

**DESAIN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
(STUDI PENEKASIAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH  
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG)**

**TESIS**



**Oleh :**

**NAMA MHS : TENRI WULAN ARIS,SH**

**NO. POKOK MHS : 18912075**

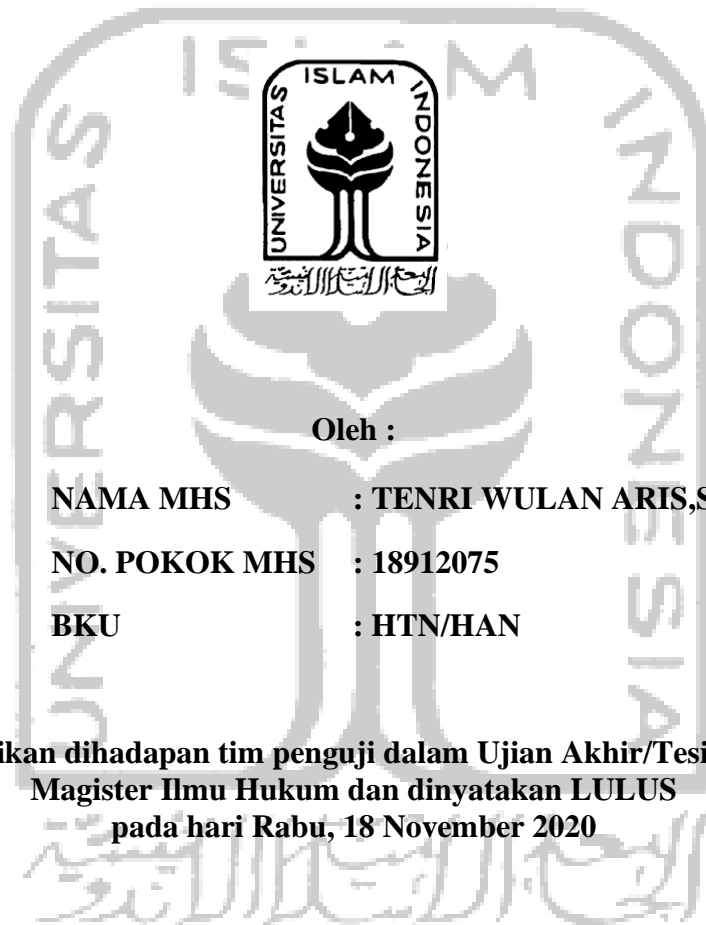
**BKU : HTN/HAN**

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

**2020**

**DESAIN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
TENTANG PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
(STUDI PENEGASIAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH  
PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG)**

**TESIS**



**Oleh :**

**NAMA MHS : TENRI WULAN ARIS,SH**

**NO. POKOK MHS : 18912075**

**BKU : HTN/HAN**

**Telah diujikan dihadapan tim penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program  
Magister Ilmu Hukum dan dinyatakan LULUS  
pada hari Rabu, 18 November 2020**

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

**2020**



**DESAIN EKSEKUTORIAL PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG  
PENGUJIAN UNDANG-UNDANG  
(STUDI PENEKASIAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH PUTUSAN  
MAHKAMAH AGUNG)**

Oleh:

Nama Mhs. : Tenri Wulan Aris, S.H

No. Pokok Mhs. : 18912075

BKU : HTN/HAN

Telah diujikan dihadapan tim penguji dalam Ujian Akhir/Tesis Program Magister Ilmu  
Hukum dan dinyatakan LULUS  
pada hari Rabu, 18 November 2020

Pembimbing

  
Prof. Dr. Ni Matul Huda S.H., M.Hum Yogyakarta, 18 November 2020

Anggota Penguji I

  
Dr. Saifudin, S.H., M.Hum Yogyakarta, 18 November 2020

Anggota Penguji II

  
Dr. Drs. Muntaha, SH., M.Ag Yogyakarta, 18 November 2020

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



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

## MOTTO

إِنْ يَنْصُرْكُمُ اللَّهُ فَلَا غَالِبَ لَكُمْ وَإِنْ يَخْذُلْكُمْ فَمَنْ ذَا الَّذِي يَنْصُرُكُمْ مِنْ بَعْدِهِ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ

**“Jika Allah menolong kamu, maka tak adalah orang yang dapat mengalahkan kamu; jika Allah membiarkan kamu (tidak memberi pertolongan), maka siapakah gerangan yang dapat menolong kamu (selain) dari Allah sesudah itu? Karena itu hendaklah kepada Allah saja orang-orang mukmin bertawakkal.”**

*(QS. Ali Imran 3:160)*

**“Barangsiapa yang menghendaki kebaikan di dunia maka dengan ilmu.  
Barangsiapa yang menghendaki kebaikan di akhirat maka dengan ilmu.  
Barangsiapa yang menghendaki keduanya maka dengan ilmu”**

**(HR. Bukhori dan Muslim)**

**“Hiduplah lebih baik setiap harinya. Namun, jika tidak mampu menjadi lebih baik, setidaknya jangan menjadi lebih buruk dari hari kemarin.”**

**(Tenri Wulan Aris)**

## **PERSEMBAHAN**

**Segala Puji bagi Allah SWT karya ini terselesaikan atas rahmat dan ridhanya**

**Karya ini kupersembahkan untuk kedua orangtua tercinta;**

**Untuk keluarga terkasih;**

**Dan untuk Almamater kebanggaan, Universitas Islam Indonesia.**



**PERNYATAAN ORSINALITAS PENULISAN TESIS MAHASISWA  
PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM  
INDONESIA**

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Tenri Wulan Aris, S.H

NIM : 18912075

Judul : Desain Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang  
Pengujian Undang-Undang (Studi Penegasian Putusan  
Mahkamah Konstitusi Oleh Putusan Mahkamah Agung)

Menyatakan bahwa penulisan akhir/tesis yang telah diuji di hadapan pembimbing dan dewan penguji Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia adalah hasil karya penulis sendiri dan semua sumber yang dirujuk maupun dikutip telah penulis nyatakan dengan jelas. Apabila dikemudian hari ternyata terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka penulis menerima sanksi akademik sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 1 Desember 2020

Yang membuat pernyataan



Tenri Wulan Aris, S.H

## KATA PENGANTAR

Puji syukur atas kehadiran Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat hidayat dan inayah-Nya sehingga peneliti mampu menyelesaikan tesis dengan judul: Desain Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengujian Undang-Undang (Studi Penegasian Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Putusan Mahkamah Agung). Shalawat serta salam semoga selalu dilimpahkan kepada junjungan Nabi Muhammad SAW, yang telah memberikan keteladanan hidup bagi seluruh umat manusia.

Sebuah karya sederhana peneliti persembahkan dalam melihat dinamika ketatanegaraan khususnya mengenai pelