delegasi atas kewenangan dari peraturan yang lebih tinggi.⁹ Lembaga yang berwenang mendelegasikan kewenangan legislasi bahwa perlunya membentuk suatu peraturan pelaksana untuk melaksanakan undang-undang adalah lembaga legislatif. Dalam teori *Trias Politica*, pemisahan kekuasaan antara Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif dalam konteks pemisahan kewenangan kekuasaan legislasi ketiga lembaga kekuasaan memiliki hubungan penegakan norma hukum yang tidak dapat di pisahkan secara mandiri.

Sistem hukum Indonesia menunjukkan hierarki peraturan perundang-undangan memiliki beberapa jenis peraturan perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/kota.

⁹ Ni'matul Huda, & R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undang*, Nusa Media, Bandung, 2011, hlm, 93.

Jenis, dan hierarki norma yang berjenjang sangat berpengaruh terhadap pembentukan dan penerapan norma hukum. Setiap norma hukum adalah “sumber” dari norma hukum lain yang pembentukannya diatur oleh norma hukum tersebut dalam menentukan prosedur pembentukan dari isi norma yang akan dibentuk. Dalam pengertian ini, setiap norma hukum “yang lebih tinggi”, adalah sumber dari norma hukum “yang lebih rendah”.¹⁰ Oleh sebab itu, pembentukan norma hukum seperti undang-undang harus bersumber dari pada Undang-Undang Dasar sebagai norma tertinggi dari pada undang-undang dan sebaliknya norma yang berada di bawah undang-undang harus bersumber pada undang-undang, seperti bentuk norma hukum yang diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 harus bersumber pada undang-undang yaitu; Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Peraturan atas perintah Undang-Undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XI/2013, *judicial review* Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA) terhadap UUD NRI 1945 dalam amar putusan MK-RI, menyatakan UU No. 7 Tahun 2004 tentang SDA bertentangan dengan UUD NRI 1945. Dalam putusan yang sama Mahkamah memberlakukan

¹⁰ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Terjemahan Buku *General Theory of Law and State*, Nusa Media, Bandung, 2016, hlm, 188-189.

kembali Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan,¹¹ dengan pertimbangan Mahkamah untuk mencegah terjadinya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) mengelola kekayaan sumber daya alam berupa air, dan melindungi sumber daya alam dari aktifitas eksploitasi manusia baik individu, kelompok, atau korporasi yang tidak diperuntukan kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Ruang lingkup muatan materi undang-undang yang terbatas, di mana tolak ukurnya masih bersifat umum. Sehingga dibutuhkan peraturan pelaksanaan mengatur secara formal dan kongkrit, untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang. Maka untuk melaksanakan ketentuan UU No. 7 Tahun 2004 tentang SDA, me bentuk Peraturan Pemerintah sebagai berikut:

1. Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum;
2. Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 2006 tentang Irigasi;
3. Peraturan Pemerintah 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumberdaya Air;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2010 tentang Bendungan;
6. Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2011 tentang Sungai;
7. Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2013 tentang Rawa;

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XI/2013, tentang PUU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, hlm, 146.

8. Peraturan Pemerintah Nomor 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukum tidak ikut dipertimbangkan atas peraturan pelaksanaan “Peraturan Pemerintah” UU SDA sebagai berikut:

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas tampak bahwa hak penguasaan oleh negara atas air adalah “roh” atau “jantung” dari Undang-Undang *a quo* sebagaimana diamanatkan oleh UUD NRI 1945. Oleh karena itu hal yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah peraturan pelaksanaan UU SDA telah di susun dan dirumuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar akan terwujud secara nyata? Satu-satunya cara yang tersedia bagi Mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara saksama peraturan pelaksana UU SDA, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang yang sedang diuji (*c.q.* UU SDA) digantungkan pada ketaatan peraturan pelaksanaan Undang-Undang yang bersangkutan dalam mengimplementasikan penafsiran Mahkamah. Artinya, sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang, Peraturan Pemerintah adalah bukti yang menjelaskan maksud yang sesungguhnya dari Undang-Undang yang sedang diuji konstitusionalitas nya di hadapan Mahkamah, sehingga maksud tersebut ternyata bertentangan dengan penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah, hal itu menunjukkan bahwa Undang-Undang yang bersangkutan memang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.¹²

Menimbang bahwa meskipun Pemerintah telah menetapkan enam Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan UU SDA *a quo*, namun menurut Mahkamah keenam Peraturan Pemerintah tersebut tidak memenuhi enam prinsip pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana dipertimbangkan dalam paragraf [3.19] sampai dengan pragraf [3.24].¹³ Namun demikian pada tanggal 12 September 2014,

¹² *Ibid*, hlm, 143

¹³ Enam prinsip pembatasan pengelolaan sumber daya air: (i), setiap pengusaha atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; (ii), negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28I ayat (4) menentukan, “*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*”; (iii), harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H

Pemerintah telah menetapkan PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air sebagai pelaksanaan Pasal 10 UU SDA, lama setelah Mahkamah mengakhiri sidang dalam perkara *a quo* pada tanggal 18 Maret 2014 sehingga tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan ini.¹⁴

Pertimbangan hukum Mahkamah tersebut, kurang lebih terdapat 2 (dua) poin penting untuk mengetahui status peraturan pelaksana UU SDA secara tidak langsung. *Pertama*, Mahkamah tidak menguji Peraturan Pemerintah terhadap UU, Mahkamah menjadikan PP hanya sebatas bahan/sumber pertimbangan secara konstitusionalitas untuk menguji UU SDA. Hal ini berbungan dengan kewenangan Mahkamah yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 salah satu kewenangan adalah menguji UU terhadap UUD bukan menguji PP terhadap UUD atau UU. Dan *kedua*, Mahkamah tidak mempertimbangkan PP dalam pencabutan UU SDA untuk ikut dicabut. Dengan begitu peraturan pelaksana UU SDA masih tetap berlaku salam belum dinyatakan dicabut atau diubah oleh lembaga yang memiliki otoritas.

Pencabutan atau penggantian suatu Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah atau sejenisnya berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, menurut Maria Farida

ayat (1) UUD NRI 1945 menentukan, “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*”; (iv), bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945] dari air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian atas air sifatnya mutlak; (v), bahwa sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah; (vi), bahwa apabila semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan perusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat. Hlm, 138-139, Putusan Mahkamah Konstitusi.

¹⁴ *Ibid*, hlm 144

Indratis. S, ketentuan pencabutan dapat diletakkan di depan (dalam pembukaan), ataupun diletakkan di belakang (dalam ketentuan penutup).¹⁵ Kalimat pencabutan dan penggantian baik pada ketentuan pembukaan atau penutup sangat menentukan legalitas dan kepastian hukum atas sebuah norma hukum yang sebelumnya, apakah masih diberlakukan atau tidak. Dalam khusus UU SDA yang telah dicabut berdasarkan putusan MK-RI dan memberlakukan kembali UU Pengairan menurut penulis sangat menarik untuk dikaji secara ilmiah dari perspektif teoritis maupun yuridis atas status peraturan pelaksanaan “Peraturan Pemerintah” UU SDA.

Diluar dari ketentuan pembukaan dan penutup dalam undang-undang atau peraturan pemerintah dan sejenisnya untuk mencabut sebuah norma hukum baik sebagian atau seluruhnya, dapat dilakukan oleh peradilan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung berdasarkan kewenangan *judicial review*. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan yang tidak diletakkan pada satu lembaga peradilan (pengujian satu atap) sangat berdampak pada perampingan suatu norma antara norma dasar dan norma pelaksana, apabila terjadi pencabutan norma dasar sebagaimana putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Sumber Daya Air.

¹⁵ Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan “Proses dan Teknik Pembentukannya”*, Kansius, Yogyakarta, 2017, hlm, 157.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Status Hukum Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air Setelah Dibatalkannya Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi.?
2. Bagaimana Konsep Pengaturan Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Undang-Undang Pasca Pengujian Undang-Undang Di Mahkamah Konstitusi.?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana rumusan masalah yang telah ditentukan, maka tujuan penelitian ini, yaitu:

1. Menganalisis status hukum pemberlakuan Peraturan Pelaksana setelah dicabutnya UU oleh MK-RI;
2. Untuk menganalisis dampak yang ditimbulkan dari pembagian kewenangan *Judicial Review* atas pencabutan Undang-Undang.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khazanah yang baru bagi ilmu pengetahuan hukum pada umumnya dan pada khususnya ilmu perundang-undangan.
 - b. Hasil penelitian secara ilmiah ini, diharapkan dapat menjadi referensi bagi pemangku kebijakan pemerintahan, akademik, dan public untuk

menjadi rujukan dalam membentuk, mencabut, dan memberlakukan kembali sebuah peraturan perundang-undangan.

2. Manfaat Praktis

Untuk memperkaya bahan hukum baik secara teoritis atau yuridis kepada publik atas problem-problem perundang-undangan.

E. Kerangka Teori

1. Teori Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan adalah sebuah sistem kebijakan yang diterapkan oleh Pemerintah bersifat berdaya ikat keluar dan kedalam. Daya ikat norma yang bersifat keluar merupakan norma yang harus dipatuhi oleh masyarakat secara luas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Daya ikat norma atau undang-undang terbilang kuat karena sanksi norma atas pelanggaran tidak bisa dilepaskan dengan alasan keterbatasan pengetahuan atas norma tersebut, yang mengakibatkan tindakan itu muncul sebagaimana teori fiksi (*fiktie*) yang beranggapan bahwa pada saat norma hukum itu diundangkan, pada saat itu juga semua orang dianggap tau atas kehadiran norma tersebut.

Materi muatan peraturan perundang-undangan harus memuatkan asas “kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintah” atau yang di kenal dengan istilah *Equality Before the Law* yang merupakan asas “persamaan hak di muka hukum”. Asas *Equality Before the Law*, dapat di pahami bahwa pada waktu yang bersamaan penerapan undang-undang yang bersifat umum memiliki daya ikat kepada organ yang mengeluarkan

peraturan perundang-undangan dan penyelenggara negara. Asas tersebut menunjukkan sebuah norma hukum umum yang mengikat secara keseluruhan antara masyarakat dan penyelenggara negara.

Pengertian undang-undang yang digunakan oleh bangsa Indonesia saat ini tidak terlepas dari istilah-istilah bahasa Belanda, dimana Belanda yang menjaja bangsa Indonesia kurang lebih 350 (tiga ratus lima puluh) tahun atau “tiga setengah abad”, dalam rangka melindungi kepentingan selama penjajahan menghadapi masyarakat Indonesia, Belanda menerapkan sistem hukum mereka (*Eropa Kontinental*) hal tersebutlah yang mempengaruhi sistem hukum Indonesia hingga sekarang di samping sistem hukum lain yang di adopsi.

“*Wet*” yang di artikan kedalam bahasa Indonesia undang-undang adalah kata yang berasal dari bahasa Belanda. Menurut A Hamid Attamimi, dalam keputusan Belanda terdapat pembedaan antara *wet* yang formal dan material. Atas dasar pembedaan tersebut, maka terdapat istilah “*wet in formele zin*” dapat di artikan dengan undang-undang, dan istilah “*wet in materiele zin*” yang di artikan dengan peraturan perundang-undangan. Sementara menurut Bagir Manan, bahwa dalam ilmu hukum dibedakan undang-undang dalam arti materiil dan formil. Undang-undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan yang di keluarkan pejabat berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang di namakan peraturan perundang-undangan. Sedangkan undang-undang dalam arti formil adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk

presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Atas dasar pemahaman terhadap undang-undang tersebut, maka undang-undang dalam arti formil adalah bagian dari undang-undang dalam arti material.¹⁶

Peraturan perundang-undangan memiliki sumber hukum secara materiil dan formal. Sumber hukum materiil adalah faktor-faktor masyarakat yang mempengaruhi pembentukan hukum (pengaruh terhadap pembuat undang-undang, pengaruh terhadap keputusan hakim, dan sebagainya), sedangkan faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum, atau tempat dari mana materi itu di ambil. Dan sumber hukum formal mengacu kepada suatu rumusan peraturan yang memiliki bentuk tertentu sebagai dasar berlaku sehingga ditaati serta mengikat hakim dan penegak hukum. Perkembangan saat ini semakin dirasakan pentingnya peraturan-peraturan hukum diformulasikan dengan sekian rupa dengan tujuan agar setiap orang dapat mengikuti dengan mudah.¹⁷

Norma hukum tidak dibuat dalam rung kosong, yang membuat norma hukum tersebut tidak memiliki daya guna terhadap kehidupan masyarakat. Dapat di pahami bahwa setiap norma hukum yang dibuat memiliki kehidupan, bentuk dari kehidupan norma adalah perilaku manusia, apabila norma hukum itu sudah tidak mampu menjangkau

¹⁶ Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, FH. UII PRESS, Yogyakarta, 2009, hlm, 23.

¹⁷ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-Undangan Teori dan Praktik di Indonesia*, Rajawali Pers, Depok, 2018, hlm, 25.

perilaku manusia maka norma tersebut sudah kehilangan kehidupan pada ruang publik. Sebagaimana apa yang dikemukakan oleh Roman Tomasic, bahwa pembentukan undang-undangan akan berjalan dalam satu rotasi perputaran yang berangkat dari adanya konflik, baik yang berupa konflik nilai maupun konflik kepentingan yang kemudian diendapkan dalam satu aturan sebagai politik yang tersembunyi, dan pada suatu masa yang akan datang dapat melahirkan konflik baru yang perlu penyelesaian lagi.¹⁸

Undang-undang yang menyimpan potensi konflik baru pada kemudian hari, sehingga pembentukan undang-undang harus dilakukan secara hati-hati untuk mengakomodir kepentingan masyarakat. Dalam konteks pembentukan undang-undang ini, Mochtar Kusumaatmadja sudah mengemukakan pada tahun 1970-an bahwa undang-undang perlu diletakkan sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”.¹⁹ Sebagai pembaharuan masyarakat, maka pembentukan UU harus memiliki jangkauan/pandangan luas terhadap nilai dan kepentingan yang berkembang di masyarakat.

Tiga landasan utama yang tidak bisa diabaikan dari pembentukan norma hukum, yaitu landas filosofis, landasan sosiologis dan landasan yuridis. Maka untuk membentuk norma hukum nasional yang menjadi sumber dari 3 (tiga) landasan tersebut benar-benar digali dari bangsa sendiri sehingga norma tersebut mendapat penghormatan, sebagai berikut:

¹⁸ Saifudin, *Op., Cit*, hlm, 29.

¹⁹ *Ibid.*,

a. Landasan Filosofis

Landasan filosofis dari peraturan perundang-undangan tidak lain adalah berkisar pada daya tanga pembentukan hukum atau peraturan perundang-undangan terhadap nilai-nilai yang terangkum dalam teori-teori filsafat maupun doktrin filsafat resmi dari sebuah negara, seperti Pancasila yang menjadi ideologi, dan falsafah bangsa. Oleh sebab itu, setiap pembentukan UU di Indonesia sudah semestinya benar-benar memperhatikan *rechtisdee* yang terkandung dalam falsafah bangsa. Maka landasan filosofis pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia harus berlandaskan pada pandangan filosofis Pancasila, sebagai berikut:

- 1) Nilai-nilai religiusitas bangsa Indonesia yang terangkum dalam “Sila Ketuhanan Yang Maha Esa”;
- 2) Nilai-nilai hak asasi manusia dan penghormatan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan sebagaimana terdapat dalam “Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab”;
- 3) Nilai-nilai kepentingan bangsa secara utuh dan kesatuan hukum nasional seperti yang terkandung dalam “Sila Persatuan Indonesia”;
- 4) Nilai-nilai demokrasi dan kedaulatan rakyat, sebagaimana yang terdapat dalam “sila Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat dan kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan”; dan

- 5) Nilai-nilai keadilan baik individu maupun sosial seperti yang tercantum dalam “Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.²⁰

b. Landasan Sosiologis

Sumber landasan sosiologis digali dari nilai dan kepentingan masyarakat yang ada, dengan tujuan setiap norma hukum yang dibentuk dapat mencerminkan aspirasi rakyat. Oleh sebab itu, di setiap pembentukan peraturan perundang-undangan diharapkan adanya partisipasi masyarakat “public” untuk mengawal masuknya kepentingan masyarakat atas kebijakan politik hukum pemerintahan. Partisipasi masyarakat tidak sebatas mengawal kepentingan untuk diakomodir di setiap kebijakan, akan tetapi, partisipasi masyarakat juga dapat mempengaruhi karakter produk hukum yang dibuat oleh Pemerintah.

Mengkualifikasikan apakah suatu produk hukum responsif, atau konservatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat fungsi hukum, dan penafsiran atas sebuah produk hukum. Sebagaimana pandangan Moh. Mahfud MD, yang menunjukkan karakter produk hukum yang *responsif/populistik*, dengan karakter produk hukum yang *konservatif/ortodoks/elitis* sebagai berikut;

- 1) Produk hukum *responsif/populistik* adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu di

²⁰ Yahya Ahmad Zein, Ristina Yudhianti, & Aditia Syapirillah, *Legislatif Drafting Perancangan Perundang-Undangan*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016, hlm, 18.

dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat;

- 2) Produk hukum *konservatif/ortodoks/elitis* adalah produk hukum yang isinya yang lebih mencerminkan visi sosial elite politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat *positivis-instrumentalis*, yakni menjadi alat pelaksana ideologi dan program negara. berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.²¹

Produk hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat *partisipatif*, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompok-kelompok sosial individu di dalam masyarakat. Berkarakter responsif bersifat aspiratif, artinya memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayaninya. Sehingga produk hukum itu di pandang sebagai kristalisasi dan kehendak masyarakat. Sedangkan proses pembuatan hukum yang berkarakter ortodoks bersifat *sentralistik* dalam arti lebih didominasi oleh lembaga negara terutama pemegang kekuasaan eksekutif. Berkarakter ortodoks bersifat *positivis-instrumentalis*, artinya memuat materi yang lebih merefleksikan visi sosial dan politik pemegang kekuasaan atau memuat materi yang lebih merupakan alat untuk mewujudkan kehendak dan kepentingan program pemerintah.²²

²¹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers. Jakarta, 2017, hlm, 31-32.

²² *Ibid.*,

c. Landasan Yuridis

Landasan yuridis, sangat menentukan legalitas sebuah norma hukum. Apakah peraturan perundang-undang tersebut dalam pembuatan baik secara formal (prosedur pembuatan), atau secara materiil (muatan materi peraturan perundang-undangan) sudah berdasarkan ketentuan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan atau tidak, seperti:

- 1) Keharusan adanya kewenangan dari peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak peraturan perundang-undang itu batal demi hukum (*van rechtswegenietig*);
- 2) Keharusan adanya kesesuaian bahwa atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama yang di perintah oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketika kesesuaian bentuk ini dapat menjadikan alasan membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut;
- 3) Keharusan mengikuti tata cara tertentu, misalnya; setiap undang-undang harus diundangkan dalam lembaran negara;
- 4) Keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.²³

2. Teori Hierarki Norma Hukum (*Stufentheorie*)

Hubungan suatu norma hukum di antara norma yang lebih tinggi dengan norma lebih rendah memiliki ikatan ketergantungan, di mana

²³ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undang di Indonesia*, di kutip oleh Yahya Ahmad Zein, Dkk, *Legislatif Drafting, Op. Cit.*, hlm, 20.

norma yang lebih tinggi bertindak sebagai dasar atau sumber atas norma yang lebih rendah sebagai norma pelaksana, sehingga kedua norma menjadi satu kesatuan dalam proses penegakan hukum. Sebagaimana validitas norma hukum yang digambarkan oleh Hans Kelsen, bahwa norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain ini menjadi landasan validitas dari norma hukum yang disebut pertama.²⁴

Jenjang norma hukum (*Stufentheorie*) yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen menjadi tolak ukur diberbagai negara untuk membentuk struktur norma hukum. Ia berpendapat bahwa norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada satu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif, yaitu norma dasar (*Grundnorm*).²⁵

Teori tersebut kemudian dikembangkan oleh Adlof Merkl. Hans Nawiasky menemukan beberapa kelemahan teori Hans Kelsen pada *Stufentheorie* tidak memberikan klasifikasi secara spesifik atas norma hukum yang berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis tersebut. Menurut Hans Nawiasky, bahwa selain norma hukum itu berjenjang dan berlapis,

²⁴ Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm, 179.

²⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm, 25.

juga berkelompok-berkelompok yang kemudian diklasifikasikan kedalam empat kelompok yaitu:

- a. *Staatfundamentalnorm* (norma fundamental negara);
- b. *Staatgrundgesetz* (aturan dasar/pokok negara);
- c. *Formall Gesetz* (Undang-Undang Formal); dan
- d. *Verordnung* dan *Autonome Satzung* (aturan pelaksanaan dan aturan ortonom).²⁶

Teori yang di kenal dengan *die Theorie von Stufenordnung der Rechtstnormen* Hans Nawiasky dianggap lebih kompleks dibandingkan dengan *Stufentheorie* Hans Kelsen. Ada tiga hal yang menjadi kelebihan Hans Nawiasky dengan Hans Kelsen, yaitu: *Pertama*, Hans Nawiasky sudah mampu mengelompokkan kedalam empat kelompok hierarki norma hukum, sedangkan Hans Kelsen belum mengelompokkan itu. *Kedua*, Hans Nawiasky sudah membahas teori itu secara lebih spesifik, yang dihubungkan dengan suatu negara sedangkan Hans Kelsen masih membahas norma secara umum yang diberlakukan secara menyeluruh di semua jenjang norma. Dan *Ketiga*, Hans Nawiasky tidak sepakat penyebutan norma dasar negara dengan *staatsgrundnorm*, Hans Nawiasky lebih bersepakat penyebutan norma dasar negara dengan *staatfundamentalnorm*.²⁷ Karena menurut Hans Nawiasky norma dasar itu masih bisa saja berubah seperti amandemen yang dipraktikkan Indonesia atau faktor lain yang memungkinkan diubahnya norma dasar,

²⁶ Sirajudin, Fahturohman, dan Zulkarnain, *Legislative Drafting Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, Setara Press, Malang, 2016, hlm, 43.

²⁷ King Faisal Sulaiman, *Op, Cit.*, hlm, 17.

sementara menurut Hans Kelsen norma dasar yang disebut *staatsgrundnorm* itu tidak akan berubah.

Adolf Merkl mengemukakan teori tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*) bahwa hukum merupakan suatu tata urutan hierarki, suatu sistem hukum yang mengkondisikan, dikondisikan, dan tindakan hukum. Sebagaimana pendapatnya di bawah ini:

“Bahwa suatu norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*), suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasarkan pada norma yang ada di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif, sebab masa berlakunya tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya, apa bilah norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma hukum yang berada di bawah tercabut atau terhapus pula”.²⁸

3. Teori Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Pengujian norma hukum atau yang lebih dikenal dengan pengujian peraturan perundang-undangan antara norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi, terdapat beberapa istilah seperti *toetsingrecht*, *constitutional review*, *legislative review*, *executive review*, dan *judicial review*. Terkait dengan istilah tersebut Jimly Asshiddiqie menjelaskan atas perbedaan di setiap istilah sebagai berikut:

Istilah “*judicial review*” jelas tidak sama dengan “*constitutional review*”, dan berbeda pula dengan pengertian “*judicial review*” seperti dalam sistem Perancis. Kalau orang berbicara mengenai hak atau kewenangan untuk menguji atau hak uji, yang dalam bahasa

²⁸ Tanto Lailam, *Teori Dan Hukum Perundang-Undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, hlm, 13.

Belanda-nya disebut “*toetsingrecht*”. Jika hak uji (*toetsingrecht*) diberikan pada hakim maka namanya adalah “*judicial review*” atau review oleh lembaga peradilan. Jika kewenangan pengujian itu diberikan kepada lembaga legislatif, maka namanya bukan “*judicial review*” melainkan legislatif “*legislatif review*”. Jika yang melakukan pengujian adalah pemerintah, maka namanya tidak lain dari “*executive review*”.²⁹

Norma hukum yang bertingkat atau berjenjang-jenjang, sehingga terdapat perbedaan dalam istilah apabila norma hukum yang dijadikan dasar pengujian sudah berbeda. Sebagaimana dijelaskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa jika ukuran pengujian dilakukan dengan menggunakan konstitusi sebagai alat pengukur, maka kegiatan pengujian seperti itu dapat disebut *constitutional review* atau pengujian konstitusi, merupakan pengujian mengenai konstitusionalitas dari norma hukum yang sedang diuji (*judicial review on the constitutionality of law*). Sedangkan norma yang diuji menggunakan undang-undang sebagai dasar pengujian, maka pengujian tersebut tidak dapat disebut sebagai “*constitutional review*” melainkan “*judicial review on the legality of regulation*”.³⁰

Tujuan dilakukan pengujian terhadap suatu peraturan perundang-undangan adalah menjaga kesesuaian antara tata hukum yang lainnya dengan konstitusi/UUD yaitu dengan pengujian yang dilakukan lembaga peradilan sebagaimana dikemukakan oleh Usep Ranawijaya berikut ini:

Untuk menjaga kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah suatu kaidah hukum tidak

²⁹ Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, di Kutip oleh Uumbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2016, hlm, 71.

³⁰ *Ibid*, hlm, 72.

berlawanan dengan kaidah hukum yang lain, dan terutama apakah satu kaidah hukum tidak ingkar dari atau bersifat menisikan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antara kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga peradilan yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam suatu negara. Pekerjaan mengambil keputusan tentang sesuai tidaknya kaidah hukum dengan undang-undang dasar atau dengan kaidah konstitusi yang setaraf dengan itu disebut pengujian konstitusional secara materil.³¹

Alasan dilakukannya *judicial review* menurut Moh. Mahfud MD, terdapat beberapa alasan yaitu:

- a. Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi harus dilakukan uji materi;
- b. Konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan yang dibawahnya agar *the supreme law* tidak dilangkahi isinya;
- c. Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review* harus dipenuhi; dan
- d. Hukum adalah produk politik, maka harus ada mekanisme pengujian agar isi maupun prosedur pembuatannya benar secara hukum dan bukan hanya menjadi alat justifikasi atas kehendak pemegang kekuasaan politik.³²

Pengujian norma hukum dipraktikkan secara berbeda-beda dalam oleh beberapa negara seperti model Amerika Serikat, model Austria, model Prancis, model campuran antara Amerika Serikat dan Eropa Kontinental, serta model pengujian oleh *Special Chamber*, dan model belgia, bahkan sampai terdapat model tanpa *judicial review* atas peraturan perundang-undangan.

³¹ *Ibid*, hlm, 76.

³² *Ibid*, hlm 75.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan tema yang diangkat dengan rumusan masalah yang ditetapkan maka penelitian ini, dikategorikan penelitian hukum normatif *yuridis normatif*. Penelitian *yuridis normatif* yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan dan doktrin.³³

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini, penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan yang berlaku dalam sistem hukum nasional Indonesia dan teori serta asas-asas hukum yang berhubungan dengan objek kajian yang sedang di teliti.

3. Objek Penelitian

Yang menjadi objek penelitian ini adalah setiap Peraturan Pemerintah “peraturan pelaksana” yang masih berlaku, namun norma dasarnya (undang-undang) telah dicabut atau dinyatakan tidak berlaku oleh putusan Mahkamah Konstitusi. Contoh kasus penelitian ini, Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 tentang UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

³³ Mukti Fajar ND, & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, hlm, 34.

4. Sumber Bahan Hukum

Kepustakaan pengantar ilmu hukum mendefinisikan ‘sumber hukum’ sebagai seluruh koleksi bahan-bahan hukum yang ditata secara categorical guna memudahkan kerja-kerja penelusuran dan penemuan kembali. Seajar dengan pembedaan sumber hukum formil dan materii, apa yang disebutkan bahan-bahan hukum itupun dibedakan antar bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.³⁴

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah semua aturan hukum yang dibentuk dan/atau dibuat secara resmi oleh suatu lembaga negara, dan/atau badan-badan pemerintahan, yang demi tegaknya akan diupayakan berdasarkan daya paksa yang dilakukan secara resmi pula oleh aparat negara.³⁵ Bahan hukum primer yang digunakan yaitu:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan;
- 3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air;

³⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013, hlm, 66-67.

³⁵ *Ibid.*,

- 4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- 5) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
- 6) Peraturan Pemerintah tentang Sumber Daya Air, yang terdiri dari 8 (lapan) Peraturan Pemerintah; dan
- 7) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku di suatu negara.³⁶ Seperti risalah UUD NRI 1945, risalah undang-undang, buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal, makalah, memori-memori yang memuat opini hukum baik yang berada pada putusan-putusan peradilan atau opini-opini hukum yang ada pada media cetak, kamus hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, atau berupa bahan hukum sekunder lain, yang semuanya berbungaan dengan objek penelitian.

³⁶ *Ibid*, hlm, 68.

5. Pengumpulan Bahan Hukum

Metode yang digunakan dalam pengumpulan bahan hukum penelitian ini, dengan bentuk studi kepustakaan dan wawancara. Studi kepustakaan dilakukan pada bahan-bahan hukum yang telah disebutkan di atas berupa bahan hukum primer dan sekunder, sementara untuk pengumpulan bahan hukum dengan konsep wawancara, dilakukan kepada responden yang dipilih oleh penulis sendiri yang dianggap memiliki kompeten untuk memberikan pendapat/opini atas objek penelitian.

6. Analisis Bahan Hukum

Analisis data/bahan merupakan aktifitas dalam penelitian untuk melakukan telaah terhadap hasil studi kepustakaan dan wawancara dengan menggunakan teori-teori yang telah ditetapkan sebagai barometer. Kemudian dijelaskan dengan menggunakan narasi secara tersusun, sistematis, dan logis baik dalam bentuk bahasa Indonesia baku atau dalam bentuk bahasa hukum. Analisis ini bersifat preskriptif.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan proposal tesis ini sebagai berikut:

BAB I Pendahuluan. Pada bagian ini diuraikan latar belakang masalah yang dapat menjelaskan, alasan penulis mengambil tema tentang “STATUS HUKUM PEMBERLAKUAN PERATURAN PELAKSANA UNDANG-UNDANG SETELAH DI BATALKANNYA UNDANG-UNDANG ‘Ditinjau dari Teoritis Hirarki Peraturan Perundang-Undangan’”. Selain itu, dalam bab ini juga dijelaskan penggunaan metodologi seperti berdekatan

penelitian, objek penelitian, bahan hukum yang digunakan, pengumpulan bahan hukum, dan analisis data/bahan, yang disampaikan dalam bentuk kalimat deklaratif.

BAB II berisikan tinjauan umum atas teori-teori yang digunakan sebagai pisau analisis masalah dalam penelitian ini. Seperti teori pembentukan peraturan perundang-undangan, hirarki norma hukum, dan teori pengujian peraturan perundang-undangan. dengan menegunkan teori tersebut menulis dapat melihat hubungan pembentukan dan penerapan norma hukum, antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah dan seperti apakah dilakukan pengujian peraturan perundang-undangan apabila ada norma hukum yang bertentangan. Maka menurut peneliti menggunakan ketiga teori tersebut sangat tepat untuk menganalisis problem yang telah ditetapkan pada rumusan masalah.

BAB III pembahasan, yang akan menguraikan sekaligus menjawab rumusan masalah atas status peraturan pelaksana undang-undang setelah dicabutnya undang-undang. Sebagai contoh kasus dalam pembahasan ini adalah putusan MK-RI atas *judicial review* UU No. 7/2004 dan peraturan pelaksanaanya. Dalam bab ini penulis akan mengkritisi sistem hukum dan doktrin-doktrin atas pencabutan dan pemberlakuan kembali peraturan perundang-undangan yang dipraktikkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

BAB IV penutup. Pada bagian ini, sebagaimana penelitian pada umumnya yaitu berisikan kesimpulan dan saran atas problem yang telah

diajukan pada bab sebelumnya. Kesimpulan dan saran ditarik dari bab pembahasan dengan menggunakan pendekatan pada bab tinjauan umum. Kesimpulan yang disertai saran dengan maka hasil penelitian ini dapat menjadi bahan hukum sebagai preferensi ketatanegaraan dalam membangun sistem hukum pada khususnya sistem perundang-undangan.

BAB II TEORI

Tinjauan Umum Tentang Teori Perundang-Undangan, Hierarki Norma dan Pengujian Undang-Undang

A. Perundangan dan Hierarki Perundang-Undangan

Soepomo dan Djokosutono sekitar tahun 1950, memakai istilah politik hukum dalam Buku yang berjudul *Sejarah Politik Hukum Adat Jilid I dan II*. Soepomo dan Djokosutono mengulas kebijakan (*legal policy*) penguasaan kolonial Belanda di Hindia Belanda pada masa 1609-1848 masa *Vereenigde Oost Compagnie* (VOC) berkuasa sampai dengan masa jatuhnya VOC tanggal 31 Desember 1799 dan sebagian berhubungan dengan masa *Besluiten Regerings* (1814-1855).¹

Mengkritisi setiap kebijakan hukum atau *legal policy* penguasa kolonial Belanda yang menerapkan hukum barat bagi semua golongan masyarakat pribumi (bumiputra) yang disesuaikan dengan tujuan penguasa Kolonial Belanda di daerah jajahan Hindia Belanda untuk mengeksploitasi hasil-hasil sumber daya alam. Politik hukum kolonial Belanda yang mencerminkan kehendak dan tindakan penguasa sebagai pemegang otoritas untuk menetapkan hukum yang berlaku bagi setiap golongan dalam lingkungan kekuasaannya. Maka menurut Soepomo dan Djokosutono, politik hukum adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang ditetapkan negara atau

¹ Hotma P. Sibuea, *Ilmu Politik Hukum Sebagai Suatu Cabang Ilmu Pengetahuan*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2017, hlm, 5-6.

pemerintah (penguasa) yang menentukan hukum yang berlaku di Hindia Belanda² kalah itu.

Menurut Moh Mahfud MD, bahwa politik hukum merupakan *legal policy* (sebagai kebijakan resmi negara) tentang hukum yang diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara. Pada pengertian ini Mahfud MD juga mengatakan bahwa hukum diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan negara. Dengan mengutip pendapatnya Sunaryati Hartono tentang “hukum sebagai alat” sehingga secara praktis politik hukum juga merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita bangsa dan negara.³ Sehingga politik hukum merupakan alat kebijakan negara yang digunakan untuk mencapai tujuan yang telah disepakati dan ditetapkan menjadi cita-cita bersama antara masyarakat dan pemerintah untuk membawa suatu bangsa menuju pada ruang kehidupan berbangsa dan bernegara yang aman dan sejahtera. Sementara hukum yang dimaksud sebagai alat di sini adalah peraturan perundang-undangan, terlepas dari perdebatan hukum sebagai produk politik atau bukan.

Menteri Sekretaris Negara era Soeharto, Moerdiono mengemukakan bahwa perlunya stratifikasi “tingkatan atau hierarki” kebijakan nasional untuk menjernihkan konseptual, agar bisa menata cita dan konsep produk hukum yang taat asas, baik menggunakan pendekatan deduktif atau induktif dalam pembangunan hukum nasional. Ia juga menegaskan, bahwa sebagai akibat

² *Ibid*, hlm, 8.

³ Moh. Mahfud MD, *Op Cit*, hlm 2.

adanya hierarki norma hukum maka menetapkan kebijakan pembangunan hukum nasional, harus ada hubungan subordinasi dan hubungan koordinatif di antara lembaga negara⁴ yang kewenangan menetapkan peraturan perundang-undangan untuk menghindari terjadinya pertentangan norma hukum. Sementara menurut Putra Astomo dalam Buku “*Ilmu Perundang-Undangan Teori Dan Praktik Di Indonesia*”, berpandangan terkait dengan politik hukum hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:⁵

“...bahwa definisi politik hukum hierarki peraturan perundang-undangan adalah suatu kebijakan hukum (*legal policy*) negara untuk mencapai tujuan nasionalnya dengan membentuk hukum berupa peraturan perundang-undangan dalam rangka menentukan tata urutan (hierarki) jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan dinegeri tersebut”.

Begitu strateginya “jenis dan hierarki” peraturan perundang-undangan sebagai kebijakan resmi negara dalam negara hukum (*rechtstaat*) untuk mencapai tujuan negara. Tentunya, besar harapan bahwa dengan kebijakan negara dalam bentuk peraturan perundang-undangan lebih mudah untuk dipahami dan dipatuhi oleh seluruh elemen masyarakat dan komponen penyelenggara negara sebagai kebijakan negara yang memiliki daya paksa dan sanksi dikarenakan kebijakan tersebut dalam bentuk hukum.

Problem utama yang tak bisa dihindari dari undang-undang sebagai *legal policy* disebabkan banyaknya lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk menetapkan peraturan perundang-undangan “peraturan pelaksanan” yang tidak di konsepkan secara baik sangat berdampak pada

⁴ Busyro Muqoddas dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992, hlm, 4-5.

⁵ Putra Astomo, *Op Cit*, hlm, 53.

pencapaian tujuan negara. Banyak norma hukum yang tidak terkonfirmasi secara baik antara norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi, baik pada tingkat undang-undang atau peraturan pelaksana menjadi faktor penghambat tercapainya tujuan negara di samping faktor yang lain.

1. Rezim Undang-Undang Hierarki Norma Hukum

Berakhirnya masa kejayaan VOC 31 Desember 1799 dan terbentuknya pemerintah Hindia Belanda pada 1 Januari 1800 menjadi titik awal sejarah peraturan perundang-undangan di Indonesia. Peraturan perundang-undangan pada masa kolonial yakni Hindia Belanda (*Nederland's Indie*) telah mempunyai hierarki peraturan perundang-undangan yang tidak dapat terpisahkan dari sistem perundang-undangan Negeri Belanda⁶ dan Jepang sebagai negara yang menjajah bangsa Indonesia⁷. Kedua negara tersebut menerapkan sistem hukum mereka selama masa penjajahan berlangsung demi melindungi kepentingan. Adapun rezim hierarki norma hukum yang pernah berlaku sebagai sistem hukum nasional dalam hierarki norma hukum sebagai berikut.

Tabel .1. Rezim Hierarki Norma Hukum

| No | Produk Hukum | Hierarki Norma Hukum | Keterangan |
|----|--|---|------------------------|
| 1 | TAP MPRS RI No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik | 1) UUD NRI 1945; 2) Ketetapan MPR; 3) Undang-Undang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Keputusan Presiden; | Masa berlaku 1966-2000 |

⁶ Sirajudin dkk, *Op Cit*, hlm, 17.

⁷ Putra Astomo, *Loc Cit*.

| | | | |
|---|---|---|---|
| | Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. | 6) Peraturan-peraturan Pelaksanaan lainnya seperti: <ul style="list-style-type: none"> - Peraturan Menteri - Instruksi Menteri - dan lain-lainnya. | |
| 2 | TAP MPR RI No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan | 1) UUD NRI 1945; 2) Ketetapan MPR RI; 3) Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu); 5) Peraturan Pemerintah; 6) Keputusan Presiden; 7) Peraturan Daerah. | Masa berlaku 2000-2004 |
| 3 | Undang-Undang RI No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan | 1) UUD NRI 1945; 2) UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang 3) Peraturan Pemerintah; 4) Peraturan Presiden; 5) Peraturan Daerah | Masa berlaku 2004-2011 |
| 4 | Undang-Undang RI No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan | 1) UUD NRI 1945; 2) Ketetapan MPR RI; 3) UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. | Masa berlaku UU 12/2011 2011-2019, Sementara yang berlaku saat ini adalah UU 15/2019 Ttg PPP akan tetapi tidak terjadi perubahan dalam hierarki norma hukum |

Rezim jenis dan hierarki peraturan perundang-undang selalu berkembang seiring dengan perkembangan ketatanegaraan. Reformasi konstitusi sangat mempengaruhi jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan, ada beberapa komponen peraturan yang digunakan secara konsisten sebagai sumber hukum dan ada pula yang tidak secara konsisten digunakan sebagai sumber hukum pembentukan peraturan perundang-undangan.

Terjadinya transisi perubahan nomenklatur jenis dan hierarki perundang-undangan sebagai sumber hukum sepanjang perubahan dasar hukum yang mengatur tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dari Tap MPR hingga UU, yaitu: Tap MPR No III/MPR/2000 memisahkan undang-undang dengan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu), mengeluarkan peraturan pelaksana seperti (Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya) dari hierarki norma hukum, dan memasukan peraturan daerah kedalam hierarki. Sedangkan dalam UU No. 10/2004 mengeluarkan Keputusan Presiden dan Tap MPR dari rezim hierarki norma hukum. Dengan alasan dikeluarkan Tap MPR dari rezim hierarki bahwa sebagian besar Tap MPR telah dicabut dan sebagian yang masih berlaku muatan materinya akan diatur oleh undang-undang dan MPR tidak lagi berwenang menetapkan haluan negara setelah amandemen UUD 1945 maka tidak ada produk hukum yang lahir dari MPR (Tap MPR). Sementara UU No. 15 Tahun 2019 *jo* UU No. 12/2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan kembali memasukan Tap MPR kedalam hierarki dengan alasan beberapa Tap MPR yang masih berlaku sehingga harus di masukan kembali untuk mencegah terjadinya pertentangan antara Tap MPR dengan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Pada UU 12/2011 juga memisahkan peraturan daerah menjadi peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten atau kota.

Peraturan Pelaksana yang tidak di masukan kembali dalam jenis dan hierarki hingga saat ini. UU dan Perpu sempat dipisahkan dalam hierarki lalu kembali disejajarkan dan menjadi satu; frasa Keputusan Presiden menjadi Peraturan Presiden; dan penjabaran peraturan daerah yang pada awalnya hanya disebutkan Peraturan Daerah kemudian dijabarkan menjadi Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, sebagaimana ketentuan Pasal 18 ayat (1), (2), (6) UUD NRI 1945 pada dasarnya menyatakan bahwa “Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi, dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota”, “Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan” dan “Pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantu”. Perubahan-perubahan tersebut dikarenakan adanya amandemen UUD NRI 1945 yang memberikan kewenangan legislasi secara konstitusional kepada sejumlah lembaga negara untuk menetapkan peraturan perundang-undangan. Sehingga sebagai bentuk penegasan atas status kedudukan peraturan tersebut maka di muat dalam jenis dan hierarki pembentukan peraturan perundang-undangan demi menghindari terjadinya pertentangan norma yang lebih rendah dengan norma yang lebih tinggi.

Jenis peraturan perundang-undangan yang tidak disebutkan sebagaimana dimaksud dalam Jenis dan hierarki, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Yang menjadi problem atau kelemahan atas jenis peraturan perundang-undangan ini, adalah kedudukan peraturan tersebut apakah kedudukannya setingkat dengan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Peraturan Daerah. Karena hal ini sangat mempengaruhi proses uji materiil apabila terjadi pertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi artinya alamat untuk norma yang dipertentangkan sangat tidak jelas selain dari alamat undang-undang, apakah bertentangan dengan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, atau Peraturan Daerah (jika jenis peraturan tersebut diberlakukan di daerah).

2. Materi Muatan Undang-Undang

Istilah materi muatan undang-undang pertama kali dikenalkan oleh A. Hamid S. Attamimi sebagai *kelemahan dan het onderwerp* dalam ungkapan Thorbecke *het eigenaardig onderwerp* kedalam bahasa Indonesia dengan istilah materi muatan. Attamimi mengatakan sebagai berikut:⁸

“...dalam tulisan tersebut penulis memperkenalkan untuk pertama kali istilah materi muatan. Kata materi muatan pertama kali

⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyertan Anggaran Pemerintahan Negara*, dikutip oleh King Faisal Sulaiman, *Op. Cit*, hlm, 49.

diperkenalkan oleh penulis sebagai pengganti kata belanda “*het onderwerp*” dalam ungkapan Thorbecke *het eigenaardig der wet*. Penulis menerjemahkannya dengan materi muatan yang khas dan undang-undang, yakni materi muatan yang khas yang hanya dan semata-mata dimuat dalam undang-undang sehingga menjadi muatan undang-undang.”

Materi muatan peraturan perundang-undangan merupakan komponen terpenting penting dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dengan adanya hierarki norma hukum sebagai sumber hukum utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Bahwa fungsi dari materi muatan adalah memberikan ruang lingkup materi dan batasan materi setiap jenjang peraturan untuk mengatur dan tidak mengatur ketentuan tertentu. Seperti sanksi pidana, apakah sanksi pidana juga bagian dari materi Peraturan Pemerintah yang dapat diatur, atau muatan materi terkait dengan sanksi pidana dan sanksi lainnya hanya bisa diatur dengan undang-undang dan tidak bisa diatur oleh PP.

Maria Farida Indrati Soeprapto menyatakan, bahwa UUD NRI 1945 tidak menetapkan hal-hal apa saja yang menjadi materi muatan dari Undang-Undang, akan tetapi di dalam terdapat petunjuk-petunjuk yang dapat digunakan untuk mencari dan menemukannya. Maka untuk menemukan materi muatan Undang-Undang menurut Maria Farida dapat digunakan 3 (tiga) pedoman yaitu: (i) Dari ketentuan dalam batang tubuh UUD NRI 1945; (ii) Berdasarkan wawasan negara berdasarkan atas

hukum (*Rechtsstaat*); dan (iii) Berdasarkan wawasan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi.⁹

Pertama, “Dari ketentuan dalam batang tubuh UUD NRI 1945”. Bahwa dilihat dalam batang tubuh UUD NRI 1945 maka dapat ditemukan delapan belas masalah yang harus diatur, ditetapkan atau dilaksanakan dengan/berdasarkan Undang-Undang. Dari delapan belas masalah tersebut dapat dikelompokkan menjadi tiga kelompok yang mempunyai kesamaan yaitu: (a) kelompok hak-hak (asasi) manusia; (b) kelompok pembagian kekuasaan negara; dan (c) kelompok penetapan organisasi dan alat kelengkapan negara. Pengelompokan ketentuan dalam batang tubuh UUD NRI 1945 tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa ketentuan-ketentuan mengenai hak-hak (asasi) manusia, mengenai pembagian kekuasaan negara, dan mengenai penetapan organisasi serta alat kelengkapan negara ditetapkan dengan Undang-Undang.¹⁰

Kedua, “Berdasarkan wawasan negara berdasarkan atas negara hukum (*Rechtsstaat*)”. Bahwa wawasan negara berdasarkan atas hukum ini mengandung beberapa konsekuensi pada bidang perundang-undang, menyangkut masalah pembagian kekuasaan negara dan perlindungan hak-hak (asasi) manusia. Wawasan negara berdasarkan atas hukum

⁹ Maira Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan ‘Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan’*, Kanisius, Yogyakarta, 2019, hlm, 236.

¹⁰ *Ibid*, hlm, 237.

dimulai dengan terbentuknya *Polizeistaat*, *Rechtsstaat* sempit/liberal, *Rechtsstaat* formal, dan *Rechtsstaat* material/sosial.¹¹

Ketiga, “Berdasarkan wawasan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (*konstitutionalisme*)”. Wawasan pemerintahan berdasarkan konstitusi ini merupakan pasangan dari wawasan negara berdasarkan atas hukum. Pada wawasan ini, kewenangan pemerintah beserta segala tindakannya dalam menjalankan tugas-tugasnya oleh adanya konstitusi (hukum dasar) negara tersebut. Maka kekuasaan perundang-undangan di NRI terikat oleh UUD dan Hukum Dasar, sedangkan kekuasaan pemerintah dan kekuasaan peradilannya terikat oleh UU dan hukum negara. Dapat ditemukan adanya sembilan butir materi muatan dari undang-undang Indonesia, yaitu:

- (i) Yang tegas-tegas diperintahkan oleh UUD dan TAP MPR;
- (ii) Yang mengatur lebih lanjut ketentuan UUD;
- (iii) Yang mengatur hak-hak (asasi) manusia;
- (iv) Yang mengatur hak dan kewajiban warganegara;
- (v) Yang mengatur pembagian kekuasaan negara;
- (vi) Yang mengatur organisasi pokok lembaga tertinggi/Tinggi negara;
- (vii) Yang mengatur pembagian wilayah/daerah negara;
- (viii) Yang mengatur siapa warganegara dan cara memperoleh/kehilangan warganegara; dan

¹¹ Lihat pengertian *Polizeistaat*, *Rechtsstaat* Sempit/Liberal, *Rechtsstaat* Formal, dan *Rechtsstaat* Material/Sosial, pada hlm 238-241 Maria Farida. *Ibid*, hlm, 238.

(ix) Yang dinyatakan oleh Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Rincian butir-butir menunjukkan ‘pena-pena penguji’ (test-penmen) untuk menguji apakah suatu materi perundang-undangan termasuk materi muatan undang-undang atau tidak.¹² Menurut Maria Farida berdasarkan sembilan butir materi muatan Undang-Undang tersebut, yang merupakan “pena-pena penguji” maka untuk menetapkan pengaturan suatu masalah haruslah diuji lebih dulu dengan sembilan butir materi tersebut. Apabila masalah akan diatur itu sesuai dengan butir-butir materi muatan tersebut, maka masalah tersebut harus diatur dalam bentuk Undang-Undang, jika masalah tersebut tidak sesuai dengan butir-butir materi muatan tersebut, maka masalah tersebut dapat diatur dengan aturan lain”.¹³

Ruang lingkup materi muatan Undang-Undang menurut UU No. 12 Tahun 2011 yang sudah diubah dengan UU No 15 Tahun 2019 Pasal 10 ayat (1) menyatakan “Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

- a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
- c. Pengesahan Perjanjian Internasional tertentu;
- d. Tidak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau

¹² A. Hamid S. Attamimi, *Materi Peraturan Pemerintah Perundang-undangan*, Majalah Hukum dan Pembangunan, dikutip oleh Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ibid*, hlm, 242.

¹³ *Ibid*, hlm, 243

e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Materi muatan undang-undang, berangkat dari pengertian diatas maka dapat dikelompokkan menjadi dua bagian, yaitu materi muatan Undang-Undang yang bersifat pokok/utama, dan materi muatan yang didasarkan atas kebutuhan negara dan perkembangan sosial masyarakat. *Pertama*, materi muatan Undang-Undang yang bersifat “pokok atau utama” adalah segala ketentuan materi yang berada dalam UUD NRI 1945. Bahwa semua ketentuan yang berada dalam UUD NRI 1945 baik disebutkan secara tegas atau tidak untuk diatur atau ditindak lebih lanjut, semuanya memiliki undang-undang atas penjabaran pasal-pasal demi terciptanya kepastian hukum.

Kedua, materi muatan Undang-Undang didasarkan atas “kebutuhan negara dan perkembangan masyarakat”. Artinya materi muatan UU yang berdasarkan kebutuhan negara apabila terjadi suatu perjanjian internasional, sudah tentu melibatkan lebih dari satu negara sehingga timbul komponen-komponen tertentu yang diluar dari ketentuan UUD NRI 1945 yang harus disepakati antara kedua bela pihak sebagai dasar perjanjian. Sementara muatan materi UU berdasarkan perkembangan masyarakat, bisa berasal dari keputusan Mahkamah Konstitusi dan *legal policy* pembentuk UU.

3. Materi Muatan Peraturan Pemerintah

Ketentuan Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan “Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya” adalah ketentuan yang tidak diubah dalam Amandemen UUD NRI 1945. Dalam Pasal 12 UU No. 12 Tahun 2011 menyatakan “Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya” dan penjelasan Pasal 12 Undang-Undang tersebut, menyatakan “Yang dimaksud dengan “menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya” adalah penetapan peraturan pemerintah untuk melaksanakan perintah Undang-Undang atau untuk menjalankan Undang-Undang sepanjang diperlukan dengan tidak menyimpang dari materi yang diatur dalam Undang-Undang bersangkutan”.¹⁴

Menurut A. Hamid S. Attamimi terdapat lima karakteristik khusus yang melekat pada Peraturan Pemerintah yakni:

- a. Peraturan Pemerintah tidak dapat dibentuk tanpa terlebih dahulu ada UU yang menjadi ‘induknya’;
- b. Peraturan Pemerintah tidak mencantumkan sanksi pidana apabila UU yang bersangkutan tidak mencantumkan sanksi pidana;
- c. Ketentuan Peraturan Pemerintah tidak dapat menambah atau mengurangi ketentuan UU yang bersangkutan;

¹⁴ Lihat Pasal 12 dan Penjelasan Pasal 12 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

- d. Untuk menjalankan atau menjabarkan merinci ketentuan UU, Peraturan Pemerintah tidak dapat dibentuk, meski ketentuan UU tersebut tidak memintanya secara tegas-tega; dan
- e. Ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah berisi peraturan atau gabungan peraturan dan penetapan : peraturan pemerintah tidak berisi penetapan semata-mata.¹⁵

Peraturan pemerintah adalah peraturan yang dibentuk menjalankan undang-undang, atau peraturan yang dibentuk agar ketentuan dalam undang-undang dapat berjalan.¹⁶ Sehingga PP dibentuk dalam rangka menyelenggara ketentuan yang ada dalam UU baik secara eksplisit menyebutnya atau tidak. Maka materi muatan PP adalah bagian dari materi muatan yang UU dilimpahkan kepadanya, untuk diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah.

4. Hubungan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah

Materi muatan Undang-Undang dengan materi muatan Peraturan Pemerintah memiliki satu simpul (ikatan) norma hukum yang sama. Oleh sebab itu, Undang-Undang adalah “simpul pertama” yang memiliki hubungan secara langsung dengan “simpul kedua” peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksana undang-undang. Sehingga apabila ikatan Undang-Undang itu dicabut (dinyatakan tidak berlaku lagi) maka simpul kedua akan ikut tercabut secara langsung.

¹⁵ Sirajuddin dkk, *Op.Cit*, hlm, 79.

¹⁶ Maria Farida Indrati S. *Op.Cit*, hlm, 243.

Hubungan antara Undang-undang dengan Peraturan Pemerintah sebagai peraturan pelaksana dapat dilihat dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (SDA) dengan Peraturan Pemerintah dalam setiap konsiderans “menimbang” Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan ketentuan setiap pasal UU SDA, sebagai berikut :

- a. PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 40 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum.¹⁷
- b. PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 41 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Irigasi;¹⁸
- c. PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 11 ayat (5), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 21 ayat (5), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (3), dan Pasal 84 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang pengelolaan sumber daya air;¹⁹
- d. PP No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 10, Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 37 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 58 ayat (2), Pasal

¹⁷ Lihat PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum

¹⁸ Lihat PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi

¹⁹ Lihat PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air

- 60, Pasal 69, dan Pasal 76 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Air Tanah;²⁰
- e. PP No. 37 Tahun 2010 tentang Bendungan : bahwa untuk menyimpang air yang berlebih pada saat musim penghujan agar dapat dimanfaatkan guna pemenuhan kebutuhan air dan daya air pada waktu diperlukan, serta mengendalikan daya rusak air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, Pasal 34, dan Pasal 58 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Bendungan;²¹
- f. PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai : bahwa dalam rangka konservasi sungai, pengembangan sungai, dan pengendalian daya rusak air sungai sebagaimana dimaksud Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (3), dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004 SDA perlu menetapkan PP tentang sungai;²²
- g. PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa : bahwa dalam rangka konservasi Rawa, Pengembangan Rawa, dan Pengendalian Daya Rusak Air pada Rawa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2007 SDA, perlu menetapkan PP tentang Rawa;²³

²⁰ Lihat PP No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah

²¹ Lihat PP No. 37 Tahun 2010 tentang Bendungan

²² Lihat PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai

²³ Lihat PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa

- h. PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 10 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Hak Guna Air.²⁴

Konsiderans peraturan pemerintah di atas menunjukkan bahwa keberadaan PP ditentukan oleh ketentuan dalam pasal-pasal yang berada dalam undang-undang. Artinya apabila ada ketentuan harus diatur lebih lanjut untuk diberikan penjelasan atas apa yang dimaksud dalam pasal tersebut, demi terciptanya kepastian hukum. Tidak sekedar keberadaannya ditentukan oleh undang-undang untuk dibentuk atau tidak, akan tetapi daya berlakunya Peraturan Pemerintah juga sangat ditentukan oleh undang-undang. Jika suatu ayat, pasal, dan undang-undang tertentu dicabut daya berlakunya maka yang memiliki peraturan pelaksana seharusnya secara otomatis PP pun ikut dicabut, sebab PP tidak berlaku otonom.

B. Sistem Judicial Review

1. Prinsip Judicial Review

Pengujian peraturan perundang-undangan adalah kontrol terhadap norma hukum tertulis untuk menghindari terjadinya pertentangan norma hukum. Control norma hukum dilakukan berdasarkan hierarki peraturan perundang-undang setiap undang-undang atau peraturan kedudukannya dapat diuji berdasarkan hierarki. Salah satu fungsi hierarki adalah menentukan kedudukan di setiap norma hukum dan kedudukan tersebut,

²⁴ Lihat PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air

menjadi alamat bagi norma yang akan diuji apakah norma yang terdapat dalam undang-undang secara keseluruhan atau sebagian bertentangan dengan konstitusi UUD NRI 1945 dan peraturan di bawah undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang. Beragam istilah pengujian peraturan perundang-undang yang berkembang ada yang menyebutnya *Toetsingrecht*, *Constitutional Review*, *Legislative Review*, *Executive review*, dan *Judicial Review* dari istilah tersebut, ada yang menyamakan pengertian antara istilah yang satu dengan yang lain dan ada juga yang membedakan atau memisahkan dari masing-masing istilah.

Berangkat dari beragam istilah pengujian peraturan perundang-undangan maka untuk menjelaskan istilah-istilah tersebut harus diawali dengan istilah *toetsingrecht* berarti “hak menguji” dan bisa juga diartikan sebagai hak atau kewenangan untuk menguji. Menurut Miriam Budiardjo, bahwa *toetsingsrecht* “hak menguji” adalah hak menguji apakah peraturan-peraturan hukum yang lebih rendah dari undang-undang sesuai atau tidak dengan undang-undang yang bersangkutan.²⁵ Pengertian menguji atau melakukan pengujian merupakan suatu aktifitas untuk memeriksa, menilai, dan memutus terhadap objeknya. Sehingga pemahaman menguji atau melakukan pengujian dalam perspektif *toetsingsrecht* adalah memeriksa, menilai, dan memutuskan tingkatan konstitusionalitas atas suatu peraturan perundang-undangan terhadap

²⁵ Ali Marwan Hsb, *Konsep Judicial Review dan Pelembagaannya di Berbagai Negara*, Stara Pres, Malang, 2017, hlm, 1-2.

peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih tinggi yang dilakukan oleh suatu lembaga negara yang kewenangannya diatur oleh konstitusi atau undang-undang.²⁶

Berhubungan dengan hak dan kewenangan menguji yang dilakukan oleh suatu organ maka pengertian dari *toetsingsrecht* masih cukup luas, sehingga peristilahan yang timbul pun sangat tergantung pada *subjek* dan *objek* dalam pengujian tersebut. Jika *toetsingsrecht* dihubungkan dengan subjek, maka hak atau kewenangan menguji dapat diletakkan pada kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Apabila hak atau kewenangan menguji diberikan kepada lembaga legislatif, maka istilahnya menjadi *legislative review*, jika kewenangan menguji itu diberikan pada lembaga eksekutif, maka istilahnya menjadi *executive review*, dan sebaliknya jika kewenangan itu diberikan pada lembaga yudikatif maka istilahnya menjadi *judicial review*.²⁷

Sedangkan *toetsingsrecht* dikaitkan dengan objek dan waktu, maka hak menguji itu tersebut dilakukan secara '*a posteriori*', dan secara '*a priori*'. Kewenangan untuk menguji secara *a posteriori*, jika objeknya adalah undang-undang atau setelah terjadinya tindakan atau perbuatan pemerintah, maka tindakan tersebut disebut '*judicial review*'. Sedangkan kewenangan untuk melakukan pengujian secara *a priori*, jika objek yang diuji adalah Rancangan Undang-Undang (RUU) yang telah disetujui

²⁶ Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm, 39.

²⁷ *Ibid.*

bersama tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka hal tersebut disebut '*judicial preview*'.²⁸

Pendekatan subjek menunjukkan hak dan kewenangan menguji. Sedangkan pendekatan objek, menunjukkan batasan objek pengujian atas hak dan kewenangan menguji. Sebab kewenangan menguji secara *a priori* atau disebut *judicial preview* hanya dapat dilakukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan membentuk undang-undang seperti DPR, DPD, dan Presiden (legislatif dan eksekutif) karena objeknya masih dalam bentuk rancangan undang-undang. Sementara objek dari kewenangan menguji secara *a posteriori* disebut *judicial review* adalah undang-undang yang sudah disahkan atau sudah diberlakukan yang menimbulkan problem hukum, karena adanya ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan UUD NRI atau dengan undang-undang yang menimbulkan kerugian bagi seseorang atau kelompok. Sementara *judicial review* objeknya berupa hak menguji formal (*formele toetsingsrecht*) dan hak menguji materiil (*materiele toetsingsrecht*).²⁹

Sebagai kontrol normatif, maka pengujian dapat dilakukan oleh lembaga pembentuknya sendiri atau juga dapat dilakukan oleh lembaga di luar pembentuk itu sendiri. Apabila kontrol pengujian yang dilakukan oleh lembaga pembentuk undang-undang itu sendiri disebut sebagai pengujian internal atau pengawasan internal. Legislatif dan eksekutif

²⁸ *Ibid*, hlm, 40.

²⁹ Ali Marwan Hsb, *Op.Cit.*, hlm, 3.

sebagai lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan baik pada tingkat undang-undang atau peraturan pelaksana maka kewenangan kontrol pengujian internal pun melekat pada kedua lembaga tersebut yang dikenal dengan *legislative review* jika dilakukan oleh legislatif, dan jika dilakukan oleh eksekutif dikenal dengan *executive review*. Apabila pengujian itu dilakukan di luar lembaga pembentuk undang-undang dan peraturan maka dapat disebut pengujian eksternal atau pengawasan eksternal. Dalam praktiknya kontrol pengujian norma hukum secara eksternal kerap ditempatkan dalam ruang lingkup kekuasaan kehakiman seperti Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang dikenal dengan *judicial review*.³⁰

a. *Legislative Review*

Kontrol norma hukum *legislative review* adalah kontrol yang dilakukan lembaga politik berdasarkan hak dan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan. Kontrol pada lembaga tersebut dilandasi oleh berbagai macam indikator, seperti kepentingan politik penguasa yang berubah, faktor ekonomi, faktor sosial-masyarakat dan adanya putusan pengadilan yang harus ditindak lanjuti dalam bentuk produk hukum sehingga terjadinya perubahan dalam bentuk menambah norma baru, menghapus dan mengantikkan dengan norma baru, mencabut dan membentuk peraturan yang baru.

³⁰ Zainal Arifin Hoesein, *Op.Cit*, hlm, 57-58.

Padmo Wahjono mengatakan, bahwa sebuah peraturan perundang-undangan yang tertinggi merupakan konstruksi yuridis yang mencerminkan kekuasaan tertinggi pada rakyat, oleh karena itu pengujian dilakukan oleh lembaga yang berwenang membuatnya. Sedangkan menurut Mauro Cappelletti, mengemukakan pengujian secara politik lebih bersifat preventif, yaitu pengujian dilakukan sebelum diundangkan (*promulgation*). Di Indonesia praktek *legislative review* tidak hanya dilakukan sebelum suatu undang-undang itu diundangkan, tetapi juga sudah diberlakukan suatu undang-undang.³¹

Sejarah ketatanegaraan Indonesia menunjukkan bahwa Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Di luar Produk MPRS Yang Tidak Sesuai Dengan Undang-Undang Dasar 1945, di mana dalam konsiderans menyatakan “Bahwa dalam rangka pemurnian pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 perlu meninjau produk-produk legislatif baik yang berbentuk penetapan-penetapan Presiden/Peraturan-peraturan Presiden maupun yang berbentuk undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang”. Tap. MPRS tersebut memuat ketentuan sebagai berikut:³²

³¹ Lutfil Ansori, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Setara Press, Malang, 2018, hlm, 11.

³² Lihat TAP MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara Diluar MPRS Jang Tidak Sesuai Dengan UUD 1945.

- 1) Memerintahkan Presiden bersama-sama DPR-GR untuk meninjau produk hukum secara keseluruhan di luar dari Tap. MPRS;
- 2) Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden yang sesuai dengan suara hati nurani rakyat dituangkan kedalam Undang-Undang, sementara yang tidak sesuai dengan hati nurani rakyat dinyatakan tidak berlaku;
- 3) Melarang Presiden untuk mengeluarkan penetapan dan peraturan yang baru, sejak Tap. MPRS ini ditetapkan.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia. Ketetapan MPR menyatakan bahwa ketetapan-ketetapan MPRS yang perlu ditinjau kembali dan hasil peninjauan MPR RI terhadap TAP MPRS tersebut menyatakan 5 TAP MPRS tidak berlaku dan dicabut; Menyatakan 8 TAP MPRS tidak berlaku lagi lantaran materinya telah dimuat dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN); dan menyatakan 3 TAP MPRS tetap berlaku dan perlu disempurnakan.³³

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002. Peninjauan tersebut

³³ Lihat TAP MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia.

disebabkan karena Amandemen UUD NRI 1945 pertama, kedua, ketiga dan keempat yang mengakibatkan terjadinya perubahan pada struktur ketatanegaraan lembaga negara seperti kedudukan, fungsi, tugas dan wewenang lembaga negara. Oleh sebab itu, dianggap perlu untuk meninjau materi dan status hukum TAP MPRS dan TAP MPR RI untuk mensinkronisasi kedudukan, fungsi, tugas dan wewenang berdasarkan ketentuan UUD NRI 1945.

Peninjauan yang dilakukan MPR RI terhadap TAP MPRS dan TAP MPR RI menghasilkan beberapa ketentuan yaitu: Mencabut dan dinyatakan tidak berlaku satu TAP MPRS dan enam TAP MPR RI; dinyatakan tetap berlaku satu TAP MPRS dan dua TAP MPR RI dengan ketentuan tertentu; menyatakan delapan TAP MPR RI tetap berlaku sampai terbentuk pemerintahan baru, hasil pemilihan umum 2004; dinyatakan tetap berlaku satu TAP MPRS dan sepuluh TAP MPR RI sampai terbentuknya undang-undang yang baru; menyatakan masih tetap berlaku lima TAP MPR RI sampai dengan ditetapkannya Peraturan Tata Tertib yang baru oleh MPR RI hasil pemilu 2004; dan menyatakan tidak perlu dilakukan tindakan hukum lebih lanjut terhadap empat satu TAP MPRS dan enam tiga TAP MPR RI, baik karena bersifat final, telah dicabut, maupun telah selesai dilaksanakan.³⁴

³⁴ Lihat TAP MPR RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan 2002.

Perspektif *legislative review*, Program Legislasi Nasional (Prolegnas) adalah pengujian norma hukum baik masih dalam bentuk rancangan undang-undangan atau sudah disahkan menjadi undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang dilakukan oleh DPR, Presiden, dan DPD. Karena Prolegnas adalah instrumen perencanaan program pembentukan undang-undang yang disusun secara terencana, terpadu, dan sistematis. Penyusunan dan penetapan prolegnas jangka menengah untuk jangka waktu 5 (lima) tahun, yang dapat dievaluasi setiap akhir tahun bersama dengan penyusunan dan penetapan prolegnas prioritas tahunan. Di mana penetapan dan penyusunan prolegnas dilandasi oleh beberapa faktor yang terjadi seperti pengesahan perjanjian internasional; akibat putusan Mahkamah Konstitusi; anggaran pendapatan dan belanja negara; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah Provinsi dan/atau Kabupaten/Kota; dan penetapan/pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Sehingga *legislative review* lebih mudah terjadi, ketika terdapat kesamaan kepentingan politik para pembentuk legislasi.

b. *Executive Review*

Kontrol atau pengawasan norma hukum yang dilakukan lembaga eksekutif disebut *executive review* harus dipisahkan antara “*regeling*” dan “*beschikking*”. Keputusan (*beschikking*) adalah suatu perbantuan hukum publik bersegi satu, yang dilakukan oleh alat

pemerintahan (dalam artian sempit) berdasarkan suatu kekuasaan atau wewenang istimewa dengan maksud terjadinya perbantuan hubungan hukum,³⁵ putusan tersebut bersifat konkret dan individual. Apabila keputusan alat pemerintahan yang bersifat sepihak tersebut diungkap merugikan masyarakat baik secara individu, kelompok atau instansi tertentu karena bertentangan dengan hukum yang berlaku, maka menjadi objek '*legal control*' kekuasaan kehakiman yakni Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Pengertian keputusan yang bersifat abstrak dan mengatur, atau mengikat secara umum yang disebut *regeling*, maka yang dimaksud *executive review* di sini sebagai objek kontrol norma hukum eksekutif adalah *regeling* berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang terhadap Undang-Undang, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden serta peraturan pemerintah yang lainnya.

Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu) adalah hak prerogative presiden sebagai kepala pemerintahan. Perpu hanya bisa dikeluarkan oleh Presiden apabila terjadi berupa keadaan yang mendesak, memaksa, atau darurat yang dapat dirumuskan sebagai keadaan yang sukar atau sulit dan tidak terduga-sangka yang memerlukan penanggulangan secepat mungkin sehingga perpu bisa disebut sebagai peraturan kilat. Perpu dikeluarkan untuk menggantikan materi undang-undang yang telah ada baik yang baru

³⁵ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrative law I)*, FH.UII Press, Yogyakarta, 2018, hlm 292.

diundangkan atau yang telah diundangkan sejak lama, seperti Perpu berikut ini.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, yang dikeluarkan untuk menggantikan Undang-Undang No 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengatur mekanisme pemilihan kepala daerah secara tidak langsung melalui DPRD.³⁶ Bahwa pemilihan kepala daerah melalui DPRD telah mengancam kedaulatan rakyat dan pembangunan demokrasi yang telah berlangsung, sehingga telah menimbulkan kepentingan yang memaksa untuk dikeluarkan Perpu menggantikan UU tersebut.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2017 tentang Organisasi Kemasyarakatan adalah perubahan terhadap UU No 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan. Bahwa UU tersebut segera dilakukan perubahan karena adanya kekosongan hukum. Sebab UU belum mengatur secara komprehensif mengenai organisasi masyarakat (ormas) yang bertentangan dengan Pancasila dan UUD NRI 1945.³⁷

Terlepas dari disetujui atau tidak untuk ditetapkan menjadi Undang-Undang pada sidang berikut DPR, Perpu dalam pengertian kontrol norma hukum adalah *executive review* melalui Presiden. Akan tetapi, Perpu dan Peraturan Pemerintah memiliki indikator berbeda

³⁶ Lihat PERPU No 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

³⁷ Lihat Perpu No 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat

dalam *executive review*. Perpu yang dikeluarkan didasari dengan “ihwal kegentingan yang memaksa” lebih kepada kehendak politik Presiden atas kondisi negara yang ada, hal ini didukung dengan tidak adanya peraturan yang mengatur unsur-unsur kegentingan yang memaksa secara jelas sehingga Presiden menggunakan penglihatannya subjektif untuk menilai kondisi negara saat itu apakah perlu mengeluarkan Perpu atau tidak dan tidak ada sanksi bagi Presiden jika tidak mengeluarkan Perpu sekalipun kondisi negara saat itu sudah memenuhi unsur “ihwal kegentingan yang memaksa” untuk dikeluarkan Perpu.

Peraturan Pemerintah merupakan peraturan pelaksana Undang-Undang yang dibentuk oleh Pemerintah untuk menjalankan undang-undang baik secara tegas disebutkan tindak lanjutnya atau pun tidak. Sehingga dalam perspektif *executive review* atau kontrol norma hukum yang dilakukan pemerintah terhadap peraturan pemerintah disebabkan adanya perubahan undang-undang sebagian ketentuan atau seluruhnya yang memiliki peraturan pelaksana sehingga dianggap perlu untuk dilakukan perubahan agar terjadi harmonisasi norma antara peraturan pelaksana dengan undang-undang yang baru. Dan adanya putusan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan pemerintah terhadap undang-undang yang menyatakan peraturan pemerintah tersebut bertentangan dengan undang-undang derajatnya lebih tinggi maka perlu diubah sebagai bentuk tindak lanjut dari

putusan Mahkamah Agung. Dengan begitu *executive review* yang dilakukan pemerintah berdasarkan jenis peraturan, karena akibat dilakukan *review* setiap peraturan berbeda-beda.

c. *Judicial Review*

Kewenangan hak uji norma hukum di luar lembaga pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan penerapan prinsip *checks and balances*. Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan dalam ruang lingkup kekuasaan kehakiman dilakukan oleh dua lembaga peradilan yakni Mahkamah Konstitusi, untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan Mahkamah Agung, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.

Pengujian norma hukum pada lingkungan yudisial dalam sistem ketatanegaraan Indonesia tidak dikenal dengan istilah pengujian secara *a priori* atau disebut *judicial preview* untuk menguji peraturan yang masih berstatus rancangan. Pengujian dengan cara *a priori* hanya melekat pada lembaga pembentuk peraturan perundang-undang legislatif dan eksekutif yang disebut *legislative preview* dan *executive preview*. Oleh sebab itu, kewenangan menguji Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung adalah norma hukum yang telah diundangkan atau diberlakukan baik undang-undang atau peraturan perundang-undang di bawah undang-undangan.

Pelembagaan kewenangan *judicial review* di luar kekuasaan pembentuk undang-undang melewati perdebatan yang cukup panjang dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia untuk menentukan lembaga yang berhak menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Muhammad Yamin dan Soepomo adalah dua tokoh hukum yang membuka lembaran perdebatan hak menguji norma hukum. Mohammad Yamin, pada sidang kedua Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) memberikan bahan masukan bagi panitia perancangan Undang-Undang Dasar mengenai Mahkamah Agung sebagai salah satu kekuasaan negara yang berfungsi “*memanding*” undang-undang. Menurut Yamin, mahkamah inilah yang memutuskan sejalan atau tidaknya dengan hukum Adat, Syari’at dan Undang-Undang Dasar. Rapat besar tanggal 15 Juni 1945, Yamin mengemukakan kembali gagasannya bahwa wewenang MA diperluas dengan bisa menguji undang-undang. Sebagaimana disampaikan sebagai berikut:³⁸

“Balai Agung janganlah saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi juga hendak menjalankan badan yang membanding, apakah undang-undang yang dibuat oleh dewan perwakilan, tidak melanggar Undang-Undang Dasar republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan Syari’at agama islam, jadi dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknya dibentuk badan sipil dan kriminal, tetapi juga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam

³⁸ Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum dan Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum Yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang*, Laksabang Grafika, Yogyakarta, 2014, hlm, 96.

Tinggi, yang pekerjaannya tidak hanya menjalankan kehakiman tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden republik tentang segala hal yang melanggar hukum dasar, hukum adat dan atau syari'at".³⁹

Atas usul Mohammad Yamin, Soepomo sebagai anggota perancang UUD konsisten dengan rancangannya sendiri. Bahwa untuk memberi wewenang MA pengujian konstitusionalitas undang-undang menurut Soepomo harus diketahui sistemnya. Karena menurut sistem ini merupakan konsekuensi logis ajaran trias politika, sebagaimana dikatakan:⁴⁰

“...Sistem yang dipakai di dalam negeri Belanda berdasarkan material recht, yaitu suatu konsekuensi dari pada sistem trias politika, yang di Amerika betul-betul dijalankan dengan sempurna-sempurnanya. Juga di Filipina, oleh karena Undang-Undang Dasarnya memang berdasar atas model sistem Amerika, yaitu, dalam pengertian negara yang berdasar atas *liberal democratic*, yang memisah-misahkan badan penyelenggara semuanya, sebagai kesempurnaan sistem itu memang sudah selayaknya Mahkamah Agung, yaitu pengadilan tertinggi mempunyai hak seperti yang dianjurkan oleh Moh. Yamin. Akan tetapi di negeri *democratic* perbedaan atau perpisahan antara tiga jenis kekuasaan itu tidak ada”.

Pandangan Soepomo yang menyatakan Rancangan Undang-Undang Dasar (RUUD) saat itu tidak memakai sistem yang membedakan tiga kekuasaan secara prinsipil sebagaimana teori *trias politica* Montesquieu, maka MA tidak mempunyai kekuasaan tersebut. Selain alasan tersebut, Soepomo menolak usul Yamin karena

³⁹ *Ibid*, hlm, 97

⁴⁰ *Ibid*,.

menganggap ahli-ahli hukum kita belum berpengalaman mengenai hal tersebut.

Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia 1950 (UUDS) dalam ketentuan tentang undang-undang Pasal 95 ayat (2) menyatakan “*Undang-undang tidak dapat diganggu gugat*”.⁴¹ Frasa tersebut telah menunjukkan kesakralan dan kekebalan sebuah norma hukum “undang-undang” dari perubahan, sehingga dalam kondisi apa pun norma yang bertentangan dengan nilai agama dan nilai kemanusiaan yang telah diatur dalam konstitusi tidak dapat digugat apabila undang-undang tersebut telah disahkan atau diundangkan. Dalam pengertian frasa di atas yakni UUDS tidak mengenal yang namanya pengujian undang-undang melalui lembaga yudisial “*judicial review*”.

Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) menyatakan “*Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah ini Undang-undangan*” merupakan landasan hukum pertama yang memberikan kewenangan pada MA untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sementara untuk pengujian undang-undang masih belum dapat dilakukan oleh lembaga yudisial sekalipun frasa “tidak dapat diganggu gugat” sudah tidak berlaku sejak dikeluarkan Dekrit

⁴¹ Lihat Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950

Presiden 5 Juli 1959 untuk kembali pada UUD 1945 dan menyatakan UUDS 1950 tidak berlaku sejak Dekrit dikeluarkan.

2. Praktik Judicial Review di Indonesia

Usia bangsa Indonesia terbilang mudah jika dibandingkan dengan usia praktik *judicial review* baik model Mahkamah Agung Amerika Serikat (1803) atau Model Mahkamah Konstitusi Austria (1920). Praktik kedua negara ini lah yang coba dimasukan pada awal-awal pembahasan konstitusi Indonesia oleh *the founding leaders* yang tergolong dalam Badan Pekerja Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Dalam pembahasan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Mr. Mohammad Yamin, mengusulkan agar terdapat suatu sistem pengujian keabsahan isi undang-undang terhadap Konstitusi, adat dan syariah oleh lembaga tertinggi kehakiman. Menurut Moh. Yamin bahwa “Mahkamah inilah yang setingginya, sehingga dalam membanding undang-undang, maka balai Agung inilah yang akan memutuskan apakah sejalan dengan hukum adat, syariah dan undang-undang dasar”.⁴² Moh. Yamin Juga mengatakan sebagai berikut:

“Balai Agung jangla saja melaksanakan bagian kehakiman, tetapi hendaklah menjadi badan yang membanding, apakah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar Undang-Undang Dasar republik, atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, ataukah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam”⁴³

⁴² Taufiqurrahman Syahuri, dkk, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 20014, hlm, 9. https://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_konstitusi_pengujian_uu.pdf

⁴³ King Faisal Sulaiman, *Op, Cit* hlm, 189.

Ide Moh Yamin, menginginkan adanya suatu lembaga yang berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang dibantah oleh Soepomo. Soepomo menganggap bahwa belum terdapat konsensus ahli-ahli tata negara *judicial review*, disamping ahli hukum Indonesia belum berpengalaman mengenai proses *judicial review*. Pandangan Soepomo yang demikian bukan berarti ia tidak mengetahui tentang konsep *review by the judicial bodies*, sebagaimana apa yang diungkapkan dalam rapat BPUPKI:

“Menurut pendapat saya, tuan ketua, dalam rancangan Undang-Undang Dasar ini kita memang tidak memakai sistem yang membedakan prinsip tiga badan itu artinya, tidaklah bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan membentuk undang-undang. Memang maksud sistem yang diajukan oleh Yamin, supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan (membentuk) undang-undang. Pertama, dari buku-buku ilmu negara ternyata para ahli tata negara tidak ada kebulatan pandangan tentang masalah itu. Ada yang pro, ada yang kontra kontrol. Apa sebabnya? Undang-Undang Dasar hanya mengenai aturan yang pokok dan biasanya begitu lebar dan diberi interpretasi demikian bahwa pendapat A bisa selaras, sedangkan pendapat B pun bisa juga. Jadi, dalam praktik, jika ada perselisihan tentang soal, apakah suatu undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, atau tidak, itu pada umumnya bukan persoalan yuridis, tapi persoalan politis, oleh karena itu mungkin dan disini dalam praktik begitu, pula ada konflik antara kekuasaan suatu undang-undang dan Undang-Undang Dasar. Maka, menurut pendapat saya sistem itu tidak baik untuk negara Indonesia yang akan kita bentuk”.⁴⁴

Kemudian Soepomo melanjutkan perkataannya:

“Kecuali itu paduka tuan ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan bahwa para ahli hukum Indonesia pun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Austria, Cekoslowakia dan Jerman waktu Weimar, bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan special,

⁴⁴ *Ibid*, hlm,190.

constitution eel hof, sesuai pengadilan spesifik yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus mengetahui, bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan bahwa kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang mudah belum waktunya mengerjakan itu”.⁴⁵

Pasca kemerdekaan bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 berselang satu hari pada tanggal 18 Agustus 1945 konstitusi Indonesia diberlakukan yang disebut Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945). Dalam konstitusi tersebut diatur adanya “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang”. Sementara untuk susunan dan kekuasaan diatur dalam undang-undang artinya UUD 1945 sebagai konstitusi yang berlaku saat itu tidak mengaur adanya pengujian konstitusional.

a. Judicial Review Masa Pemerintahan Soekarno dan Soeharto

Periode pemerintahan Soekarno atau yang lebih dikenal dengan masa pemerintahan “Orde Lama (Orla)” dalam kurung waktu 21 (dua puluh satu) tahun kepemimpinannya telah berlaku 3 (tiga) konstitusi yakni: Undang-Undang Dasar 1945 (1945-1949), Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 “KRIS” (1949-1950), dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 “UUDS” (1950-1959), sementara periode tahun 1959-1966 kembali pada Undang-Undang Dasar 1945 sejak dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang Kembali Kepada Undang-Undang Dasar 1945.

⁴⁵ *Ibid.*

Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 merupakan satu-satunya konstitusi di masa pemerintahan Soekarno adanya kontrol norma hukum *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain dibandingkan dengan konstitusi lain yang pernah diberlakukan selama masa pemerintahan. Dengan adanya ketentuan Pasal 156, Pasal 157, dan Pasal 158 KRIS 1949 yang secara umum menyatakan bahwa “Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain mengadili perkara perdata atau perkara hukum perdata, peraturan ketatanegaraan atau undang-undang daerah bagian berlawanan dengan konstitusi maka dalam putusan pun dikatakan tidak berdasarkan konstitusi”.⁴⁶

Norma hukum berupa undang-undang tidak ada ruang kontrol bagi Mahkamah Agung sebab yang dimaksud peraturan ketatanegaraan atau undang-undang adalah undang-undang daerah bagian apabila diberikan struktur hierarki-nya berada di bawah undang-undang berdasarkan Pasal 95 ayat (2) Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 130 ayat (2) UUDS 1950 menyatakan bahwa “*Undang-undang tidak dapat diganggu gugat*”. Sehingga kontrol norma hukum oleh pengadilan hanya dilakukan pada tingkat di bawah undang-undang secara eksplisit disebutkan dalam Konstitusi RIS. Sedangkan berlakunya UUDS status pengujian peraturan negara

⁴⁶ Lihat Pasal 156 Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949.

bagian atau peraturan di bawah undang-undang menjadi tidak dapat diuji baik dalam perkara perdata atau melalui permohonan langsung.

Pada masa pemerintahan Soeharto tidak ada perubahan konstitusi UUD 1945 setelah kembali diberlakukan berdasarkan Dekrit 5 Juli 1959, dengan begitu konstitusi kita tetap tidak mengenal yang namanya sistem pengujian undang-undang. Memahami konstitusi sebagai norma dasar maka harus didukung oleh undang-undang atau peraturan yang lain untuk menjabarkan setiap ketentuan yang ada dalam konstitusi, bentuk dari penjabaran tersebut pemerintahan Soeharto membentuk sejumlah undang-undang dan Tap MPR dalam merespon perkembangan ketatanegaraan di antaranya kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan. Sejumlah peraturan tersebut sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman;
- 2) TAP MPR No III/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata-kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan/Atau Antara Lembaga-Lembaga Tinggi Negara; dan
- 3) Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-undang atau pun Tap MPR secara tegas mengatur hak menguji *toetsingrecht*, hak uji peraturan perundang-undangan menjadi kewenangan Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi. Mahkamah Agung diberikan kewenangan secara terbatas

dalam menguji norma hukum bahwa pengujian hanya dapat dilakukan pada “peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang”, *judicial review* tidak dapat dilakukan pada norma hukum berupa Tap MPR dan Undang-undang. Dengan kewenangan tersebut di masa pemerintahan Soeharto, peraturan-peraturan yang berada di bawah undang-undang yang dianggap bertentangan dengan norma hukum lebih tinggi telah diuji dan dibatalkan oleh Mahkamah Agung.

b. Judicial Review Di Masa Transisi UUD 1945

Reformasi politik tahun 1998, berpuncak pada penggulingan pemerintahan Orde Baru, menjadi penanda bagi bangsa Indonesia memberikan kebebasan secara terbuka kepada rakyatnya untuk berkumpul, berserikat, dan menyatakan pendapat, sebagai bagian dari hak asasi manusia yang perlu dilindungi oleh negara. Reformasi politik tidak sekedar menggulingkan Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia selama 32 (tiga puluh dua) tahun memimpin Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi pun mendapatkan tuduhan keras dari rakyat sebagai penyebab dari otoriter-nya pemerintahan pada masa itu dengan jangka waktu yang cukup lama.

Pemerintahan otoritarianisme membuat UUD 1945 tidak dapat ditafsirkan secara bebas baik dengan cara ilmiah pada kampus-kampus atau pun dengan cara terbuka melalui dia-lok dan diskusi-

diskusi, sementara tafsir pembenaran hanya datang dari pemerintah melalui undang-undang sebagai *legal policy* yang harus diterima sekalipun inkonstitusional. Salah satu tujuan reformasi politik adanya hasrat untuk mengubah UUD 1945 dilakukan secara bertahap sebanyak 4 (empat) kali sepanjang tahun 1999-2002 yang penulis sebut sebagai masa transisi konstitusi UUD 1945.

Salah satu isu penting dalam perubahan UUD 1945 adalah lembaga kekuasaan kehakiman dan kewenangan menguji undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang. Di tengah perdebatan tentang hak uji materiil undang-undang apakah ditempatkan pada Mahkamah Agung atau membentuk sebuah lembaga baru? Melalui Tap MPR RI No III Tahun 2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, MPR sebagai lembaga tertinggi negara pelaksana kedaulatan rakyat melegitimasi diri sebagai lembaga yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD berdasarkan Pasal 5 ayat (1), dan (2) “*Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat*”. Dan “*Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undang di bawah undang-undang terhadap undang-undang*”. Ketetapan tersebut menjadikan MPR sebagai lembaga pertama dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia yang berkewenangan menguji undang-undang.

Hak uji norma hukum dalam lingkungan yudisial menjadi isu penting sepanjang tahun 1999-2002 dalam pembahasan perubahan UUD 1945. Dalam usul pandangan fraksi-fraksi ke Panitia *Ad Hoc* Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (PAH BP MPR) Perubahan UUD 1945, semua fraksi memiliki pandangan yang sama terkait dengan kewenangan MA *judicial review* terhadap undang-undang dan peraturan perundang-undang di bawahnya. Sebagaimana pandangan fraksi-fraksi tersebut di bacakan oleh pimpinan rapat, Amin Aryoso dari F-PDI Perjuangan, di awal pembukaan rapat ke-4 PAH III BP MPR, pada hari Minggu tanggal 10 Oktober 1999 dengan agenda pembahasan amandemen UUD 1945, yang berhubungan dengan *judicial review* sebagai berikut.⁴⁷

“Fraksi PDI-P, Mahkamah Agung berwenang melakukan uji materiil atas per-undang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Fraksi Partai Golkar, Mahkamah Agung berwenang secara aktif melakukan uji materiil *judicial review* atas undang-undang dan peraturan di bawah ini, apabila berdasarkan pemeriksaan Mahkamah Agung terdapat peraturan perundang-undangan mulai tingkat undang-undang dan di bawahnya bertentangan dengan peraturan lebih tinggi maupun isinya bertentangan dengan nilai keadilan, kebenaran dan kepatutan maka Mahkamah Agung dapat menyatakan tidak sah dan memerintahkan lembaga pembuat peraturan itu untuk segera mencabutnya. Bila lembaga pembuat peraturan bagaimana tersebut dalam ayat (5) itu tidak mencabut dalam waktu satu bulan Mahkamah Agung atas nama Lembaga Tinggi Negara dibidang yudikatif berhak mencabut peraturan tersebut. Fraksi Utusan Golongan MPR, Mahkamah Agung

⁴⁷ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999-2002, BUKU VI Kekuasaan Kehakiman*, Sekretariat Jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm, 140.

memegang kekuasaan untuk melakukan *judicial review* terhadap undang-undang dan peraturan di bawah undang-undang yang mekanismenya diatur dengan undang-undang. **Pandangan berbeda** (cetak tebal penulis) Fraksi PPP mengusulkan pasal baru yaitu Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.”⁴⁸

Sidang umum MPR 1999 menghasilkan perubahan pertama UUD NRI 1945. Sidang tersebut juga merekomendasikan sejumlah poin penting yang menjadi perhatian utama perubahan UUD NRI 1945 diantaranya kewenangan *judicial review* apakah ditempatkan pada ruang lingkup Mahkamah Agung atau dibentuk peradilan baru yang disebut Mahkamah Konstitusi serta diberikan kewenangan menguji undang-undang. Dalam pembahasan kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi terkait hak uji Undang-Undang terhadap UUD dan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap UU, pandangan fraksi-fraksi dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga) yakni:

- 1) Pandangan tentang hak menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Mahkamah Agung bertugas dan berwenang mengadili pada tingkat kasasi memeriksa dan memutus perkara, dan memiliki tugas serta wewenang untuk menguji segala peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Ini yang dimaksud dengan *judicial review*”.⁴⁹
- 2) Pandangan tentang hak menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

⁴⁸ *Ibid*, hlm, 141-142.

⁴⁹ Lihat Pandangan Fraksi-fraksi, Agung Gunanjar Sudarsa dari F-Partai Golkar, Patrialis Akbar dari F-Reformasi,⁴⁹ Hamdan Zoelva dari F-PBB, Asnawi Latif dari F-PDU, F-TNI/Polri oleh Hendi Tjaswadi, dan F-PDIP. *Ibid*, hlm 158

Bahwa kewenangan menguji UU terhadap UUD harus berada pada Mahkamah Agung seperti kewenangan uji materiil saat ini yakni peraturan perundang-undangan di bawah UU. Akan tetapi ada beberapa alasan jika Mahkamah Konstitusi mau dimasukan dan ke lembaga peradilan dengan kewenangan *judicial review* yakni;

- a) Bahwa Mahkamah Konstitusi itu tidak diperlukan tetapi apabila Mahkamah Agung itu betul-betul difokuskan pada hal yang menyangkut apa itu peradilan, maka diperlukan Mahkamah Konstitusi itu sehingga tugas-tugas yang menyangkut hak uji materiil peraturan perundang-undangan itu dilimpahkan kepada Mahkamah Konstitusi.
- b) Bahwa pengujian materiil undang-undang harus berada pada Mahkamah Agung. Jika MA membutuhkan suatu Badan yang kita bentuk berikan nama Mahkamah Komisi Konstitusi itu. Badan tersebut tetap berada di bawah MA sehingga MA betul-betul merupakan puncak dari seluruh peradilan dan cuman satu yang memegang kekuasaan kehakiman ini yang tertinggi adalah Mahkamah Agung tidak ada dua, kalau ada Mahkamah Konstitusi ini adalah badan yang dibentuk untuk mengerjakan tugas-tugas Mahkamah Agung”.⁵⁰

- 3) Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar dan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang”. Pandangan fraksi-fraksi sebagai berikut:

F-PDI Perjuangan oleh I Dewa Gde Palguna, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk “menguji undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (fungsi *judicial review*)”.⁵¹ Affandi dari F-TNI/Polri, mengusulkan bahwa, “Pasal 24a Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perkara pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji materi undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang memberi putusan atas pertentangan atau persengketaan antara lembaga daerah dan

⁵⁰ Lihat Risalah Perubahan UUD 1945 penyampaian Fraksi-Frasi oleh Asnawi Latif dari F-PDU, Agun Gunandjar Saudara dari F-PG bahwa, I Ketut Astawa dari F-TNI/Polri, bahwa, dan I Dewa Gede Palguna dari F-PDI Perjuangan, hlm, 245, 246, dan 292-293.

⁵¹ *Ibid*, hlm, 178.

antara pemerintah daerah dalam menjalankan peraturan perundang-undangan serta menjalankan kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.⁵² F-PDKB G. Seto Harianto,⁵³ Abdul Khaliq dari F-PKB, mengusulkan, Mahkamah Konstitusi, tugas pokoknya dua saja. Menguji secara materiil atas undang-undang, dan kemudian menyelesaikan persengketaan tafsir undang-undang.⁵⁴ Hamdan Zoelva dari F-PBB menyampaikan usul “Pasal 25 ayat (3) Mahkamah Konstitusi berwenang melakukan pengujian atas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar”.⁵⁵ Akan tetapi Hamdan Zoelva tidak sependapat agar MK diberikan kewenangan untuk menguji peraturan di bawah undang-undang, yakni “mengenai MK, kami melihat bahwa dengan rumusan dan penjelasan yang diberikan oleh tim ahli perlu kita renungkan kembali mengenai kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh MK ini. Kami mencatat ada 3 hal yang penting yang harus pertama muat dalam UUD ini yang merupakan kewenangan MK. Yang, hak untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang. Kami tidak sependapat dengan usulan Tim Ahli di mana MK juga mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap peraturan-peraturan lain di bawah undang-undang.⁵⁶ Zain Badjeber dari F-PPP, menyatakan “mengenai Mahkamah Konstitusi setelah saya renungkan sebenarnya kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi sudah lebih tepat yaitu hanya uji UU. Ada kesulitan dalam praktik apabila hak uji materiil di bawah UU di pisahkan dari MA. Misalnya seorang pencari keadilan yang dirugikan oleh suatu perda atau oleh suatu peraturan dibawah UU, dia menggugat kerugian yang dialami harus menunggu dulu keputusan tentang perda itu.⁵⁷

Selain pandangan fraksi-fraksi, PAH BPR MPR juga meminta pandangan ahli hukum dari berbagai Universitas tentang kewenangan *judicial review*. Ada beberapa pakar hukum yang

⁵² *Ibid*, hlm, 348-349.

⁵³ *Ibid*, hlm, 170.

⁵⁴ *Ibid*, hlm 341.

⁵⁵ *Ibid*, hlm, 290.

⁵⁶ *Ibid*, hlm, 368-369.

⁵⁷ *Ibid*, hlm, 365.

memberikan pandangan atas kewenangan *judicial review* tersebut sebagai berikut:

Guru besar hukum tata negara Universitas Airlangga (Unair) Surabaya, Prof. Suwoto dan Ketua Komisi Ombudsman Nasional (KON), Antonius Aujata. Keduanya berpendapat, bahwa saat ini Indonesia sangat membutuhkan sebuah MK. Hal ini, menurut mereka karena memang terlalu banyak peraturan yang menyimpang atau tidak sesuai dengan perundang-undangan yang lebih tinggi termasuk konstitusi. Bahkan, lebih jauh disampaikan agar MK sebaiknya juga bisa melakukan penafsiran terhadap UUD sehingga bisa membantu mengakhiri apabila terjadi perbedaan pendapat mengenai isi konstitusi.⁵⁸

Prof. Suwoto dan Antonius Sujata, menegaskan pula agar MK dipisahkan dari MA, dan memiliki kewenangan melakukan *judicial review* terhadap peraturan sampai tingkat UU. Dan hak uji materiil itu tidak hanya terbatas melalui perkara yang masuk ke MK. Namun MK bisa mengambil inisiatif untuk menguji peraturan yang menyimpang atau tidak sejalan dengan peraturan yang lebih tinggi. Sementara menurut Prof. Suwoto, MK adalah puncak dari penyelesaian kasus perundang-undangan, sedangkan MA adalah puncak untuk penyelesaian perkara pelanggaran perundang-undangan. Dengan demikian menurutnya, keberadaan MK sebaiknya dapat memakai stelsel aktif dan stelsel pasif untuk menguji sebuah peraturan. Lebih penting agar kewenangan menguji dari MK menyangkut persoalan formal dan materiil. Jadi, tidak sebatas isi peraturan, tetapi juga formalitas atau pembentukan perundang-undangan.⁵⁹

Prof Jimly Asshiddiqie, sebagai anggota Tim Ahli PAH I BP MPR, mengusulkan MK memiliki kewenangan. “kewenangannya adalah hak uji materiil, mulai dari undang-undang kebawah hak uji materiil ini bersifat pasif, yang kami usulkan ini bersifat pasif yang berarti dia tidak aktif cari-cari, tergantung kalau ada kasus lalu kemudian ada gugatan itu yang harus diselesaikan. Sebab kalau dia cari-cari selain menjadi

⁵⁸ *Ibid*, hlm, 302.

⁵⁹ *Ibid*,.

berat bagi konstitusi itu sendiri dan itu nanti bisa menjadi sengketa antara dirinya sendiri dengan lembaga legislatif dan lembaga pembuat peraturan, seakan-akan dia menjalankan fungsi eksekutif termasuk dalam rangka mengembangkan harmonisasi peraturan.⁶⁰

Pandangan fraksi dan ahli dalam perubahan UUD NRI 1945 tentang kewenangan *judicial review* berakhir pada pandangan yang memisahkan hak uji norma hukum, sebagaimana dalam ketentuan final perubahan ketiga UUD NRI 1945 Pasal 24A ayat (1) “Mahkamah Agung berwenang pada tingkat kasasi menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”, dan Pasal 24C ayat (1) “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”. Mahkamah Konstitusi merupakan peradilan yang otonom, oleh sebab itu MK tidak berada di bawah atau di dalam peradilan Mahkamah Agung sebagaimana yang diusulkan oleh beberapa fraksi di atas. MK dan MA sama-sama sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang memiliki derajat yang sama sebagai lembaga tinggi negara dengan lembaga tinggi negara yang lain.

c. **Judicial Review Pasca Amandemen UUD 1945**

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) sebagai *staatsgrundnorm*

⁶⁰ *Ibid*, hlm, 305.

atau *staatsfundamentalnorm* perubahannya memberikan dampak pada sejumlah undang-undang yang harus di revisi agar terjadi harmonisasi norma hukum antara UUD NRI 1945 dengan peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya. Sehingga segala bentuk peraturan yang berada di bawah tidak bertentangan dengan peraturan yang berada di atas atau lebih tinggi.

Poin penting amandemen ketiga tentang kekuasaan kehakiman yakni adanya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman bersama dengan Mahkamah Agung, UUD NRI 1945 menyatakan "*Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi*". Keberadaan MK bagian dari kekuasaan kehakiman merupakan kompromi para pengambil kebijakan perubahan konstitusi yang berada dalam parlemen (MPR) setelah melewati tahapan perubahan UUD NRI 1945 secara formil dan materiil yang cukup panjang.

Mahkamah Konstitusi bagian dari kekuasaan kehakiman dengan kewenangan yang diatur Pasal 24C UUD NRI 1945 di antara beberapa kewenangan salah satunya adalah "*menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*", jika diberikan struktur atas kewenangan MK maka kewenangan menguji undang-undang

terhadap UUD (*judicial review* atau *constitutional review*) adalah kewenangan yang paling utama dan menjadi alasan kenapa MK dibentuk.

Bahwa gagasan pembentukan MK, sebagai peradilan tersendiri yang tugas utamanya menegakan paham supremasi konstitusi, melahirkan perkembangan baru dalam paham ketatanegaraan.⁶¹ Ajaran supremasi parlemen mengajarkan bahwa kekuasaan yang dimiliki parlemen adalah bersifat absolut, maka di setiap kebijakan tak satu pun yang dapat meragukan apa yang sedang dilakukan sebagai pelaksana kedaulatan rakyat yang absolut.⁶² Keberadaan mahkamah dengan tugas menegakan supremasi konstitusi adalah mengkonstitusionalkan kebijakan parlemen yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dengan menguji setiap kebijakan berdasarkan konstitusi yang berlaku.

Frasa ‘Indonesia adalah negara hukum’ secara langsung Indonesia telah menganut doktrin negara hukum baik konsep *Rechtsstaat* atau *rule of law*, yang pada dewasa ini kedua konsep dalam pemikiran modern tidak lagi saling dipertentangkan antara konsep *Rechtsstaat* dan *rule of law*. *Judicial review* dalam kontes negara hukum, menurut Donald P. Kommers, *judicial review* mengindikasikan pembatasan terhadap kuatnya parlemen apalagi parlemen itu bersifat mayoritas: “*judicial review entails a strong*

⁶¹ I Dewa Gede Palguna, *Op, Cit*, hlm, 215

⁶² *Ibid*, hlm, 190,

restrain on parliamentary majorities”. Dengan kata lain peran *judicial review* dimaksudkan untuk mengatasi terjadinya kesewenang-wenangan parlemen yang berwenang yang membuat hukum.⁶³

Judicial review atau *constitutional review* tidak terlepas dari prinsip *checks and balances* di mana kekuasaan kehakiman diberikan wewenang untuk menguji segala bentuk kebijakan baik yang berbentuk keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), atau keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikkings*), dan keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgment*) dalam bahasa Belanda disebut *vonis*. Ketiga bentuk keputusan tersebut dapat diujikan melalui mekanisme peradilan (*judiciary*) ataupun mekanisme *non-judiciary*.⁶⁴

Titik singgung kewenangan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sangat tipis dan kerap terjadi benturan antara putusan *judicial review* kedua lembaga tersebut. Dalam Pasal 24A UUD NRI 1945, menyatakan salah satu kewenangan MA adalah “*menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang*” Kewenangan Mahkamah Agung tidak jauh berbeda dengan yang diatur dalam undang-undang atau Tap

⁶³ Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum & Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum Yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2014, Hlm, 57-64.

⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm, 1.

MPR sebelum perubahan UUD NRI 1945. Perubahan tersebut mengubah nomenklatur pengaturan kewenangan MA yang sebelumnya diatur pada tingkat UU dan Tap MPR dengan perubahan tersebut MA memiliki legitimasi pengaturan kewenangan yang lebih tinggi yakni konstitusi/UUD NRI 1945.

1) Judicial Review Berdasarkan UU MK dan Peraturan MK

Atas dasar negara hukum segala bentuk kewenangan dilaksanakan berdasarkan norma hukum yang berlaku, dan apabila sebuah kewenangan tidak dilaksanakan atas dasar norma yang berlaku maka tindakan tersebut dianggap bertentangan dengan ketentuan norma hukum, baik undang-undang atau peraturan yang tingkatannya lebih rendah dalam konteks *judicial review* yakni Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) tentang pengujian norma hukum.

Disamping undang-undang yang mengatur kedudukan, wewenang, dan tata cara menjalankan kewenangan, Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara juga memiliki wewenang untuk membentuk PMK sebagai hukum acara yang disesuaikan dengan kewenangan yang dimiliki sehingga setiap kewenangan memiliki hukum acara tersendiri. Presiden bersama DPR membentuk Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang

Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Untuk melaksanakan kewenangan *judicial review* Mahkamah Konstitusi membentuk hukum acara pengujian undang-undang yakni Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6 Tahun 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Sebagai berikut pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar berdasarkan hukum acara Mahkamah Konstitusi tentang *judicial review*:

Pasal 10

- (1) *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:*
- a. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.*

Pasal 53

*Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi.*⁶⁵

Pasal 55

Pengujian peraturan perundang-undang di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib

⁶⁵ Lihat PMK 6/2005 Pasal 7 ayat (4) memuat ketentuan yang sama dengan Pasal 53 UU 8/2011.

*dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan perundang-undangan dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.*⁶⁶

Pasal 59

Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung.

2) Judicial Review Berdasarkan UU MA dan Peraturan MA

Seperti halnya dengan undang-undang lain, undang-undang Mahkamah Agung pun harus direvisi untuk mengikuti perkembangan ketatanegaraan atas perubahan UUD NRI 1945. Undang-Undang No 14 Tahun 1985 telah diubah dengan UU No. 5 Tahun 2004 dan UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Revisi undang-undang Mahkamah Agung telah merubah beberapa ketentuan tentang pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam Pasal 31 dan Pasal 31A UU No. 3 Tahun 2009, yaitu :

⁶⁶ Lihat PMK 6/2005 Pasal 7 ayat (4) memuat ketentuan yang sama dengan Pasal 55 UU 8/2011.

Pasal 31

- (1) *Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang.*
- (2) *Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.*
- (3) *Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.*
- (4) *Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.*

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) adalah peraturan teknis untuk menjalankan tugas dan kewenangan. Peraturan Mahkamah Agung mengatur sesuatu yang dibutuhkan dari tata cara mengajukan gugatan atau permohonan hingga menjalankan semua proses persidangan diatur dalam peraturan tersebut.

Penerbitan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Hak Uji Materiil ialah hukum acara atas pelaksana peradilan kewenangan MA menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Substansi materi muatan PERMA mengatur tentang Tata Cara Pengajuan Gugatan atau Permohonan keberatan Hak Uji Materiil, Pemeriksa Dalam Persidangan, Putusan, Pemberitahuan Isi Putusan, Pelaksanaan Putusan, Ketentuan Lain, dan Ketentuan Penutup.

Hukum dituntut untuk selalu menyesuaikan diri atas kehidupan sosial masyarakat demi memenuhi hak konstitusional warga negara sehingga setiap peraturan mampu mencerminkan sebagai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Peraturan Mahkamah Agung tentang Hak Uji Materiil telah direvisi lebih dari sekali sejak pertama kali di keluarkan hingga saat ini, yakni PERMA No. 1 Tahun 1993 diubah dengan PERMA No. 1 Tahun 1999 kemudian diubah kembali dengan PERMA No. 1 Tahun 2004, dan diubah untuk yang ketiga kalinya menjadi PERMA No. 1 Tahun 2011.

Rezim PERMA No. 1/1993 hak uji materiil atas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dalam bentuk “Gugatan” yang diajukan melalui dua cara yaitu Gugatan diajukan secara langsung ke MA dan

Gugatan diajukan melalui pengadilan tingkat I (satu), tujuan gugatan ditujukan kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang telah mengeluarkan, menerbitkan atau mengumumkan peraturan perundang-undangan tersebut. Perubahan pertama tersebut menjadi PERMA No. 1/1999, pada ketentuan tata cara pengajuan hak uji materiil ditambahkan satu ketentuan sehingga pengajuannya menjadi dua bentuk yakni melalui “Gugatan” dan “Permohonan Keberatan”. Sementara untuk diajukan Gugatan atau Permohonan pada pengadilan tingkat I (satu) lebih spesifik disebutkan sehingga menjadi “melalui Pengadilan Negeri di wilayah hukum tempat kedudukan tergugat”.

Peraturan Mahkamah Agung No. 1/2004 menggantikan PERMA No. 1/1999 lebih menekankan pada tenggang waktu pengajuan permohonan keberatan uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang diatur dalam Pasal 2 Ayat (4) menyatakan “Permohonan keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan”. Frasa tersebut memberikan waktu kepada seseorang, kelompok masyarakat, dan lembaga yang merasa haknya dirugikan atas diberlakukannya peraturan di bawah undang-undang baik secara keseluruhan isi

peraturan atau bagian tertentu pada pasal dan ayat dianggap bertentangan dengan undang-undang yang mengatur hak mereka, diberikan waktu 180 (seratus delapan puluh) hari untuk mengajukan permohonan keberatan kepada Mahkamah Agung dan apabila melewati batas waktu yang diberikan maka permohonan keberatan uji materiil ditolak oleh Mahkamah Agung.

Pembatasan pengajuan uji materiil bertentangan dengan semangat *living law* (hukum yang hidup dalam masyarakat) dan konstitusi yang menjamin setiap hak warga negara mendapatkan keadilan. Bahwa Peraturan Pemerintah atau peraturan pelaksana undang-undang adalah keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara bersifat *regeling* (mengatur) materinya sangat abstrak dan berlaku umum berbeda dengan keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara bersifat *beschikking* (penetapan) lebih kongkrit dan tidak berlaku umum.

Tenggang waktu pengajuan permohonan keberatan penetapan perolehan suara hasil pemilu atau pilkada yang diberi waktu kepada pemohon paling lama 3 x 24 (tiga kali dua puluh empat) jam atau 3 (tiga) hari kalender diajukan permohonan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi, merupakan bentuk keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yakni KPU, bersifat *beschikking* yang diberi tenggang waktu oleh MK untuk

mengajukan permohonan keberatan atas putusan KPU. Atas dasar pertimbangan pembatasan 180 (seratus delapan puluh) hari pengajuan permohonan keberatan uji materiil PERMA No. 1/2004 diubah dengan PERMA No. 1/2011.

Hak uji materiil Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 sebagai berikut :

Pasal 1

- (1) Hak uji Materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai materi muatan Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi.*
- (2) Peraturan Perundang-Undangan adalah kaidah hukum tertulis yang mengikat umum di bawah Undang-Undang.*
- (3) Permohonan keberatan adalah suatu permohonan yang berisi keberatan terhadap berlakunya suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi yang diajukan ke Mahkamah Agung untuk mendapatkan putusan.*

Pasal 2

(2) Permohonan keberatan diajukan terhadap suatu Peraturan Perundang-undangan yang diduga bertentangan dengan suatu Peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

Pasal 8

(2) Dalam hal 90 (sembilan puluh) hari setelah putusan Mahkamah Agung dikirim kepada Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan tersebut, ternyata pejabat yang bersangkutan tidak melaksanakan kewajibannya, demi hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Dimaksud Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan peraturan di bawah undang-undang yang berada dalam hierarki peraturan perundang-undang, seperti Presiden (Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden), Gubernur bersama Dewan Perwakilan Daerah Provinsi (Perda Provinsi), Bupati/Walikota seberama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota (Perda Kabupaten/Kota). Serta Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dimaksud dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12/2011

telah diubah dengan UU 15/2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Terdapat proses pengembalian kewenangan dalam pelaksanaan putusan pengujian peraturan perundang-undang setelah dinyatakan tidak sah, dengan memerintahkan lembaga yang berwenang segera melaksanakan putusan tersebut untuk mencabut peraturan yang tidak sah. Artinya putusan MA dalam pengujian peraturan tidak membatalkan secara langsung terhadap suatu peraturan di bawah undang-undang dengan menyatakan sebagai '*null and void*' karena pelaksanaan putusan tersebut dilakukan oleh pembuat peraturan.⁶⁷

Apabila instansi yang bersangkutan tidak melaksanakan putusan MA, maka demi hukum peraturan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai peraturan. Maka dalam pelaksanaan putusan tersebut oleh pihak pemohon mengharapkan itikad baik dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang dimaksud untuk menarik dan menetapkan peraturan yang baru karena norma yang lama telah dianggap bertentangan dengan norma yang lebih tinggi, baik pada bagian pasat, ayat, atau peraturan secara keseluruhan untuk memberikan kepastian hukum pada pemohon dan warga negara pada umumnya.

⁶⁷ Zainal Arifin Hoesein, *Op, Cit*, hlm 159.

BAB III, STATUS HUKUM PEMBERLAKUAN PERATURAN PELAKSANA UNDANG-UNDANG SETELAH DI BATALKANNYA UNDANG-UNDANG OLEH MAHKAMAH KONSTITUSI “Ditinjau Dari Teori Hierarki Peraturan Perundang-Undangan”

A. Status Hukum Peraturan Pelaksana UU Setelah Di Batalkannya UU Oleh Mahkamah Konstitusi.

Salah satu unsur sumber penghidupan segala sesuatu yang hidup di muka bumi ialah bersumber dari air. Air menjadi kebutuhan pokok untuk menjaga keberlangsungan kehidupan di muka bumi baik oleh manusia, hewan, atau tumbuh-tumbuhan dan yang lainnya. Disampaikan oleh Thales, bahwa air adalah prinsip dasar segala sesuatu. Air menjadi pangkal, pokok, dan dasar dari segala-galanya yang ada di alam semesta. Bahkan filsuf kelahiran 624 Sebelum Masehi (SM) itu mempertegas bahwa “Tanpa air makhluk hidup akan mati”.¹

Ketergantungan kehidupan di bumi atas air tidak dapat di munafikin lagi bahwa manusia, hewan, dan tumbuh-tumbuhan tidak akan mampu bertahan hidup tanpa air, hal tersebut tidak terlepas dari asal mula penciptaan yang menjadikan air sebagai salah satu unsur penciptaan dan penghidupan sebagaimana dijelaskan dalam ayat-ayat AL-Qur’an berikut ini:

¹ Nur Afni Nur, *Meninjau Kembali Pendapat Thales: Alam Terbentuk dari Air Berdasarkan Alquran dan Sains*, 2017
https://www.academia.edu/35178229/Meninjau_Kembali_Pendapat_Thales.pdf, Di Akses 28/02/2020, 16:04 WIB.

أَوَلَمْ يَرِ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا^ط وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ

كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ ﴿٤٠﴾

Dan apakah orang-orang yang kafir tidak mengetahui bahwasanya langit dan bumi itu keduanya dahulu adalah suatu yang padu, kemudian Kami pisahkan antara keduanya. dan dari air Kami jadikan segala sesuatu yang hidup. Maka mengapakah mereka tiada juga beriman? (Q.S. Al-Anbiya [21]:30).

فَأَنْشَأْنَا لَكُمْ بِهِ جَنَّاتٍ مِّنْ نَّخِيلٍ وَأَعْنَابٍ لَّكُمْ فِيهَا فَوَاكِهُ كَثِيرَةٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿١٩﴾

Lalu dengan air itu, Kami tumbuhkan untuk kamu kebun-kebun kurma dan anggur; di dalam kebun-kebun itu kamu peroleh buah-buahan yang banyak dan sebahagian dari buah-buahan itu kamu makan (Q.S. Al-Mu'Minun [23]:19).

وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِّنْ مَّاءٍ^ط فَمِنْهُمْ مَّنْ يَمْشِي عَلَىٰ بَطْنِهِ ۖ وَمِنْهُمْ مَّنْ يَمْشِي عَلَىٰ رِجْلَيْنِ

وَمِنْهُمْ مَّنْ يَمْشِي عَلَىٰ أَرْبَعٍ ۗ خَلَقَ اللَّهُ مَا يَشَاءُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٥﴾

Dan Allah telah menciptakan semua jenis hewan dari air, Maka sebagian dari hewan itu ada yang berjalan di atas perutnya dan sebagian berjalan dengan

dua kaki sedang sebagian (yang lain) berjalan dengan empat kaki. Allah menciptakan apa yang dikehendaki-Nya, Sesungguhnya Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu (Q.S. An-Nur [24]:45).

لِنُحْيِيَ بِهِ بَلَدَةً مَّيِّتًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَمًا وَأُنَاسِي كَثِيرًا ﴿٤٥﴾

Agar kami menghidupkan dengan air itu negeri (tanah) yang mati, dan agar Kami memberi minum dengan air itu sebagian besar dari makhluk Kami, binatang-binatang ternak dan manusia yang banyak (Q.S. Al-Furqan [25]:49).

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan *musaharah* dan Tuhanmu adalah Maha Kuasa (Q.S. Al-Furqan [25]: 54).

Ayat-ayat di atas menggambarkan segala kehidupan di alam semesta tidak terlepas dari air, mulai dari penciptaan hingga keberlangsungan hidup di bumi. Dengan begitu semua elemen kehidupan berkepentingan secara langsung atas keberadaan air, baik air yang berada di atas permukaan bumi seperti sungai, danau, air laut, dan air yang berada di bawah permukaan bumi (dalam tanah).

Air merupakan kekayaan sumber daya alam yang nampak bagi seluruh makhluk hidup. Seperti halnya dengan sumber daya alam yang lain keberadaan

air sangat ditentukan oleh kondisi alam (*naturalis condiciones*) artinya tidak dapat ditemukan pada semua tempat, ada daerah yang berlimpa sumber daya air dan adapula yang sangat sulit seperti daerah tropis untuk mendapatkan air harus membuka akses melalui daerah lain. Sebagai benda publik dengan fungsi yang begitu penting dan ketersediaan yang bergantung kepada kondisi alam *naturalis condiciones* tidak menutup kemungkinan dapat menimbulkan ketegangan ditengah kehidupan manusia dalam memenuhi kebutuhan hidup.

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Amanat Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 telah diamanatkan sejak konstitusi pertama bangsa Indonesia disahkan hingga perubahan konstitusi saat ini ketentuan tersebut tetap dipertahankan menunjukan para *founding fathers* (pembentuk UUD 1945) memahami benar air merupakan kebutuhan rakyat yang begitu pokok sehingga dengan keberadaan negara yang hadir memberikan akses yang mudah telah membangun kemakmuran rakyat.

Melaksanakan amanat konstitusi air sebagai kekayaan alam dipergunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat, pemerintah membentuk Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Seiring berjalannya waktu ketidakseimbangan antara ketersediaan air yang cenderung menurun dengan kebutuhan air masyarakat semakin meningkat Pemerintah membentuk undang-undang dengan tujuan pengelolaan sumber daya air harus diarahkan untuk mewujudkan sinergi dan keterpaduan yang

harmonis antara wilayah, antara sektor, dan antara generasi dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

1. Putusan MK No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005.

Undang-undang No. 7 Tahun 2004 Sumber Daya Air (UU SDA) yang diundangkan pada tanggal 18 Maret 2004 dan mulai diberlakukan sejak diundangkan, UU tersebut hanya berselang dua bulan berlaku telah diajukan pengujian formil dan materiil ke Mahkamah Konstitusi pada tanggal 09 Juni 2004 karena dianggap cacat formil dan materiil. Kurang lebih lima permohonan pengujian atas UU SDA yang terregistrasi dengan nomor perkara yakni; Permohonan I perkara Nomor 058/PUU-II/2003, Permohonan II perkara Nomor 059/PUU-II/2004, Permohonan III perkara Nomor 60/PUU-II/2003, Permohonan IV perkara Nomor 63/PUU-II/2004, dan Permohonan V perkara Nomor 008/PUU-III/2005.²

Dalil para-Pemohon pada dasarnya mengatakan bahwa UU SDA berpotensi kembali melanggengkan pola pengelolaan sumber daya alam yang berorientasi pada eksploitasi (*use oriented*) yang mengabaikan kepentingan konservasi dan keberlanjutan fungsi sumber daya alam, karena semata-mata digunakan untuk perangkat hukum (*legal instrument*) untuk mendukung pertumbuhan ekonomi, di mana orientasi pengelolaan sumber daya alam yang lebih berpihak pada pemodal-pemodal besar (*capital oriented*) hal tersebut akan mengabaikan kepentingan dan akses

² Lihat Putusan MK Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005, hlm, 5-6.

atau sumber daya alam serta mematikan potensi-potensi pengelolaan perekonomian masyarakat lokal.³

Bahwa substansi dalam UU No. 7 Tahun 2004 mengadopsi mentah-mentah kebijakan sektor air dari Bank Dunia. Instrumen *water rights* dari *Water Management Policy* Bank Dunia tahun 1993 diadopsi menjadi instrumen hak guna dalam UU SDA. Hak Guna air menjadi dasar pengaturan air dalam UU SDA dan menjiwai sebagian besar pasal-pasal dalam undang-undang tersebut. Kebijakan pengelolaan air yang di perkenalkan Bank Dunia di Thailand dan Srilanka menyatakan penggunaan sumber-sumber air di alam hanya dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki '*water entitlement*' atau Hak atas air. Pengguna air lain mendapatkan air dari pemilik hak atas air dengan membayar.⁴

Mahkamah Konstitusi dengan segala pertimbangan hukumnya melalui putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Nomor 008/PUU-III/2005 menyatakan menolak permohonan Para Pemohon (konstitusional berserat). Yang menarik dari putusan Mahkamah tersebut adalah Hakim Konstitusi A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan, mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut:

Pendapat A. Mukthie Fadjar

Kami ciptakan manusia dari air (Q.S. 25:54). Kami ciptakan semua hewan dari air (Q.S. 24:45). Kami ciptakan sesuatu yang hidup dari air (Q.S. 21:30). Secara umum dari nukilan ayat suci diatas, menunjukkan bahwa air adalah sumber kehidupan, tanpa air tak mungkin ada kehidupan. Air yang semula tiada yang memiliki

³ *Ibid*, hlm, 11.

⁴ *Ibid*, hlm, 61-62.

(res nullius), kemudian menjadi milik bersama umat manusia (*res commune*), bahkan milik bersama seluruh makhluk tuhan, tak seorang pun boleh memonopolinya. Air yang semakin langka perlu pengaturan oleh negara. Akan tetapi, dalam tataran pradikmatik, pengaturan oleh negara atas sumber daya air, seharusnya hanya menyangkut pengaturan dalam pengelolaan (manajemen) sumber daya air, agar air dapat digunakan sebesar-besar untuk kemakmuran rakyat dalam rangka penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) hak manusia atas air (*the right to water*) yang secara universal sudah diakui sebagai hak asasi manusia. Bukan pengaturan dalam bentuk pemberian hak-hak tertentu atas air (*water right*) kepada perseorangan dan/atau badan usaha swasta, seperti yang dianut oleh UU No. 7 Tahun 2004 SDA, yang dapat tergelincir menjadi privatisasi terselubung sumber daya air, sehingga mendistorsi ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, UU SDA yang begitu besar resistensi masyarakat terhadapnya, seyogyanya direvisi dulu agar lebih tepat paradigma-nya, yaitu paradigma yang lebih menekankan dimensi sosial dan lingkungan dari pada dimensi ekonominya, jika tidak, UU SDA akan inkonstitusional, sebab paradigma-nya tidak sejalan dengan paradigma UUD 1945, khususnya Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.⁵

Pendapat Maruarar Siahaan

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, meskipun dikatakan tidak mengatur tentang privatisasi, akan tetapi membuka secara lebar peluang tersebut, sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 40 ayat (4), yang kemudian telah dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 1 angka 9, dan Pasal 64 Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005. Meskipun dikatakan hanya menyangkut Sistem Pengembangan Air Minum (SPAM) pada daerah, wilayah, atau kawasan yang belum terjangkau pelayanan BUMD/BUMN, akan tetapi Hak Guna Usaha Air yang dapat diberikan pada swasta dan perorangan, adalah merupakan peluang bagi privatisasi dimaksud. Walaupun Pasal 7 ayat (2) menyatakan bahwa Hak Guna Air tidak dapat disewakan atau dipindahtangankan

⁵ *Ibid*, hlm, 507-508.

sebagian atau seluruhnya, akan tetapi dengan bentuk kapitalisasi usaha melalui saham di bursa, mobilisasi kapital demikian menjadi terbuka luas, meskipun tanpa memindahkan tangankan hak guna usaha yang diperoleh satu badan hukum. Oleh karenanya pintu atau peluang demikian tidak dapat dirampingkan hanya karena secara eksplisit tidak menyebutkan privatisasi.

Dengan uraian pertimbangan demikian, tanpa menguraikan bagian-bagian petitum lain dari para Pemohon, yang dipandang tidak cukup kuat dasar inkonstitusionalitas yang dikemukakan, seyogyanya Mahkamah mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian, yaitu dengan menyatakan Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98 Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, bertentangan dengan UUD 1945. Dan menyatakan bahwa pasal-pasal tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akan tetapi pasal-pasal yang secara eksplisit dikemukakan di atas sebagai aturan yang dipandang inkonstitusional, adalah merupakan aturan/ketentuan yang merupakan paradigma yang menjadi jiwa atau dasar dari UU Nomor 7 Tahun 2004 tentang air tersebut, yang jika dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, akan menyebabkan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tersebut sulit dilaksanakan dengan paradigma yang sama sekali lain. Oleh karenanya dengan alasan bahwa pelaksanaan UU Nomor 7 Tahun 2004 tanpa pasal-pasal tersebut menjadi sulit, maka UU SDA itu juga seyogyanya dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan.⁶

Kedua hakim Mahkamah Konstitusi dalam *Dissenting Opinion*-nya pada dasarnya memiliki pandangan yang sama bahwa UU SDA bertentangan dengan UUD maka semestinya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena inkonstitusional, seperti pasal-pasal yang disebutkan A. Mukhtie Fadjar yaitu: Pasal 26 ayat (3), Pasal 7 ayat (1), Pasal 9 ayat (1), Pasal 11 ayat (3), Pasal 26 ayat (7), Pasal 29 (3), Pasal 39,

⁶ *Ibid*, hlm, 513-522.

Pasal 40 ayat (4), dan Pasal 41 ayat (5).⁷ Meskipun penentuan pasal inkonstitusional terdapat beberapa pasal yang berbeda menurut Maruarar Siahaan, yang perlu digaris bawahi adalah pasal-pasal yang dianggap inkonstitusional atau dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat merupakan jantung dari UU SDA, maka semestinya mahkamah mengabulkan permohonan para Pemohon dengan menyatakan secara keseluruhan ketentuan UU SDA tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sebab memberlakukan UU tanpa jantung dari pada UU akan menghilangkan dasar filosofis atau tujuan dari UU dibentuk. Alasan kedua hakim mahkamah bahwa UU 7/2004 SDA penting untuk dicabut daya berlakunya atau membatalkan sebagian pasal karena undang-undang tersebut berpeluang terjadinya eksploitasi, monopoli, dan privatisasi baik oleh pihak swasta yang berbadan hukum atau perseorangan, sehingga tidak sampai pada tujuan pemanfaatan sumber daya alam di antaranya sumber daya air yang dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

2. Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013

Mahkamah menafsirkan sejumlah pasal dalam pertimbangan hukum PUU 7 Tahun 2004 SDA yang pertama (jilid satu), sehingga sekalipun permohonan para Pemohon tidak dikabulkan putusan tersebut dianggap sebagai konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) sebagaimana mahkamah menyatakan dalam pertimbangan hukumnya yakni: “Undang-undang sumber daya air telah cukup memberikan

⁷ *Ibid*, hlm, 508-512.

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. Sehingga, apabila UU SDA dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan mahkamah di atas, maka terhadap UU SDA tidak menutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali”.⁸

Tingginya penggunaan air dalam memenuhi kebutuhan hidup secara ekonomis sangat menjanjikan untuk dikelola sebagai usaha yang bergerak pada bidang pemasok atau distributor air, sehingga terjadinya privatisasi oleh individu-individu atau pihak swasta yang berbadan hukum. Undang-undang SDA yang bersifat kapitalis telah di progresifkan dengan adanya tafsiran hukum MK yang bertujuan bahwa pengelolaan sumber daya air diperuntukan sebesar-besar untuk kesejahteraan sosial. Akan tetapi tafsiran demikian tidak dijadikan sebagai pedoman pengelolaan sumber daya air, bahkan UU SDA dalam perjalanannya semakin terkapitalisasi dengan adanya peraturan pelaksana undang-undang sumber daya air sebagai berikut peraturan pelaksanaannya:

- 1) PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan

Air Minum : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 40 UU

⁸ *Ibid*, hlm, 459.

- No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum.⁹
- 2) PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 41 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Irigasi;¹⁰
 - 3) PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 11 ayat (5), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 21 ayat (5), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (3), dan Pasal 84 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang pengelolaan sumber daya air;¹¹
 - 4) PP No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 10, Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 37 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 58 ayat (2), Pasal 60, Pasal 69, dan Pasal 76 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Air Tanah;¹²
 - 5) PP No. 37 Tahun 2010 tentang Bendungan : bahwa untuk menyimpang air yang berlebih pada saat musim penghujan agar dapat dimanfaatkan guna pemenuhan kebutuhan air dan daya air pada waktu diperlukan, serta mengendalikan daya rusak air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22, Pasal 34, dan Pasal 58 UU

⁹ Lihat PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum

¹⁰ Lihat PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi

¹¹ Lihat PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air

¹² Lihat PP No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah

No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Bendungan;¹³

- 6) PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai : bahwa dalam rangka konservasi sungai, pengembangan sungai, dan pengendalian daya rusak air sungai sebagaimana dimaksud Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (3), dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2004 SDA perlu menetapkan PP tentang sungai;¹⁴
- 7) PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa : bahwa dalam rangka konservasi Rawa, Pengembangan Rawa, dan Pengendalian Daya Rusak Air pada Rawa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU No. 7 Tahun 2007 SDA, perlu menetapkan PP tentang Rawa;¹⁵
- 8) PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air : bahwa untuk melaksanakan ketentuan Pasal 10 UU No. 7 Tahun 2004 SDA, perlu menetapkan PP tentang Hak Guna Air.¹⁶

Sebagai tindak lanjut dari Peraturan Pemerintah, peraturan di bawah PP yang berhubungan dengan UU SDA telah dibentuk sebagai berikut:

- 1) Peraturan Presiden Nomor 29 Tahun 2009 tentang Pemberian Jaminan dan Subsidi Bunga oleh Pemerintah Pusat Dalam Rangka Percepatan Penyediaan Air Minum;

¹³ Lihat PP No. 37 Tahun 2010 tentang Bendungan

¹⁴ Lihat PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai

¹⁵ Lihat PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa

¹⁶ Lihat PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air

- 2) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 294/PRT/M/2005 tentang Badan Pendukung Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum;
- 3) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 20/PRT/M/2006 tentang Kebijakan dan Strategi Nasional Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (KSNP SPAM);
- 4) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 18/PRT/M/2007 tentang Penyelenggaraan Pengembangan SPAM;
- 5) Peraturan Menteri PU Nomor 01/PRT/M/2009 tentang Penyelenggaraan Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum Bukan Jaringan Perpipaan;
- 6) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 21/PRT/M/2009 tentang Pedoman Teknis Kelayakan Investasi Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum;
- 7) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 12/PRT/M/2010 tentang Pedoman Kerja Sama Pengusahaan Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum;
- 8) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 18/PRT/M/2012 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Sistem Penyediaan Air Minum;
- 9) Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Nomor 7/PRT/M/2013 tentang Pedoman Pemberian Izin Penyelenggaraan Pengembangan SPAM

oleh Badan Usaha dan Masyarakat Untuk Memenuhi Kebutuhan Sendiri;

10) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 23 Tahun 2006 tentang Pedoman Teknis Dan Tata Cara Pengaturan Tarif Air Minum Pada Perusahaan Daerah Air Minum;

11) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 2007 tentang Organ dan Kepegawaian Perusahaan Daerah Air Minum;

12) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 229/PMK.01/2009 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pemberian Jaminan dan Subsidi Bunga Oleh Pemerintah Pusat Dalam Rangka Percepatan Penyediaan Air Minum;

13) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 91/PMK.01/2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 229/Pmk.01/2009 Tata Cara Pelaksanaan Pemberian Jaminan dan Subsidi Bunga Oleh Pemerintah Pusat Dalam Rangka Percepatan Penyediaan Air Minum; dan

14) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 114/PMK.05/2012 tentang Penyelesaian Piutang Negara Yang Bersumber Dari Penerusan Pinjaman Luar Negeri, Rekening Dana Investasi, dan Rekening Pembangunan Daerah pada Perusahaan Daerah Air Minum.

Pengelolaan sumber daya air yang tidak berdasarkan atas tafsir mahkamah dan semakin terkapitalisasi, disampaikan para Pemohon sebagai alasan permohonan dalam pengujian kembali UU No 7 Tahun

2004 tentang Sumber Daya Air, yaitu: bahwa Air sebagai benda publik yang dikelola sebesar-besarnya untuk kepentingan masyarakat kini berubah menjadi komoditas yang lebih mengutamakan aspek ekonomi, sehingga tujuan dari pengelolaan air tidak lagi dipergunakan untuk kemakmuran rakyat tapi lebih mengarah kepada keuntungan.

Selain itu, ketentuan izin hak guna usaha telah membentuk sistem baru dalam penguasaan sumber-sumber air. Air yang sebagai barang publik (*common good*) menjadi komoditas (*commercial good*)¹⁷ di mana sewaktu-waktu di kuasai secara penuh oleh individu-individu atau badan usaha dengan kepemilikan izin Hak Guna Usaha dan pada waktu yang bersamaan telah memutuskan akses bagi masyarakat secara bebas dalam memperoleh air, akibatnya masyarakat tidak memiliki pilihan lain selain menerima, mendapatkan, atau mengambil air dari saluran distribusi pihak swasta yang dikenai biaya bagi pengguna telah menimbulkan diskriminasi.

Terjadi monopoli secara berlebihan dengan adanya batasan dalam penggunaan air untuk memenuhi kebutuhan pokok sehari-hari yang bersifat non-usaha dan apabila penggunaan melebihi dari batas yang telah ditentukan dikategorikan sebagai aktivitas komersial, sehingga dituntut mendapatkan izin hak guna usaha semakin memperjelas UU SDA sangat liberal. Secara nyata, hal tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 33

¹⁷ Putusan MK Nomor 85/PUU-IX/2013, *Op, Cit*, hlm, 30.

ayat (2) dan (3) UUD 1945 apabila pengelolaan air ditujukan untuk kepentingan komersial.

Dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 85/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa Undang-Undang No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Serta memberlakukan kembali Undang-Undang No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, dengan pertimbangan hukum Mahkamah sebagai berikut:

Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas tampak bahwa hak penguasaan oleh negara atas air adalah “roh” atau “jantung” dari Undang-Undang *a quo* sebagaimana diamanatkan oleh UUD NRI 1945. Oleh karena itu hal yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah, apakah peraturan pelaksanaan UU SDA telah disusun dan dirumuskan sesuai dengan penafsiran Mahkamah sehingga menjamin hak penguasaan negara atas air benar-benar akan terwujud secara nyata? *Satu-satunya cara yang tersedia bagi Mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara saksama peraturan pelaksana UU SDA, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang yang sedang diuji (c.q. UU SDA) digantungkan pada ketaatan peraturan pelaksanaan Undang-Undang yang bersangkutan dalam mengimplementasikan penafsiran Mahkamah. Artinya, sebagai peraturan pelaksanaan Undang-Undang, Peraturan Pemerintah adalah bukti yang menjelaskan maksud yang sesungguhnya dari Undang-Undang yang sedang diuji konstitusionalitas nya di hadapan Mahkamah, sehingga maksud tersebut ternyata bertentangan dengan penafsiran yang diberikan oleh Mahkamah, hal itu menunjukkan bahwa Undang-Undang yang bersangkutan memang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.*¹⁸

¹⁸ Putusan MK No 85/PUU-XI/2013, *Loc, Cit.*

Bahwa meskipun Pemerintah telah menetapkan enam Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan UU SDA *a quo*, namun menurut Mahkamah keenam Peraturan Pemerintah tersebut tidak memenuhi enam prinsip pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagaimana dipertimbangkan dalam paragraf [3.19] sampai dengan paragraf [3.24].¹⁹ Namun demikian pada tanggal 12 September 2014, Pemerintah telah menetapkan PP No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air sebagai pelaksanaan Pasal 10 UU SDA, lama setelah Mahkamah mengakhiri sidang dalam perkara *a quo* pada tanggal 18 Maret 2014 sehingga tidak ikut dipertimbangkan dalam putusan ini.²⁰

Bahwa oleh karena permohonan para Pemohon berkaitan dengan jantung UU SDA maka permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk seluruhnya. *Menimbang bahwa oleh karena UU SDA dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan untuk mencegah terjadinya kekosongan pengaturan mengenai sumber daya air maka sembari menunggu pembentukan Undang-Undang baru yang memperhatikan putusan Mahkamah oleh pembentuk Undang-Undang, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.*²¹

Mahkamah Konstitusi memberlakukan kembali UU lama bukan kali pertama terjadi, pada perkara PUU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003, dan perkara

¹⁹ Enam prinsip pembatasan pengelolaan sumber daya air: (i), setiap perusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat; (ii), negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan diatas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28I ayat (4) menentukan, "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*"; (iii), harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD NRI 1945 menentukan, "*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat seratah berhak memperoleh pelayanan kesehatan*"; (iv), bahwa sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD NRI 1945] dari air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian atas air sifatnya mutlak; (v), bahwa sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah; (vi), bahwa apabila semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan perusahaan atas air dengan sarat-sarat tertentu dan ketat. Hlm, 138-139, Putusan Mahkamah Konstitusi.

²⁰ *Ibid*, hlm 144

²¹ *Ibid*, hlm, 145.

PUU No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, Putusan No. 28/PUU-XI/2013 telah mengambil putusan serupa, sebagaimana berikut ini;

Putusan No. 001-021-022/PUU-I/2003: Bahwa meskipun ketentuan yang dipandang bertentangan dengan konstitusi pada dasarnya pasal tertentu khususnya yang menyangkut *unbundling* dan kompetisi, akan tetapi pasal-pasal tersebut merupakan *jantung* dari UU No. 20 Tahun 2002. Bahwa cabang pereduksi dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 di bidang ketenagalistrikan harus ditafsirkan sebagai satu kesatuan antara pembangkit, transmisi, dan distribusi, sehingga dengan demikian, meskipun hanya pasal, ayat, atau bagian dari ayat tertentu terdapat dalam undang-undang *a quo* yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tetapi hal tersebut mengakibatkan UU No. 20 Tahun 2002 secara keseluruhan tidak dapat dipertahankan, karena akan menyebabkan kekacauan yang menimbulkan ketidakpastian hukum dalam penerapannya”.²²

Bahwa guna menghindari kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) maka undang-undang yang lama di bidang ketenagalistrikan, yaitu UU No. 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan berlaku kembali karena Pasal 70 UU No. 20 Tahun 2002 yang menyatakan tidak berlakunya UU 15 Tahun 1985 termasuk ketentuan yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.²³

Putusan No. 28/PUU-XI/2013: Bahwa menurut Mahkamah, meskipun permohonan para Pemohon hanya mengenai pasal tertentu, namun oleh karena pasal tersebut mengandung materi muatan norma substansial yang menjadi jantung UU 17/2012, sehingga jikapun hanya pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka akan menjadikan pasal-pasal yang lain UU 17/2012 tidak dapat berfungsi lagi. Oleh karena itu permohonan para Pemohon harus dinyatakan beralasan menurut hukum untuk seluruh materi muatan UU 17/2012.

Bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas dan untuk menghindari kevakuman hukum di bidang koperasi yang dapat

²²Putusan MK No 001-021-022/PUU-I/2003, hlm, 349.
<https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/Putusan001PUU12003.pdf>

²³ *Ibid*, hlm, 351.

menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan *maka untuk sementara waktu, sebelum terbentuknya Undang-Undang tentang perkoperasian sebagai pengganti Undang-Undang a quo maka demi kepastian hukum yang adil Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian berlaku untuk sementara waktu.*²⁴

Putusan yang demikian kerap terjadi di negara-negara *common law system*, karena negara-negara tersebut memberikan porsi yang berbeda kepada hakim kedudukannya sangat strategis dalam pembentuk hukum (*judge made law*). Dibandingkan dengan negara-negara *civil law* yang lebih mengedepankan aturan perundang-undangan/hukum positif hasil proses legislasi. Hakim di negara-negara *civil law* hanya bertindak sebagai operator dari mesin yang dibentuk oleh legislator.²⁵ Di Indonesia para pencari keadilan pernah memberi label kepada MK sebagai mahkamah corong UU atau mahkamah kalkulator.

Negara-negara *common law, judicial review* menjadi hal biasa yang dilakukan di peradilan. Contohnya di Amerika Serikat, hakim menjalankan kekuatan interpretasi yang begitu luas, sampai di manapun perundang-undangan yang berlaku atau tindakan administratif yang ditemukan secara legal. Hal ini dilakukan karena mahkamah (pengadilan) harus mengisi kesenjangan dalam skema legislatif untuk mendamaikan undang-undang yang tampak bertentangan dengan konstitusi. Meski teks UU tidak berubah, arti dan aplikasinya sering berubah dalam merespon

²⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 28/PUU-XI/2013 tentang Pengujian UU No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian, https://mkri.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_1702_28%20PUU%202013-UUKoperasi-telahucap-28Mei2014-tdk%20dtrima-%20wmActionWiz.pdf

²⁵ Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Kompas, Jakarta, 2013, hlm, 51 & 53.

fakta sosial, dan masalah baru yang muncul, bahkan tidak tersentuh oleh perundang-undangan. Sebagaimana dijelaskan John Henry Merryman, bahwa pentingnya interpretasi oleh hakim dalam penemuan hukum, baik dalam tradisi *civil law* atau *common law*. Berangkat dari teori Merryman, Martitah berpendapat bahwa MK dalam memeriksa dan mengadili kasus konkret mendasarkan pada UUD 1945, dan ketika UUD 1945 tidak mengatur secara tegas terkait dengan kasus yang diperiksa maka MK melakukan penafsiran terhadap maksud asli dari Pasal UUD 1945 (*original intent*) untuk mewujudkan keadilan substantif.²⁶

Menegakan keadilan substantif MK melakukan berbagai terobosan dalam menangani perkara PUU. Terobosan-terobosan mahkamah dapat ditemukan dalam pertimbangan hukum sebagai dasar/alasan pengambilan putusan, akibat dari terobosan tersebut putusan mahkamah telah mengandung berbagai macam karakter mulai dari bersifat *Ultra Petita*, *Positive Legislature*, dan *Negative Legislature*. Putusan yang demikian tidak bisa dihindari dari pro-kontra publik dengan berbagai alasan, ada yang membenarkan bahwa mahkamah harus melakukan demi keadilan, sementara ada juga yang mengatakan bahwa mahkamah telah jauh dari kewenangan yang diberikan oleh konstitusi dan cenderung memasuki wilayah kekuasaan lembaga lain seperti putusan MK yang bersifat *positive legislature* yang menjadi wilayah pembentuk undang-undang (legislatif dan eksekutif).

²⁶ *Ibid*, hlm 52 & 60.

Menurut Yahya Harahap, bahwa putusan tidak boleh mengabdikan melebihi yang dikemukakan dalam gugatan. Apabila hakim mengabdikan apa yang tidak dicantumkan dalam *posita* atau *petitum gugat*, merupakan tindakan hakim melangkah keluar dari wewenang atau *ultra viers*, yakni bertidak melampaui wewenang (*beyond the powers of this outhority*). Suatu putusan yang mengandung *ultra petitum*, harus dinyatakan cacat (*invalid*), apapun alasan yang di gunakan atau mendasarinya seorang hakim bertindak demikian baik dilakukan dengan itikad baik (*good faith*) atau karena alasan kepentingan umum (*public interest*). Dengan demikian tindakan tersebut dapat dipersamakan dengan tindakan yang tidak sah (*illegal*) dan hakim yang melanggar prinsip *ultra petitum*, sama saja pelanggaran terhadap prinsip *the rule of law*.²⁷

Sebelum menjabat sebagai hakim Mahkamah Konstitusi, MOH. Mahfud MD menyatakan hal serupa, bahwa “putusan Mahkamah tidak boleh memuat *ultra petita* yang bersifat mengatur, membatalkan UU atau isi UU yang oleh UUD dinyatakan terbuka diserahkan pengaturannya kepada legislatif sebagai pembentuk UU. Karena Mahkamah di desain untuk mengawal konstitusi agar tidak terjadi pertentangan UU terhadap UUD, dan sebagai lembaga yudikatif mahkamah hanya berkewenangan menyatakan suatu UU atau bagiannya bertentangan atau tidak bertentangan dengan konstitusi”. Pernyataan yang mengkritik putusan mahkamah pada saat itu di nilai melebihi batas kewenangan yudikatif,

²⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008. Dikutip Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH.UII PRESS, Yogyakarta, 2018, hlm, 5.

setelah menjadi bagian dari sistem penegak hukum (hakim) dan mempraktikkan apa yang dianggap tidak benar selama berada di luar sistem, Mahfud MD bahkan secara ekstrem menyatakan bahwa “MK boleh saja membuat putusan yang tidak ada panduannya dalam hukum acara, bahkan secara ekstrem bisa keluar dari undang-undang apabila undang-undang itu tidak memberikan keadilan”.²⁸

Putusan MK yang bersifat *Ultra Petita*, H. Achmad. Rubaie, dalam disertasinya yang telah di Bukukan dengan judul ‘*Putusan Ultra Petita Mahkamah Konstitusi: Perspektif Filosofis, Teoritis dan Yuridis*’, pada kesimpulannya menyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi dapat bersifat *ultra petita* dengan tiga pertimbangan yaitu:

- 1) Pertimbangan filosofis, yakni dalam rangka menegakan keadilan konstitusional dan keadilan substantif; serta dalam rangka mengawal nilai-nilai konstitusi sesuai spirit yang tercantum dalam nilai-nilai dasar Pancasila;
- 2) Pertimbangan teoritis, hakim dalam menegakan hukum dan keadilan, dapat menemukan dan menciptakan hukum; dan
- 3) Pertimbangan yuridis, terkait dengan ketentuan Pasal 24 ayat UUD NRI 1945: “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan”, dan ketentuan Pasal 45 ayat (1) UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi: “Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai alat bukti dan keyakinan hakim”, dan ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, “hakim dan hakim konstitusi wajib mengali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.²⁹

²⁸ Ikhsan Fatah Yasin, *Keadilan Substantif Dalam Ultra Petita Putusan Mahkamah Konstitusi*, *Jurnal Islamica* Volume 15, No 1 Juni Tahun, 2018, hlm, 18.

²⁹ H. Achmad Rubaie, *Putusan Ultra petita Mahkamah Konstitusi, perspektif filosofis, teoritis, dan yuridis*, LaksBang PERSSindo, Yogyakarta, 2017, hlm, 343-344.

Sementara menurut Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Prof. I Nyoman Nurjaya, dalam pengantar Buku H. Achmad Rubaie, mengatakan bahwa “putusan Mahkamah Konstitusi yang bernuansa *ultra petita* bukan suatu larangan tetapi suatu keniscayaan dan kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan secara akademik yang selaras dengan konstitusi dan hukum negara (*State law*), karena prinsip yang dirujuk adalah menyelenggarakan peradilan tidak saja untuk menegakan hukum tetapi juga keadilan”.³⁰

Atas putusan MK yang demikian beberapa hakim MK berpendapat tentang alasan diambilnya putusan yang dapat bersifat *ultra petita* atau *positive legislature* sebagai berikut:

Akil Mochtar, Hakim MK (2008-2013)

Bahwa putusan MK yang bersifat mengatur didasarkan atas hasil studi komparasi di berbagai negara, seperti Amerika Latin, Jerman, dan Korea. Dinegeri-negara tersebut MK bisa membuat putusan yang bersifat mengatur, dengan pertimbangan rasa keadilan dan kemanfaatan yang dituntut oleh warga negaranya, terutama dalam hal terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) oleh karena terdapat pasal dalam UU yang dibatalkan.³¹

Maria Farida Indrati, Hakim MK (2008-2018)

Bahwa dasar MK membuat putusan yang bersifat mengatur adalah unsur mendesak, unsur keadilan substansial, serta unsur kemanfaatan.

³⁰ *Ibid*, hlm vi-vii

³¹ *Ibid* hlm 159.

Muhammad Alim, hakim MK (2008-2015)

Bahwa putusan yang bersifat mengatur itu didasarkan pada Pasal 45 ayat (1) UU MK, yang intinya MK memutus perkara berdasarkan bukti dan keyakinan (kebenaran materiil), keadilan dan kemanfaatan serta situasi hukum yang mendesak harus diselesaikan.³²

Harjono, Hakim MK (2003-2014)

Bahwa dasar hakim MK membuat putusan adalah adanya tuntutan masyarakat menyelesaikan problem hukum yang di alami dengan cara menafsir UUD 1945. Oleh karena itu, putusan MK bukan benar atau salah, akan tetapi lebih cenderung untuk mewujudkan keadilan dan kemanfaatan masyarakat.³³

Terkait dengan putusan MK yang bersifat *negative legislature* ke *positive Legislature*, Martitah, dalam disertasinya yang berjudul “*Problematika Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Positive Legislature*” yang telah dibukukan dengan judul “*Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature? Berkesimpulan bahwa “sebagai perwujudan dari diskresi hakim yang tidak dapat dilonggarkan sebagai intervensi terhadap ranah legislasi. Ia juga menegaskan bahwa dasar pertimbangan MK dalam membuat beberapa putusan yang bersifat *positive legislature* adalah (i) keadilan dan kemanfaatan masyarakat, (ii) situasi yang mendesak, (iii) mengisi *rechtvacuum* untuk menghindari *chaos* atau kekacauan hukum dalam masyarakat.*”³⁴

³² *Ibid*, hlm 170.

³³ *Ibid*

³⁴ *Ibid*, hlm 170 & 266.

Dalam konteks Putusan MK No 85/PUU-XI/2013 tentang PUU SDA, Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang PUU Ketenagalistrikan, dan Putusan No. 28/PUU-XI/2013 tentang PUU Perkoperasian. Mahkamah yang menghidupkan kembali norma hukum lama putusannya dapat dikatakan bersifat *ultra petita* dan *positive legislature*. Bersifat *ultra petita* karena ketiga putusan tersebut MK membatalkan secara keseluruhan pasal-pasal yang ada dalam UU dengan cara mencabut daya laku UU, menyatakan UU tersebut bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak berkekuatan hukum mengikat. Sedangkan bersifat *positive legislature* dikarenakan MK memberlakukan kembali UU lama secara tidak langsung MK telah membentuk sebuah norma baru, sebab norma yang tidak memiliki kekuatan hukum mengikat kemudian diberlakukan kembali dan memiliki kekuatan hukum mengikat lalu dimuat dalam Berita dan Lembaran Negara Republik Indonesia maka sejak itu lah norma tersebut berlaku dan sebagai norma hukum yang baru.

Implikasi Putusan MK No 85/PUU-XI/2013 yang bersifat *positive legislature* atas UU SDA yakni terhadap status hukum Peraturan Pelaksana UU SDA. Mahkamah Konstitusi menjadikan peraturan pelaksanaan sebagai dasar pertimbangan hukum dengan cara memeriksa dan melihat materi muatan peraturan pelaksana UU SDA apakah dibentuk berdasarkan tafsiran hukum mahkamah dalam Putusan No 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 tentang PUU SDA

atau tidak? Putusan MK yang mengabulkan permohonan para Pemohon (UU SDA bertentangan dengan UUD NRI 1945) pertimbangannya didasarkan pada peraturan pelaksana, maka dengan begitu mahkamah secara tidak langsung telah menyatakan bahwa peraturan pelaksana pun bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 karena materi muatan tidak sesuai dengan tafsiran atau tidak memenuhi 6 (enam) unsur yang disebutkan Mahkamah dalam pertimbangan hukum pengujian UU SDA pertama.

Fakta *das sein* putusan tersebut tidak menyelesaikan problem pengelolaan sumber daya air, dikarenakan peraturan pelaksana dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 masih tetap berlaku sekalipun undang-undang-nya telah di cabut dan digantikan dengan UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan. Hal tersebut berhubungan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi “*Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*” maka sekalipun peraturan pelaksana masuk dalam pemeriksaan pengujian UU terhadap UUD mahkamah tidak berkewenangan memutuskan atau menyatakan dalam amar putusannya bahwa peraturan pelaksana UU SDA bertentangan dengan norma yang lebih tinggi.

Pada sisi yang lain, akibat dari putusan tersebut status hukum peraturan pelaksana UU SDA yang berlaku tanpa adanya norma dasar (Undang-Undang) menjadi tidak jelas. Dan, apabila UU Pengairan yang diberlakukan menjadi norma dasar dari peraturan pelaksana UU SDA

sudah tentu bertentangan dengan materi muatan peraturan pelaksana dalam sistem hierarki norma hukum yang diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang telah diubah dengan UU No 15 Tahun 2019 bahwa “*Materi muatan Peraturan Pemerintah berisi materi untuk menjalankan Undang-Undang sebagaimana mestinya*”. Artinya jantung dari peraturan pelaksana terletak pada undang-undang yakni UU No. 7/2004 SDA, oleh sebab itu peraturan pelaksana sebagai subsistem dari undang-undang semestinya akan berhenti berlaku seiring dengan UU SDA tidak lagi diberlakukan atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat karena sebagai norma dasar bagi peraturan pelaksana telah dicabut. Sebagaimana dikatakan oleh Adolf Merkl, bahwa norma hukum selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsantlitz*), suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasarkan pada norma yang ada di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku yang relatif, sebab masa berlakunya tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya, apa bilah norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma hukum yang berada dibawah ikut tercabut atau terhapus pula.³⁵

Menurut hemat penulis problemnya makin kompleks atas status hukum peraturan pelaksana UU SDA ketika UU No. 17 Tahun 2019

³⁵ Tanto Lailam, *Loc, Cit.*,

tentang Sumber Daya Air, yang baru untuk menggantikan UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dalam Ketentuan Penutup Pasal 76 poin b menyatakan bahwa “*semua peraturan pelaksanaan yang mengatur mengenai Sumber Daya Air dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan Undang-Undang ini*”. Jika menggunakan pendekatan putusan MK maka PP yang dibentuk berdasarkan UU No 7/2004 SDA sudah tentu bertentangan dengan norma yang lebih tinggi yakni UUD NRI 1945 Pasal 33 ayat (3) karena materi muatannya tidak memenuhi unsur-unsur dari 6 (enam) poin yang telah ditetapkan mahkamah.

3. Status Hukum Peraturan Pelaksana Undang-undangan

Usia sebuah peraturan perundang-undangan tidak dapat dipastikan apakah bertahan lama atau tidak, baik sebagian (pasal/ayat) atau secara keluruhan peraturan. Salah satu faktornya adalah keberadaan norma hukum didasarkan pada keberadaan dan kebutuhan manusia (masyarakat) sehingga norma hukum harus mengikuti alur kehidupan masyarakat yang sedang berlangsung. Hal tersebut terlihat jelas dalam asas pembentukan peraturan perundang-undangan materi muatannya harus mencerminkan dari pada asas: pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau

keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.³⁶ Asas materiil tersebut menunjukkan bahwa keberadaan sebuah peraturan perundang-undangan adalah untuk mengatur seluruh komponen masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara demi terciptanya ketertiban umum.

Apabila aturan yang dibuat sudah tidak mampu mencapai tujuan awalnya disebabkan karena norma-nya tidak mampu menjangkau sehingga menimbulkan keadaan sebaliknya yakni kekacauan maka penting untuk ditinjau UU/Peraturan tersebut apakah secara keseluruhan atau bagian tertentu saja. Seperti yang terjadi baru-baru ini, wabah pandemi *Corona Virus Disesase 2019* (COVID-19) yang menyerang di berbagai negara di dunia termasuk Indonesia, membuat pemerintah harus mengeluarkan berbagai macam kebijakan untuk menghadapi Covid-19. Presiden dengan kewenangannya mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah (PP), sampai Keputusan Presiden (Kepres) pun dikeluarkan Presiden Joko Widodo, salah satu perpu yang dikeluarkan adalah Perpu No 2 Tahun 2020 tentang Perubahan Ketiga Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dengan alasan penyelamatan demokrasi dan menjaga stabilitas politik maka perlu untuk mengatur beberapa ketentuan dalam UU No. 10 Tahun 2016 dengan Perpu 2 Tahun 2020.

³⁶ Lihat Pasal 6 ayat (1) UU 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Perpu yang telah ditetapkan oleh DPR menjadi UU No. 2 Tahun 2020, maka proses di atas dapat dikatakan sebagai *executive review* dan *legislative review*, selain *review* dan pencabutan sebuah peraturan perundang-undangan dilakukan oleh kedua lembaga berdasarkan kewenangan membentuk, hal tersebut juga dapat dilakukan oleh yudikatif yakni MK dan MA. Artinya pencabutan norma hukum didasarkan pada kewenangan sebuah lembaga baik kewenangan membentuk atau menguji. Sementara untuk alasan pencabutannya bervariasi, penulis membagi kedalam dua alasan, yakni alasan politis dan yuridis. Alasan politis apabila pencabutan dan *review* dilakukan oleh lembaga politik seperti eksekutif dan legislatif, sedangkan pencabutan atau *review* yang dilakukan oleh lembaga yudikatif (MK dan MA) merupakan alasan yuridis.

Sistem pencabutan menurut UU No. 12 Tahun 2011 yang telah diubah dengan UU No. 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Lampiran II, BAB II C Pencabutan, mengatur sebagai berikut;³⁷

221. Jika ada Peraturan Perundang-undangan lama yang tidak diberlakukan lagi dan diganti dengan Peraturan Perundang-undangan baru, Peraturan Perundang-undangan yang baru harus secara tegas mencabut Peraturan Perundang-undang yang tidak diperlukan itu.

³⁷ Lihat Lampiran II Undang-Undang 12 Tahun 2011, hlm, 66-67.

222. Jika materi dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru menyebabkan perlu penggantian sebagian atau seluruh materi dalam Peraturan Perundang-undangan yang lama, di dalam Peraturan Perundang-undangan yang baru harus secara tegas diatur mengenai pencabutan sebagian atau seluruh Peraturan Perundang-undangan yang lama.
223. Peraturan Perundang-undangan hanya dapat dicabut melalui Peraturan Perundang-undangan yang setingkat atau lebih tinggi.
224. Pencabutan melalui Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi tersebut dimaksudkan untuk menampung kembali seluruh atau sebagian dari materi Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah yang dicabut itu.
225. Jika Peraturan Perundang-undangan baru mengatur kembali suatu materi yang sudah diatur dan sudah diberlakukan, pencabutan Peraturan Perundang-undangan itu dinyatakan dalam salah satu pasal dalam ketentuan penutup dari Peraturan Perundang-undangan yang baru, dengan menggunakan rumusan dicabut dan dinyatakan tidak berlaku.
226. Pencabutan Peraturan Perundang-undangan yang sudah diundangkan tetapi belum mulai berlaku, dapat dilakukan dengan peraturan tersendiri dengan menggunakan rumusan ditarik kembali dan dinyatakan tidak berlaku.

227. Jika pencabutan Peraturan Perundang-undangan dilakukan dengan peraturan pencabutan tersendiri, peraturan pencabutan tersebut pada dasarnya memuat 2 (dua) pasal yang ditulis dengan angka arab, yaitu sebagai berikut:

- a. Pasal 1 memuat ketentuan yang menyatakan tidak berlakunya Peraturan Perundang-Undangn yang sudah diundangkan.
- b. Pasal 2 memuat ketentuan tentang saat mulai berlakunya Peraturan Perundang-undangan pencabutan yang bersangkutan.

Poin penting menentukan legalitas sebuah aturan secara formil telah dicabut atau belum yakni, harus dinyatakan ‘secara tegas mencabut’ dicabut dengan peraturan perundang-undangan yang ‘setingkat atau lebih tinggi’, dan ketentuan pencabutan dimuat dalam satu ‘ketentuan tertentu’.

Menurut Maria Farida Indrati S,³⁸ bahwa penempatan frasa pencabutan selain pada akhir pasal yakni ketentuan penutup bisa juga ditempatkan di depan (dalam pembukaan). Menurutnya, apabila frasa pencabutan itu terletak pada pembukaan, maka pencabutan ini berakibat bahwa peraturan perundang-undangan yang dinyatakan dicabut tersebut akan tercabut beserta akar-akarnya, dalam artian peraturan perundang-undangan tersebut tercabut beserta seluruh peraturan pelaksanaannya. Dan jika ketentuan pencabutan tersebut diletakkan di belakang (ketentuan penutup), peraturan perundang-undangan yang dicabut tersebut akan tercabut, tetapi tidak beserta akar-akarnya, dalam arti peraturan

³⁸ Maria Farida Indrati S, *Proses dan Teknik Pembentukannya, Op, Cit*, hlm 175

perundang-undangan tersebut tercabut akan tetapi peraturan pelaksanaannya masih dapat dinyatakan berlaku.

Hingga saat ini Peraturan Pelaksana UU 7 Tahun 2004 SDA masih berlaku dan belum dicabut baik oleh MA yang memiliki kewenangan pengujian atau oleh Presiden sebagai kepala pemerintahan yang memiliki hak prerogatif menetapkan PP baik diamanatkan atau tidak diamanatkan oleh UU. Pasal 76, b. ketentuan penutup Undang-undang No 17 Tahun 2019 tentang SDA, menyatakan bahwa “*semua peraturan pelaksanaan yang mengatur mengenai Sumber Daya Air dinyatakan tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan undang-undang ini*”.³⁹ Maka yang berlaku sebagai peraturan pelaksana UU 17/2019 SDA adalah keseluruhan peraturan pelaksana UU 7/2004 SDA dan dua PP yang dibentuk berdasarkan UU 11/1974 Pengairan yaitu PP No. 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum dan PP No. 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Air Minum.

Menurut penulis, status hukum Peraturan Pelaksana UU 7/2004 SDA, secara materiil sudah tidak berkekuatan hukum mengikat. Dengan pertimbangan yaitu: *Pertama*, Undang-Undang dan Peraturan Pelaksana masih dalam satu tarikan nafas yang sama secara vertikal “materi muatan PP berisi materi untuk menjalankan UU ‘sebagaimana mestinya’”. ‘Menjalankan sebagaimana mestinya’, menegaskan bahwa PP tidak memiliki otonom dalam mengatur materi muatannya sendiri, PP hanya

³⁹ Lihat Pasal 76, b. UU 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air.

berfungsi menjabarkan tanpa harus mengatur sesuatu yang tidak diatur oleh UU dan tidak didelegasikan kepadanya untuk diatur. Dan *kedua*, *'Satu-satunya cara yang tersedia bagi mahkamah untuk menjawab pertanyaan ini adalah dengan memeriksa secara saksama peraturan pelaksana UU SDA, dalam hal ini Peraturan Pemerintah. Dengan mengambil langkah ini bukanlah berarti Mahkamah melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, melainkan semata-mata karena persyaratan konstitusionalitas Undang-Undang yang sedang diuji'*. Mahkamah meneguhkan PP sebagai dasar pertimbangan menyatakan UU 7/2004 bertentangan dengan UUD NRI 1945, secara tidak langsung sebenarnya mahkamah telah menyatakan bahwa PP juga bertentangan dengan UUD NRI 1945.

B. Konsep Pemberlakuan Peraturan Pelaksana Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi.

Peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari konstitusi dalam pengertian konstitusi secara luas, sebagaimana dikatakan K.C.Wheare, bahwa konstitusi sebagai “keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur, atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara”.⁴⁰ Terdapat beberapa lembaga negara dan lembaga pemerintahan yang secara langsung mendapatkan legitimasi dari UUD NRI 1945 pasca amandemen untuk membentuk norma hukum, yakni;

⁴⁰ Fajlurrahman Jurdi, *Op, Cit*, hlm, 112.

Majelis Permusyawaratan Rakyat (Undang-Undang Dasar), Dewan Perwakilan Rakyat (Undang-Undang), Dewan Perwakilan Daerah (sekedar mengajukan, dan pembahasan RUU Otonomi Daerah, tidak ikut dalam pengesahan), Presiden (Perpu/UU, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden), dan Pemerintah Daerah (Peraturan Daerah dan Peraturan lain). Maka secara konstitusi lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan yakni peraturan pelaksana adalah Presiden dan Pemerintah Daerah.

Ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang. Ketentuan tersebut merupakan amanat UUD, saat ini dilaksanakan dengan UU No. 15 Tahun 2019 perubahan atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU 12/2011 menyatakan sebagai berikut:

(1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

(2) *Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.*

Jika dilihat dari ketentuan ayat (1) dan (2), maka lembaga yang berwenang membentuk peraturan pelaksana tidak sekedar Presiden dan Pemerintah Daerah, akan tetapi banyak lembaga yang berwenang membentuk peraturan pelaksana baik dibentuk berdasarkan perintah peraturan perundang-undangan atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Pada dasarnya yang dimaksud ayat (1) adalah peraturan yang bersifat *self regulated bodies* artinya peraturan yang ditetapkan bersifat internal “berdaya mengikat kedalam” tidak “berdaya mengikat keluar. Dalam perjalanannya peraturan bersifat *self regulated bodies* tersebut juga telah memiliki daya mengikat keluar yang diterapkan oleh beberapa lembaga negara salah satunya Peraturan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Menurut Zainal Arifin Mochtar, bahwa peraturan tersebut memiliki dilema dalam beberapa hal, sebagai berikut:⁴¹

1. Posisi peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga dalam hierarki peraturan perundang-undangan. tentunya mustahil disejajarkan dengan undang-undang, karena akan menimbulkan komplikasi yang besar dalam sistem pengujian dan berbagai sistem kenegaraan lainnya;
2. Perdebatan perihal pengujian atas peraturan yang dikeluarkan tersebut. penempatan posisi pada hierarki peraturan perundang-undangan akan berimplikasi pada lembaga mana yang berwenang melakukan pengujian atas peraturan yang dikeluarkan lembaga negara independen;

⁴¹ Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm, 148.

3. Perihal prinsip partisipasi dalam pembuatannya. Prinsip ini menjadi penting karena sebuah aturan yang baik seharusnya memiliki penerimaan yuridis dan sosiologis yang baik pula.

Maka dapat dikatakan bahwa semakin banyak lembaga yang berwenang membentuk norma hukum dalam tataran peraturan pelaksana dan lemahnya kontrol atas pembentukan peraturan, maka semakin menimbulkan komplikasi pada penegakan hukum.

Negara Indonesia sebagai negara hukum. Oleh sebab itu, problem norma hukum menjadi perhatian serius bagi pengambil kebijakan negara ini. Terjadi disharmoni peraturan perundang-undangan, Presiden pun dituntut harus memiliki visi untuk menata norma hukum agar dapat diharmonisasikan sebagaimana visi mereka dipertanyakan pada saat debat Calon Presiden Indonesia Tahun 2019, terkait strategi apa yang digunakan untuk mengharmonisasikan norma hukum yang tumpang tindih? Adapun beberapa konsep yang coba ditawarkan baik oleh Jokowi-Ma'ruf atau Prabowo-Sandi sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden pada saat itu. Prabowo-Sandi, mengakui bahwa melakukan sinkronisasi dan penyelarasan norma hukum merupakan pekerjaan yang sulit dan berat. Akan tetapi harmonisasi hukum harus dilakukan untuk kepastian hukum, melalui Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) dan para ahli, serta melibatkan pemerintah daerah.⁴²

Sementara menurut Jokowi-Ma'ruf, yang mengklaim konsepnya berbeda dengan calon sebelumnya mengatakan bahwa sangat penting dilakukan harmonisasi regulasi. Oleh sebab itu, harmonisasi dilakukan

⁴² KOMPASTV, *Debat Pertama Capres & Cawapres Pemilu 2019*, <https://www.youtube.com/watch?v=E6G85GvVdzw> akas 24/08-2020, 13:06 WIB.

dengan cara menggabungkan fungsi-fungsi legislasi baik di BPHN, Dirjen Perundang-undangan, dan semua fungsi legislasi yang ada pada kementerian akan digabungkan pada badan yang bernama Pusat Legislasi Nasional. Agar berada pada satu pintu hingga tidak terjadi tumpang tindih dan dikontrol langsung oleh Presiden. Serta, menyederhanakan semua sehingga apabila terjadi tumpang tindih langsung kelihatan dan langsung direvisi.⁴³

Penting untuk mengkritisi tawaran harmonisasi norma hukum Jokowi-Ma'ruf, sebagai Presiden dan Wakil Presiden terpilih atas konsep regulasi satu pintu. Apakah peraturan perundang-undangan hanya dikeluarkan oleh badan yang bernama Pusat Legislasi Nasional? Jika hal ini dilakukan, hemat penulis akan terjadi dua kemungkinan: *pertama*, akan banyak lembaga negara yang kehilangan kewenangan regulasi baik yang bersifat *self regulated bodies* atau bukan. Dan *kedua*, Pusat Legislasi Nasional akan menjadi lembaga superior.

Istilah harmonisasi itu sendiri berasal dari Yunani, yaitu kata '*harmonia*' yang artinya terikat secara serasi dan sesuai. Harmonisasi dalam pengertian etimologis berasal dari kata dasar harmoni, menunjuk pada proses yang bermula dari suatu upaya untuk menuju atau merealisasi sistem harmoni.⁴⁴ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), harmonisasi ialah upaya mencari keselarasan.⁴⁵ Maka harmonisasi adalah upaya terhadap

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan (Lex Spesialis Suatu Masalah)*, JP BOOKS, Surabaya, 2006, hlm, 59.

⁴⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/harmonisasi>, Akses 27/08-2020, 3:34 WIB.

sesuatu yang tidak sesuai untuk disesuaikan agar terjadi keselarasan dari tujuan awalnya dibentuk.

Harmonisasi dalam konteks hukum telah muncul di Jerman pada tahun 1902 dalam ilmu hukum. Pengembangan harmonisasi hukum dalam ilmu hukum untuk menunjukkan bahwa dalam dunia hukum, kebijakan pemerintah, dan hubungan di antara keduanya terdapat keanekaragaman yang dapat mengakibatkan disharmoni.⁴⁶ Menurut L.M. Gandhi, bahwa harmonisasi dalam hukum adalah “mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas hukum dengan tujuan peningkatan kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum”. Sementara Kusnu Goesniadhie sendiri berkesimpulan, bahwa harmonisasi hukum adalah “upaya atau proses yang hendak mengatasi batas-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dengan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan di antara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum dalam satu kesatuan kerangka sistem hukum nasional”.⁴⁷ Goesniadhie juga menjelaskan potensi terjadinya disharmoni hukum dikarenakan adanya faktor-faktor sebagai berikut:

- 1) Jumlah peraturan perundang-undangan yang banyak yang berlaku dalam tata pemerintahan.

⁴⁶ Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan (Lex Spesialis Suatu Masalah)*, JP BOOKS, Surabaya, 2006, hlm, 62.

⁴⁷ *Ibid*, hlm, 71-72.

- 2) Perbedaan kepentingan dan perbedaan penafsiran.
- 3) Kesenjangan antara pemahaman teknis dan pemahaman hukum tentang tata pemerintahan yang baik.
- 4) Kendala hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yang terdiri atas mekanisme pengaturan, administrasi pengaturan, antisipasi terhadap perubahan, dan penegakan hukum.
- 5) Hambatan hukum yang dihadapi dalam penerapan peraturan perundang-undangan, yaitu yang berupa tumpang tindih kewenangan dan benturan kepentingan.⁴⁸

Melihat kondisi pengaturan regulasi saat ini semakin sulit mewujudkan visi pembangunan hukum nasional yang diarahkan untuk mencapai sebuah sistem hukum nasional yang mantap berbasis Pancasila dan UUD NRI 1945. Visi pembangunan hukum nasional dibangun dari pembangunan materi hukum, struktur hukum, termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum. Sasaran yang hendak dicapai dalam pembangunan hukum adalah terwujudnya konsistensi seluruh peraturan perundang-undangan pada tingkat pusat dan daerah dan meniadakan pertentangan dengan antara peraturan perundang-undangan yang ada (baik secara vertikal maupun horisontal) yang bermuara pada terciptanya hukum nasional yang adil. Dalam konsep yang paling mendasar, pada dasarnya pembangunan hukum mencakup penataan materi hukum (*legal substance*), kelembagaan hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*).⁴⁹ Senada dengan apa yang disampaikan Kusnu Goesniadhie S, bahwa secara konseptual, harmonisasi akan melibatkan hubungan tiga komponen sistem hukum, yaitu substansi hukum (*legal*

⁴⁸ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Malang, 2010, hlm, 10-11.

⁴⁹ Liestiarini Wulandari, Dkk, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2019*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM 2019, Jakarta Timur, 2019, hlm, 34-53

substance), struktur hukum berserat kelembagaannya (*legal structure*) dan kultur hukum (*legal culture*), atau salah satu bagian dari tiga komponen sistem hukum tersebut.⁵⁰ Hemat penulis dalam konteks problem peraturan pelaksana undang-undang pasca putusan MK, maka yang perlu disorot adalah substansi hukum (*legal substance*) dan struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*).

1. **Problem Struktur dan Substansi Hukum**

a. **Persinggungan Kewenangan Antara MK dan MA**

Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu lembaga peradilan dalam rumpun kekuasaan kehakiman setelah perubahan ketiga UUD NRI 1945 banyak membawa perubahan bagi kekuasaan kehakiman, masuk dengan kedudukan setingkat Mahkamah Agung menjadikan MA turun tatah sebagai satu-satunya lembaga peradilan tertinggi dalam kekuasaan kehakiman yang menaungi lembaga peradilan di bawahnya sebagaimana status Mahkamah Agung sebelum Amandemen UUD NRI 1945. Tak sampai di situ, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan dengan semangat supremasi konstitusi membuat MA rela berbagi kewenangan pengujian norma hukum dengan MK yang berwenang “pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar”, sementara MA berwenang “menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Pembelahan kewenangan

⁵⁰ *Ibid*, hlm, 69.

judicial review tersebut menurut Saldi Isra, dalam tulisan makalah “Titik Singgung Kewenangan MA dan MK” (publish Jum’at 15/03/2019), dapat menimbulkan dua dampak yaitu:

“Di satu sisi, kekuasaan tersebut akan dapat dilaksanakan secara efektif, di mana antara dua institusi pelaku kekuasaan sama-sama dapat melaksanakan tugas dan fungsinya dengan baik tanpa mengalami persinggungan kewenangan yang dapat menimbulkan persoalan. dan di lain sisi, pelaksanaan satu kekuasaan oleh dua atau beberapa institusi potensial terjadinya tumpang tindih kewenangan, atau setidaknya-tidaknya akan muncul persinggungan kewenangan yang dapat berujung pada tidak efektifnya pelaksana kekuasaan yang dimaksud”.⁵¹

Keberadaan lembaga negara yang makin tidak terkendali pasca perubahan konstitusi makin menambah problem kelembagaan atas kewenangan yang tumpang tindih sampai terjadinya persinggungan kewenangan dan berujung pada lemahnya pelaksanaan kewenangan. Hingga saat ini, Mahkamah Konstitusi telah menerima dan memutuskan 26 (dua puluh enam) permohonan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara (SKLN) baik amar putusannya dikabulkan, tidak berwenang, tidak dapat diterima, ditolak, ditarik kembali, atau putusan sela.⁵² Belum lagi Mahkamah Konstitusi dalam menyelesaikan SKLN dibatasi kewenangannya sehingga yang memiliki *legal standing* adalah lembaga yang kewenangannya

⁵¹ Saldi Isra, *Titik Singgung Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah, Tayang: Jumat 15 Maret 2019, 09:41 WIB <https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/635-titik-singgung-wewenang-mahkamah-agung-dengan-mahkamah-konstitusi.html>, Di Akses 20/02/2020, 11:30 WIB.

⁵²Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Sengketa Kewenangan Lembaga Negara <https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=3&kat=1&cari=&menu=5&jnsperkara=1&jenis=SKLN> Di Akses 11/08/2020, 23:42 WIB.

diberikan oleh UUD, maka lembaga-lembaga negara yang kewenangannya di luar dari UUD seperti undang-undang dan peraturan perundang-undangan harus menempuh jalur *judicial review* untuk mendapat status *quo* menunjukkan bahwa begitu banyak problem kewenangan lembaga negara. Sebagaimana dikatakan Bagir Manan, bahwa keberadaan lembaga-lembaga negara di luar UUD yang diatur oleh undang-undang memiliki resiko, yaitu:

1. Dapat menimbulkan kerancuan pengertian lembaga negara sebagai *organs of state*. Kedudukan dan wewenangnya tidak bersifat konstitusional.
2. Eksistensi, susunan, tugas dan wewenang ditentukan (tergantung) kepada pembentuk undang-undang (DPR dan Presiden), seperti upaya mengatur kembali KPK. Termasuk pula kekuasaan pembentuk undang-undang mengadakan berbagai lembaga negara baru.
3. Eksistensi, susunan, tugas dan wewenang lembaga negara yang (hanya) diatur dengan undang-undang, merupakan salah satu objek yang dapat dimohonkan untuk diuji Mahkamah Konstitusi.
4. Karena (hanya) diatur undang-undang, lembaga-lembaga negara di luar UUD sudah semestinya diatur mempunyai kedudukan atau *privilege* yang sama dengan lembaga-lembaga negara diatur di dalam (oleh) UUD.⁵³

Terkait dengan problematika kewenangan *judicial review* tidak dapat dikatakan sebagai sengketa kewenangan lembaga negara “SKLN” sekalipun kedua lembaga MK dan MA menerima kewenangan secara langsung dari UUD, hal tersebut disebabkan karena subyek pengujiannya berbeda yakni MK menguji UU terhadap

⁵³ Ni'matul Huda, “Potensi Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dan Penyelesaiannya di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Edisi No. 2 Vol. 24 April 2017, hlm, 197. <https://journal.uii.ac.id> Akses 12 Agustus 2020, 1:58 WIB.

UUD sedangkan MA menguji peraturan di bawah UU terhadap UU maka problem tersebut merupakan problem pembagian kewenangan pengujian norma hukum.

Secara konseptual menurut Saldi Isra, bahwa pembagian kewenangan kekuasaan yudikatif dapat dibelah menjadi dua bagian , yaitu Mahkamah Konstitusi sebagai mahkamah sistem hukum (*court of law*) dan Mahkamah Agung sebagai mahkamah keadilan (*court of justice*). Pada faktanya Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Andalas Padang tersebut mengakui bahwa dalam praktik ketatanegaraan Indonesia pembagian kewenangan kekuasaan yudikatif tidak dilakukan secara konseptual. Karena Mahkamah Konstitusi direlakan sebagai mahkamah sistem hukum (*court of law*). Tidak hanya bertindak sebagai *court of law*, melainkan juga *court of justice* seperti memutus sengketa/perselisihan hasil pemilihan umum. Sedangkan Mahkamah Agung tetap dengan kedudukannya sebagai mahkamah keadilan (*court of justice*). Akan tetapi, MA tidak sepenuhnya diletakkan sebagai *court of justice*, sebab, MA juga melakukan *judicial review* yang merupakan ranah *court of law* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.

Hal senada juga telah dikemukakan oleh Prof. Suwoto, yang disampaikan pada dengar pandangan ahli oleh PAH BP MPR dalam perubahan ketiga UUD 1945, guru besar Universitas Airlangga Surabaya menyampaikan bahwa “Mahkamah Konstitusi adalah

puncak dari penyelesaian kasus perundang-undangan, sedangkan Mahkamah Agung adalah puncak untuk penyelesaian perkara pelanggaran perundang-undangan”.⁵⁴ Dengan begitu, Mahkamah Konstitusi kewenangannya menyelesaikan problem peraturan perundang-undangan baik formil “mekanisme pembentukan undang-undang” atau materiil “materi muatan peraturan perundang-undangan”. Sedangkan Mahkamah Agung berwenang untuk menindak setiap tindakan warga negara yang dianggap melanggar undang-undang. Sebagai anggota Tim Ahli PAH I BP MPR, Jimly Asshiddiqie mengusulkan bahwa “Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangannya adalah hak menguji materiil, mulai dari undang-undang dibawah hak uji materiil bersifat pasif, yang berarti dia tidak aktif cari-cari, sehingga kewenangan tersebut digunakan apabila ada gugatan itu harus di selesaikan”.⁵⁵ Pada dasarnya kedua ahli tersebut mengusulkan dalam amandemen UUD 1945 harus ada pembelahan secara tegas kewenangan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi untuk menghindari persinggungan dan benturan kedua pelaku kekuasaan yudikatif dalam menjalankan kewenangan.

Terlanjur pembagian kewenangan pengujian, di mana pengaturan norma-nya berada dalam konstitusi UUD NRI 1945 bukanlah perkara mudah untuk mengubahnya sekalipun dalam perjalanan pembagian kewenangan tersebut menimbulkan banyak

⁵⁴ Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945, Loc, Cit.*

⁵⁵ *Loc, Cit.*

permasalahan, hal tersebut dikarenakan sifat perubahan UUD NRI 1945 yang kaku atau *'rigid'* dengan prosedur perubahan yaitu: 'Usulan perubahan' pasal-pasal UUD diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah Anggota MPR, sementara 'untuk mengubah' pasal-pasal UUD dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota MPR dan 'putusan untuk mengubah' persetujuan sekurang-kurangnya lima puluh persen ditambah satu anggota dari seluruh anggota MPR.⁵⁶ Maka untuk menghindari terjadinya benturan dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang oleh Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi yang sedang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Di mana dalam waktu yang bersamaan kedua lembaga menguji peraturan yang berhubungan secara langsung yakni undang-undang dan peraturan pelaksana, agar tidak terjadi perbedaan penafsiran yang mengakibatkan tidak ada kepastian hukum, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur ketentuan untuk menjaga agar terjadi kesamaan persepsi *judicial review* terhadap kedua peraturan tersebut, yaitu;

⁵⁶ Lihat Pasal 37 ayat (1), (3), dan (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pasal 53

*“Mahkamah Konstitusi memberitahukan kepada Mahkamah Agung adanya permohonan pengujian undang-undang dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak permohonan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi”.*⁵⁷

Frasa pemberitahuan perkara pengujian undang-undang oleh MK kepada MA dengan tujuan agar MA mengetahui bahwa undang-undang, pasal, ayat, dan poin mana saja yang sedang diuji di MK konstitusionalitasnya menunjukkan begitu dekat titik singgung kedua lembaga dalam melaksanakan kewenangan pengujian.

Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 tentang pengujian undang-undang Sumber Daya Air dan Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2003 tentang Ketenagalistrikan, sebagaimana penulis uraikan di atas dimana putusan MK yang bersifat *positive legislator* menyatakan inkonstitusional suatu undang-undang bersamaan dengan putusannya mencabut dan menghidupkan/memberlakukan kembali undang-undang yang telah dicabut daya berlakunya oleh legislator karena telah dibentuk undang-undang baru, lalu dianggap inkonstitusional oleh MK sehingga dengan alasan agar tidak terjadi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) Mahkamah Konstitusi menghidupkan kembali

⁵⁷ Lihat Pasal 53 UU 8/2011, Pasal 7 ayat (4) PMK 6/2005.

memiliki problem tersendiri tidak sekedar kewenangan *judicial review* MK dan MA akan tetapi dalam konteks hubungan norma hukum undang-undang dengan peraturan pelaksanaannya yang telah menimbulkan kekaburan norma, kepastian hukum, pencapaian tujuan pembentukan undang-undang tersebut, dan status hukum peraturan pelaksana dari undang-undang yang dicabut. Maka pembelahan kewenangan yang tidak diatur dengan baik teknik pelaksanaannya sehingga terjadinya persinggungan kewenangan telah menimbulkan masalah bagi penegakan hukum terutama pemberlakuan peraturan pelaksana undang-undang.

b. Ketergantungan Pelaksanaan Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Agung

Mahkamah Agung “berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”. Kompetensi absolut Mahkamah Agung menafsirkan peraturan perundang-undang di bawah undang-undang terhadap undang-undang pada praktiknya tidak dijalankan secara otonom, akibat dari pembelahan kewenangan yang tidak semestinya terjadi seperti penulis jelaskan sebelumnya dikarenakan undang-undang dan peraturan pelaksana masih memiliki *Deoxyribo Nucleic Acid (DNA)* yang sama sehingga pemisahan tidak secara merta-merta menghilangkan DNA-nya peraturan pelaksana atau memutuskan hubungan dari induknya (undang-undang). Praktik yang tidak bisa di hindari kedua lembaga

dalam menjalankan kewenangan pengujian adalah proses pengujian dilakukan secara bersamaan UU di MK dan di sisi yang lain peraturan pelaksana juga diuji di Mahkamah Agung.

Kasus yang demikian menjadi problem bagi MA untuk memberikan keadilan dan kepastian hukum bagi pencari keadilan sebagaimana contoh kasus berikut ini: Pengujian Peraturan Menteri Kesehatan No. 1871/Menkes/Per/IX/2011 tentang Pencabutan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 339/Menkes/Per/V/1989 tentang Pekerjaan Tukang Gigi terhadap Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ke Mahkamah Agung. Permohonan dengan nomor registrasi 24/HUM/Th.2012 yang didaftarkan pada tanggal 7 Juni 2012, harus dihentikan oleh MA dengan alasan undang-undang kesehatan sebagai dasar pengujian pada waktu yang bersamaan sedang diuji di Mahkamah Konstitusi.⁵⁸

Penghentian pengujian oleh Mahkamah Agung didasarkan pada frasa yang bersifat perintah ‘dihentikan’ pengujian tertuang dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, dalam Pasal 55 menyatakan bahwa *“Pengujian peraturan perundang-undang di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar*

⁵⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi No 74/PUU-X/2012, hlm, 3.

*pengujian peraturan perundang-undangan dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”.*⁵⁹

Ketentuan tersebut telah menimbulkan ketidakadilan bagi pencari keadilan, pasalnya terdapat kata ‘dihentikan’ dalam ketentuan tersebut mengakibatkan ketidakpastian hukum bagi para pemohon, bahwa MA wajib ‘menghentikan’ pengujian peraturan di bawah undang-undang apabila objek pengujian peraturan yakni undang-undang sedang diuji di MK sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Frasa tersebut juga dapat dikatakan sebagai frasa ‘koordinasi’ pengujian norma hukum dalam rangka menyeragamkan penafsiran norma dalam putusan untuk menghindari terjadinya tumpang tindih putusan pengujian. Semisal, MK dalam pengujiannya menyatakan bahwa UU, pasal, ayat, atau poin yang diuji bertentangan dengan UUD sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sementara MA yang menguji peraturan pelaksanaannya terlebih dahulu memutuskan tanpa menunggu putusan MK lebih dulu dengan amar putusan-nya menyatakan tidak bertentangan dengan UU, baik PP-nya secara keseluruhan atau per-pasal, ayat, dan poin. Jika terjadi demikian maka implikasinya tidak ada kepastian hukum atas status hukum PP apakah masih tetap berlaku berdasarkan putusan MA yang menyatakan PP tidak bertentangan dengan UU sementara UU-nya dinyatakan bertentangan dengan UUD.

⁵⁹ Lihat Pasal 55 UU 8/2011, Pasal 7 ayat (4) PMK 6/2005.

Putusan MK Nomor 74/PUU-X/2012 dan Nomor 39/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Pasal 55 tentang UU MK terhadap UUD. Pemohon menguraikan kerugian, ketidakpastian hukum, dan ketidakadilan yang dialami dalam pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang di MA karena adanya Pasal 55 UU MK. Para Pemohon menyatakan pasal tersebut inkonstitusional dan tidak mencerminkan asas-asas materi muatan pembentukan peraturan perundang-undangan dengan asumsi bahwa dasar materi pengujian peraturan terhadap UU kesehatan, berbeda dengan pasal yang sedang diuji yakni UU kesehatan terhadap UUD sehingga tidak memiliki hubungan secara langsung dengan dasar pengujian yang dituju sebagai batu uji tidak diuji oleh MK maka tidak efektif jika pengujian di MA dihentikan. Berikut contoh kasus Putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian Pasal 55 UU MK dan Putusan Mahkamah Agung tentang penghentian pengujian berdasarkan Pasal 55 UU MK.

Putusan MK No 74/PUU-X/2012 tentang Pengujian Pasal 55 UU MK, pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

Bahwa untuk menjamin adanya keutuhan sistem hukum kenegaraan agar tidak terjadi kekacauan sistem (*chaotic*). Bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan negara pendelegasian suatu peraturan perundang-undangan kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah merupakan hal yang seringkali dilakukan, misalnya dari suatu undang-undang kepada peraturan pemerintah. Berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, oleh karena peraturan perundang-undangan yang lebih

rendah merupakan peraturan pelaksana dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Adanya hierarki peraturan perundang-undangan berdampak pula terhadap eksistensi dari suatu peraturan perundang-undangan. apabila suatu Undang-Undang tidak berlaku, hal tersebut akan berdampak pula pada eksistensi peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dengan demikian jika putusan pengujian suatu Peraturan Menteri Kesehatan No. 1871/Menkes/Per/IX/2011 tentang Pencabutan Peraturan Menteri Kesehatan No. 339/Menkes/Per/V/1989 tentang Pekerjaan Tukang Gigi terhadap UU Kesehatan, bertentangan dengan putusan Pengujian UU Kesehatan terhadap UUD 1945 yang dimohonkan pengujian ke Mahkamah Konstitusi, maka akan berdampak kepada terjadinya ketidakpastian hukum yang justru bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Keutuhan sistem hukum dalam suatu negara merupakan hal penting dalam rangka menjamin kepastian hukum yang adil sebagai hak konstitusional warga negara dalam berhukum sebagaimana ditentukan secara konstitusional dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”. Dengan demikian penghentian pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang oleh Mahkamah Agung menunggu Putusan Mahkamah Konstitusi (vide Pasal 55 UU MK) adalah bertujuan untuk menjaga keutuhan sistem hukum tersebut. Sebaliknya, dalam hal tidak terdapat pengujian undang-undang tertentu di Mahkamah Konstitusi maka Mahkamah Agung dapat melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang tersebut sebagaimana dimaksud Pasal 24A ayat (1) UUD 1945”.⁶⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 39/PUU-XV/2017 tentang pengujian Pasal 55 UU MK terhadap UUD NRI 1945, dalam amar putusan menyatakan ketentuan Pasal 55 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “pengujian peraturan

⁶⁰ *Ibid*, hlm, 22-23

perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung ‘ditunda pemeriksaannya’ apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian MK sampai ada Putusan MK”. Dengan dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi sebagai berikut:

Pertama, bahwa oleh karena mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan merupakan sebuah mekanisme kontrol untuk menjamin bahwa produk hukum yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan tidak melanggar hak asasi manusia atau hak konstitusional warga negara, maka keberadaan mekanisme *judicial review* haruslah dinilai dari sisi kepentingan warga negara sebagai pencari keadilan. Dalam hal ini, kepentingan orang atau badan hukum yang merasa hak konstitusional atau hak hukumnya terlanggar akibat diberlakukan sebuah norma yang harus menjadi prioritas ketika menentukan kepastian hukum mana yang harus didahulukan di antara beberapa dalil kepastian hukum yang muncul;⁶¹

Kedua, bahwa secara tekstual, maksud rumusan Pasal 55 UU MK sesungguhnya adalah untuk menghentikan sementara. Hal itu dapat dipahami dari penggunaan kata “dihentikan” dan frasa “sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”. Kedua rumusan dalam norma tersebut sesungguhnya bermakna bahwa penghentian proses pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung adalah untuk sementara waktu. Dengan konstruksi demikian, tidak ada putusan akhir bagi permohonan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang undang-undang sebagai dasar pengujiannya sedang diuji di Mahkamah Konstitusi sehingga adanya putusan Mahkamah Konstitusi.⁶² Bahwa oleh karena sumber ketidakpastian hukum tersebut adalah bersumber kata “dihentikan”, maka beralasan hukum untuk menyatakan kata tersebut inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai menjadi “ditunda pemeriksaannya”.

⁶¹ *Ibid*, hlm, 39-40

⁶² *Ibid*.

Pemaknaan demikian juga sejalan dengan maksud awal perumusan norma Pasal 55 UU MK sebagaimana juga diterangkan Pemerintah.⁶³

Ketiga, bahwa oleh karena itu, sekalipun kata “dihentikan” dimaknai menjadi “ditunda pemeriksaannya”, hal itu sama sekali tidak akan menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum mengenai tenggang waktu pemeriksaan terhadap undang-undang oleh Mahkamah Agung. Sehingga hal ini tidak dapat dijadikan dasar untuk memaknai bahwa kata “ditunda” harus dimaknai dengan menjatuhkan putusan akhir dengan menyatakan tidak dapat diterima terhadap permohonan uji materi peraturan perundang-undangan yang undang-undang sebagai dasar pengujiannya sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan terlampainya waktu.⁶⁴

Keempat, bahwa mengenai akibat hukum munculnya ketidakpastian hukum apabila kata “dihentikan” dimaknai “ditunda pemeriksaan”, sejalan dengan apa yang diuraikan sebelumnya, sekalipun kata “dihentikan” dimaknai dengan “ditunda pemeriksaannya”, sama sekali tidak terjadi pertentangan antara putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang dengan putusan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Dalam hal putusan pengujian undang-undang, misalnya, ditolak oleh Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Agung tidak tinggal melanjutkan proses pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang berdasarkan undang-undang yang pengujiannya telah dinyatakan ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam konteks ini, tidak ada persoalan dan tidak ada peluang terjadinya pertentangan putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan dalam satu jenjang hierarki norma. Seandainya putusan pengujian UU dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Agung juga tinggal melanjutkan proses pemeriksaan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi sepanjang norma yang diuji ada kaitannya dengan norma peraturan perundang-undangan yang diuji oleh Mahkamah Agung. Apabila ternyata putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan batal atau hilangnya norma yang menjadi dasar

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, hlm, 43.

pengujian, atas dasar itulah Mahkamah Agung menyatakan permohonan tidak dapat diterima atau ditolak. Dengan demikian, sama sekali tidak terdapat potensi pertentangan antara putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung ketika kata “dihentikan” dimaknai “ditunda pemeriksaannya”.⁶⁵

Putusan Mahkamah Agung Nomor 67 P/HUM/2015 tentang penghentian pengujian berdasarkan Pasal 55 UU MK dalam pertimbangan hukum menyatakan sebagai berikut:

Bahwa oleh karena Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan yang dijadikan dasar dalam permohonan *a quo* sedang dalam proses pengujian di Mahkamah konstitusi dengan register perkara Nomor 99/PUU-XIV/2016, berdasarkan ketentuan Pasal 55 Undang-Undang 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan: “Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”, maka permohonan hak uji materil ke Mahkamah Agung yang diajukan oleh Pemohon menjadi prematur (belum waktunya). Menimbang, bahwa oleh karena Mahkamah Agung belum waktunya menguji objek permohonan hak uji materil *a quo*, maka permohonan keberatan hak uji materil Pemohon tersebut harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).⁶⁶

Pertimbangan hukum yang demikian pun berlaku pada perkara-kara setelahnya sebagaimana tercantum dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 69 P/HUM/2015 tanggal 24 November 2016,⁶⁷ dan

⁶⁵ *Ibid*, hlm, 43-44.

⁶⁶ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 67 P/HUM/2015, hlm, 71. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id>

⁶⁷ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 69 P/HUM/2015, hlm, 80. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id>

Putusan Mahkamah Agung Nomor 34 P/HUM/2017 tanggal 19 Juni 2017.⁶⁸

Alasan Mahkamah Agung memberikan putusan tidak dapat diterima “*niet ontvankelijke verlaard*” atau (NO), bukan penundaan perkara pengujian, sebagaimana disampaikan dalam pemberian keterangan pada pengujian Pasal 55 UU MK, Mahkamah Agung menyatakan sebagai berikut:

Bahwa, Mahkamah Agung menjatuhkan putusan tidak dapat diterima terhadap perkara uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang karena belum melakukan pemeriksaan pada substansi pokok perkaranya, maka oleh sebab itu juga Pemohon tetap dapat mengajukannya kembali. Dan putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima merupakan putusan akhir karena dalam perkara uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang pada Mahkamah Agung tidak mengenal putusan sela”. Dan Mahkamah Agung tetap menghendaki bahwa terhadap perkara uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di Mahkamah Agung sebagai dasar pengujian sedang di uji di Mahkamah Konstitusi dihentikan dengan putusan akhir yang menyatakan permohonan uji materiil tidak dapat diterima, karena jika prosedurnya ditunda, maka perkara tersebut akan menjadi tunggakan bagi Mahkamah Agung, sedangkan berdasarkan SK KMA Nomor 214 Tahun 2014 bahwa jangka waktu penyelesaian perkara paling lama 250 hari, artinya jika sampai dengan 250 hari belum diputuskan oleh MK maka perkara uji materiil di MA diputus tidak dapat diterima.⁶⁹

Pemerintah sebagai pembentuk dan pelaksana undang-undang ikut memberikan keterangan terkait dengan frasa ‘dihentikan’ menurut Pemerintah bahwa apabila frasa ‘dihentikan’ yang tidak memiliki

⁶⁸ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 34 P/HUM/2017, hlm, 133. <https://putusan3.mahkamahagung.go.id>

⁶⁹Lihat Pustusan Mahkamah Konstitusi Nomor 39/PUU-XV/2017, hlm 29.

kekuatan hukum mengikat menjadi 'ditunda' sehingga perkara pengujian dilanjutkan setelah adanya putusan MK akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal tersebut tidak terlepas dari putusan MK yang sering bersifat *ultra petita*, bahkan dalam waktu yang bersamaan putusan MK juga berbentuk *positive legislature* yang menghilangkan/menghapus pasal, ayat dan sebagian undang-undang lalu membentuk ayat dan pasal yang baru, atau menghidupkan undang-undang yang lama untuk mengantikan undang-undang yang telah dinyatakan inkonstitusional secara keseluruhan. Apabila putusan MK bersifat demikian maka akan menimbulkan problem apabila kata 'dihentikan' diperluas menjadi 'ditunda', apakah perkara tersebut akan dilanjutkan oleh MA setelah adanya putusan MK tanpa ada dasar norma pengujian? Oleh sebab itu selain menimbulkan ketidakpastian hukum juga merusak sistem hierarki norma hukum.⁷⁰

Terjadi ego sektoral kelembagaan dalam menjalankan kewenangan *judicial review*, seperti uji materiil Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 20 Tahun 2018 tentang Pencalonan Anggota Legislatif terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Pengujian dihentikan lantaran UU Pemilu sedang diuji oleh Mahkamah Konstitusi karena menurut MA dalam ketentuan Pasal 55 UU MK disebutkan 'undang-undang' bukan 'pasal'. Sementara menurut juru bicara Mahkamah Konstitusi Fajar Laksono,

⁷⁰ *Ibid*, hlm, 21-23.

bahwa “MA tidak perlu menunggu keputusan MK terkait dengan UU Pemilu. Sebab norma yang diuji di MK tidak berkaitan dengan norma PKPU yang diuji di MA”.⁷¹ Sangat dilematis karena adanya ketergantungan pada Mahkamah Konstitusi yang berakibat pada ketidakadilan bagi Pemohon karena merasa dirugikan dengan adanya kerugian yang dialami akibat dari penundaan perkara yang tidak memiliki hubungan secara langsung.

Implikasi dari kewenangan pengujian MA atas pasal 55 UU MK, yakni Mahkamah Agung dalam menjalankan kewenangan memiliki ketergantungan pada Putusan Mahkamah Konstitusi, disamping itu juga Mahkamah Konstitusi telah menarik keluar Mahkamah Agung dari hukum acara pengujiannya sendiri apabila frasa ‘dihentikan’ diperluas maknanya menjadi ‘ditunda’ sementara hukum acara pengujian MA putusan bersifat mengabulkan dan menolak permohonan keberatan tidak mengenal yang namanya putusan sela sebagaimana dipraktikkan di Mahkamah Konstitusi.

Uraian di atas menunjukkan bahwa problem struktur hukum (*legal structure*) terletak pada pembagian kewenangan pengujian norma hukum kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Dimana kedua lembaga tersebut secara struktur kelembagaan negara memiliki kedudukan yang setara sebagai lembaga tinggi negara pelaku kekuasaan kehakiman yang tidak saling membawahi atau di bawah

⁷¹ Yoga Sukmana, MA: Jika Pengujian Dilanjutkan Sekarang, Kami Langgar UU, [Kompas.com](https://www.kompas.com) 06/09/2018, 11:43 WIB, di akses tanggal 27/02/2020, 16:19 WIB.

secara struktural. Banyak pendapat mengatakan bahwa pemberian kewenangan pengujian norma hukum kepada MA di bawah undang-undang tidak berarti MA berada di bawah MK, hal tersebut dapat dibenarkan secara struktural bahwa MK dan MA tidak saling membawahi karena sama-sama mendapat legitimasi dari UUD NRI 1945. Akan tetapi dalam konteks kewenangan pengujian norma hukum, menurut hemat penulis harus diakui bahwa MK sudah membawahi MA dengan frasa ‘pengujian norma hukum oleh MA wajib dihentikan sampai adanya putusan MK’ adalah bentuk frasa MK membawahi MK sebagaimana contoh-contoh kasus di atas terkait dengan ketergantungan pelaksanaan kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Agung.

Problem substansi hukum (*legal substance*) pengujian norma hukum diawali dari konstitusi UUD NRI 1945. Pengaturannya yang berada pada UUD NRI 1945 dengan mekanisme perubahan yang terbilang sulit maka tidak mudah untuk melakukan harmonisasi secara kelembagaan (pengujian norma hukum ditempatkan pada satu lembaga). Dan apabila kedepan harmonisasi secara kelembagaan dilakukan maka penulis lebih bersepakat pengujian norma hukum diletakkan pada MK, karena semestinya MK bertindak sebatas *court of law* dan MA bertindak sebagai *court of justice*. Sementara peraturan perundang-undangan yang sejatinya menjadi solusi untuk mengatur agar tidak terjadi problem dalam pelaksanaan kewenangan pengujian

norma hukum oleh kedua lembaga tersebut tidak mampu menjangkau atas kemungkinan-kemungkinan yang terjadi dalam putusan *judicial review*. Akibat dari itu semua terjadi disharmoni antara peraturan pelaksana dan undang-undang pasca putusan Mahkamah Konstitusi.

2. Harmonisasi Peraturan Pelaksana Terhadap UU Pasca Putusan MK

Berbagai macam telaah putusan Mahkamah Konstitusi tentang PUU terhadap Undang-Undang Dasar telah dilakukan oleh berbagai kalangan baik yang berasal dari kalangan akademik (Mahasiswa dan Dosen) atau lembaga-lembaga penelitian masyarakat, lembaga, atau pemerintah. Berbagai wujud putusan pun ditemukan, sehingga dapat menarik benang merah bahwa MK tidak sekedar menyatakan ‘undang-undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar’ akan tetapi putusan MK juga memiliki sifat lain, seperti bersifat *Ultra Petita*, *Positive Legislature*, dan *Negative Legislature* di mana putusan yang bersifat demikian memiliki implikasi masing-masing yang dapat merusak sistem hukum nasional dan juga mengganggu tertib hukum.

Menjaga keberlangsungan nilai-nilai konstitusi UUD NRI 1945 melalui Mahkamah Konstitusi, salah satu materi muatan undang-undang yang diatur dengan undang-undang berisi “*tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi*” yang dilakukan oleh DPR bersama Presiden. Tujuan dari tindak lanjut putusan adalah membentuk harmonisasi norma hukum antara yang lebih tinggi dengan lebih rendah. Akan tetapi budaya ketidak patuhan menindaklanjuti, menegakan, dan menghormati putusan

MK tidak saja terjadi pada masyarakat dan para penegak hukum, tetapi lembaga eksekutif dan legislatif yang diberikan tanggungjawab untuk menindaklanjuti putusan MK kedalam norma hukum sangatlah lambat.

Hasil penelitian Tri Sulistyowati, Dkk, atas tingkat kepatuhan pelaksanaan putusan PUU MK periode 2013-2018 menunjukkan yaitu: putusan dipatuhi seluruhnya yaitu sebanyak 59 putusan atau sebesar 54,12%, putusan yang tidak dipatuhi seluruhnya atau dipatuhi sebagian yaitu sebanyak 6 putusan atau sebesar 5,50%, dan putusan yang tidak dipatuhi berjumlah 24 putusan atau sebesar 22,01%, sementara sisanya sebanyak 20 putusan atau sebesar 18,34 belum bisa diidentifikasi.⁷² Meskipun presentase tingkat kepatuhannya lebih tinggi dibandingkan ketidak patuhan, hal tersebut masih terbilang lambat dan sangat mempengaruhi terciptanya kepastian hukum dan keadilan.

Pemberlakuan peraturan pelaksana pasca putusan MK, secara *das sollen* seharusnya dicabut terlebih dahulu oleh Pemerintah (Presiden) sejak keluarnya putusan MK meskipun mahkamah tidak menyebutkan secara langsung bahwa PP-nya juga bertentangan dengan UU atau dengan UUD secara langsung. Artinya pemerintah harus pro-aktif dalam merespon putusan MK, apakah pasal-pasal yang dinyatakan inkonstitusional memiliki peraturan pelaksana atau tidak? Apabila pasal tersebut memiliki peraturan pelaksana maka berdasarkan kewenangan membentuk pemerintah harus mencabut atau menarik kembali PP tersebut

⁷² Tri Sulistyowati, Dkk, *Constitutional Compliance Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Lembaga-Lembaga Negara*, Laporan Hasil Penelitian Kerjasama Antara Mahkamah Konstitusi Dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 2019, Hlm, 56.

dengan menyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat seiring dengan norma dasarnya telah dinyatakan bertentangan dengan UUD.

Dalam konteks Pemberlakuan Peraturan Pelaksana UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, semestinya pemerintah juga mencabut terlebih dahulu demi terciptanya kepastian hukum ‘dengan begitu dapat diketahui PP yang masih bisa diberlakukan kembali dan tidak bisa diberlakukan lagi’. Dan apabila dianggap perlu untuk diberlakukan kembali maka harus mengacu pada undang-undang yang menjadi norma dasar pada saat itu dengan menempatkan norma dasar tersebut pada konsiderans peraturan pelaksana tersebut.

Pencabutan PP secara keseluruhan tidak akan mempengaruhi jalannya penegakan hukum atau menimbulkan kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) pada pengelolaan sumber daya air, di karenakan kedudukan PP sebatas peraturan teknis yang diperlukan tidak sebagai norma dasar. Dibandingkan dengan membiarkan PP tersebut tetap berlaku di mana senyatanya (*das sin*) bertentangan dengan UUD secara langsung maka alangkah baiknya dicabut karena membiarkan PP tetap berlaku dalam konteks PP UU SDA sama dengan mempertahankan norma-norma yang ada pada UU No. 7 Tahun 2004 yang dinyatakan bertentangan Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pasca amandemen UUD NRI 1945 terjadi pergeseran dari supremasi parlemen ke supremasi konstitusi dengan adanya ketentuan dalam UUD NRI 1945, yakni “Negara Indonesia adalah negara hukum”, “Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU” dan “Mahkamah Konstitusi berwenang menguji UU terhadap UUD”. Oleh sebab itu, tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara berada pada konstitusi tertinggi negara (UUD NRI 1945), maka peraturan perundang-undangan di bawah konstitusi tertinggi sebagai *legal policy* negara tidak boleh bertentangan atau menyimpang dari norma di atasnya.

Untuk itu, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang menindaklanjuti putusan MK dan MA terkait dengan pengujian norma hukum harus pro-aktif dalam menarik, mencabut, mengubah, dan merevisi baik pasal, ayat, atau UU secara keseluruhan agar terjadi harmonisasi tujuan konstitusi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dan terciptanya kepastian hukum dan keadilan. Oleh sebab itu kesimpulan atas problem di atas sebagai berikut:

Pertama, status hukum Peraturan Pelaksana UU pasca putusan MK. Bahwa setiap putusan yang menyatakan UU, Pasal, atau Ayat tertentu bertentangan dengan UUD dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Maka secara otomatis putusan tersebut juga mengikat bagi PP untuk tidak berkekuatan hukum mengikat (bagi PP yang dibentuk berdasarkan UU, Pasal, atau Ayat tersebut).

Kedua, pemberlakuan peraturan pelaksana UU pasca putusan MK. Bahwa setiap peraturan pelaksana yang UU-nya telah dicabut, harus ditarik kembali terlebih dahulu dan dinyatakan tidak berlaku oleh Pemerintah. Dan apabila dianggap perlu untuk diberlakukan kembali maka harus memuat norma dasar pada konsiderans PP yang mengacu pada UU yang berlaku saat itu.

B. Saran

Berdasarkan problem di atas, maka saran untuk rumusan frasa yang di masukan dalam UU Pembantuan Peraturan Perundang-Undangan sebagai berikut:

“Bahwa Pasal, Ayat, atau Undang-Undang yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD oleh Mahkamah Konstitusi, Peraturan Pelaksananya tidak berkekuatan hukum mengikat”.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Cita Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Ali Marwan Hsb, *Konsep Judicial Review dan Pelembagaannya di Berbagai Negara*, Stara Pres, Malang, 2017.
- Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Yapemdo, Bandung, 2000.
- Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015.
- Busyro Muqoddas dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, UII Press, Yogyakarta, 1992.
- Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, & Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.
- .DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2004.
- E. Fernando M. Manullang, *Legisme Legalitas dan Kepastian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2017.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Terjemahan Buku *General Theory of Law and State*, Nusa Media, Bandung, 2016.
- Himawan Estu Bagijo, *Negara Hukum dan Mahkamah Konstitusi Perwujudan Negara Hukum Yang Demokratis Melalui Wewenang Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang*, Laksabang Grafika, Yogyakarta, 2014.
- Hotma P. Sibuea, *Ilmu Politik Hukum Sebagai Suatu Cabang Ilmu Pengetahuan*, Penerbit Erlanga, Jakarta, 2017.
- H. Achmad Rubaie, *Putusan Ultra petita Mahkamah Konstitusi, perspektif filosofis, teoritis, dan yuridis*, LaksBang PERSSindo, Yogyakarta, 2017.
- I Gede Yusa, *Hukum Tata Negara*, Setara Press, Malang, 2016.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005.

- Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006.
- Perihal Undang-Undang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.
- King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafa Media, Yogyakarta, 2017.
- Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif Perundang-Undangan (Lex Specialis Suatu Masalah)*, JP BOOKS, Surabaya, 2006.
- Harmonisasi Sistem Hukum Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Malang, 2010.
- Liestiarini Wulandari, Dkk, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2019*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM 2019, Jakarta Timur, 2019.
- Lutfil Ansori, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Setara Press, Malang, 2018.
- Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998.
- Ilmu Perundang-Undangan "Proses dan Teknik Pembentukannya"*, Kansius, Yogyakarta, 2017.
- Ilmu Perundang-Undangan 'Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan'*, Kanisius, Yogyakarta, 2019.
- Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature*, Konpres, Jakarta, 2013.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999-2002, BUKU VI Kekuasaan Kehakiman*, Sekretariat Jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers. Jakarta, 2017.
- Mukti Fajar ND, & Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017.

- Ni'matul Huda, *Hukum Tatanegara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- & R. Nazriyah, *Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Bandung, 2011.
- .Kekuatan Executorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, FH.UII PRESS, Yogyakarta, 2018.
- Putra Astomo, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktek*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014.
- ilmu Perundang-Undangan Teori dan Praktik di Indonesia*, Rajawali Pers, Depok, 2018.
- Saifudin, *Partisipasi Publik Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, FH. UII PRESS, Yogyakarta, 2009.
- Sirajudin, Fahturohman, dan Zulkarnain, *Legislative Drafting Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undang*, Setara Press, Malang, 2016.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, 2013.
- Sri Soemantri Martosoewignjo, *Konstitusi Indonesia Prosedur Dan Sistem Perubahannya Sebelum Dan Sesudah UUD 1945 Berybah*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2016
- S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrative law I)*, FH.UII Press, Yogyakarta, 2018.
- Tanto Lailam, *Teori Dan Hukum Perundang-Undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017.
- Umbu Rauta, *Konstitusionalitas Pengujian Peraturan Daerah*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2016.
- Yahya Ahmad Zein, Ristina Yudhianti, & Aditia Syapirillah, *Legislatif Drafting Perancangan Perundang-Undangan*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016
- Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung RI Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009.

Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen Dinamika Perkembangan dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca-Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016.

Jurnal

Ikhsan Fatah Yasin, Keadilan Substantif Dalam Ultra Petita Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Islamica* Volume 15, No 1 Juni Tahun, 2018.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, dalam M. Muslih, Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum), *Jurnal Legalitas*, Edisi No. 1 Vol. IV, (2013).

Ni'matul Huda, "Potensi Sengketa Kewenangan Lembaga Negara dan Penyelesaiannya di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Edisi No. 2 Vol. 24 April 2017, hlm, 197.
<https://journal.uii.ac.id> Akses 12 Agustus 2020.

Artikel/Tesis-Disertasi/Makalah

Jaka Mulyata, Keadilan, Kepastian, dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia No. 100/PUU-X/2002 tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, *Tesis, Universitas Sebelas Maret (2015)*, hlm, 26.
<https://www.google.com/FKeadilan-Kepastian-dan-Akibat-Hukum-Putusan-Mahkamah-Konstitusi-Republik-Indonesia-Nomor-100PUU-X2012-Tentang-Judicial-Review-Pasal-96-Undang-Undang-Nomor-13-Tahun-2003-Tentang-Ketenagakerjaan>, Akses 25 Juli 2019.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, <https://kbbi.web.id/harmonisasi>, Akses 27 Agustus 2020.

KOMPASTV, *Debat Pertama Capres & Cawapres Pemilu 2019*,
<https://www.youtube.com/watch?v=E6G85GvVdzw> akas 24/08-2020.

- Putusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara
<https://mkri.id/index.php?page=web.Putusan&id=3&kat=1&cari=&menu=5&jnsperkara=1&jenis=SKLN> Di Akses 11 Agustus 2020.
- Nur Afni Nur, *Meninjau Kembali Pendapat Thales: Alam Terbentuk dari Air Berdasarkan Alquran dan Sains*, 2017
https://www.academia.edu/35178229/Menin_jau_Kembali_Pendapat_Thales.pdf, Di Akses 28 Februari 2020.
- Saldi Isra, *Titik Singgung Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah, Tayang: Jumat 15 Maret 2019, 09:41 WIB
<https://www.saldiisra.web.id/index.php/21-makalah/makalah1/635-titik-singgung-wewenang-mahkamah-agung-dengan-mahkamah-konstitusi.html>, Di Akses 20 Februari 2020.
- Tri Sulistyowati, Dkk, *Constitutional Compliance Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Lembaga-Lembaga Negara*, Laporan Hasil Penelitian Kerjasama Antara Mahkamah Konstitusi Dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, Jakarta, 2019.
- Taufiqurrahman Syahuri, dkk, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, 20014.
https://www.bphn.go.id/data/documents/lap.akhir_pengkajian_konstitusi_pengujian_uu.pdf
- Yoga Sukmana, MA: Jika Pengujian Dilanjutkan Sekarang, Kami Langar UU, [Kompas.com](https://www.kompas.com) 06/09/2018, 11:43 WIB, di akses tanggal 27 Februari 2020.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949

TAP MPRS No. XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-produk Legislatif Negara Diluar Produk MPRS Jang Tidak Sesuai Dengan UUD 1945.

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

TAP MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk Yang Berupa Ketetapan-Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia.

TAP MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan

TAP MPR RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002.

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

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 07 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Undang-Undang No. 17 Tahun 2019 tentang Sumber Daya Air.

Undang-Undang No 08 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas UU No. 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Masyarakat.

Peraturan Pemerintah No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum

Peraturan Pemerintah No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi

Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air

Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah
Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 2010 tentang Bendungan
Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai
Peraturan Pemerintah No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa
Peraturan Pemerintah No. 69 Tahun 2014 tentang Hak Guna Air
Peraturan Mahkamah Konstitusi No 06 Tahun 2005 Tentang Pedoman Beracara
Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.
Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2011 Tentang Hak Uji Materiil.

Putusan Pengadilan

Putusan MK-RI No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan No. 008/PUU-III/2005
Tentang PUU No. 07 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air.
Putusan MK-RI No. 85/PUU-XI/2013 Tentang PUU No 07 Tahun 2004 Tentang
Sumber Daya Air.
Putusan MK-RI No. 28/PUU-XI/2013 Tentang PUU No. 17 Tahun 2012 tentang
Perkoperasian.
Putusan MK-RI No 001-021-022/PUU-I/2003 Tentang PUU No 20 Tahun 2002
tentang Ketenagalistrikan
Putusan MK-RI No 74/PUU-X/2012 Tentang PUU No. 24 Tahun 2003 Tentang
Mahkamah Konstitusi.
Putusan MK-RI 39/PUU-XV/2017 Tentang Pengujian Peraturan Pemerintah
Pengganti UU No. 2 Tahun 2017 tentang Perubahan Atas UU No. 17
Tahun 2013 tentang Organisasi Kemasyarakatan.
Putusan MA-RI No. 67 P/HUM/2015 tentang Permohonan Keberatan Hak Uji
Materiil terhadap Peraturan Pemerintah No. 78 Tahun 2015 tentang
Pengupahan.
Putusan MA-RI No. 69 P/HUM/2015 tentang Permohonan Hak Uji Materiil
terhadap Peraturan Pemerintah No. 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan;
UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, UU No. 23 Tahun
2014 tentang Pemerintah Daerah, dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang
Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Putusan MA-RI 34 P/HUM/2017 tentang Permohonan Hak Uji Materiil Atas Peraturan Pemerintah 78 Tahun 2015 tentang Pengupahan terhadap UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, UU No. 21 Tahun 2000 tentang Serikat Pekerja/Serikat Buruh, UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah sebagaimana telah diubah terakhir dengan UU No. 9 Tahun 2015 tentang Pemerintah Daerah, dan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.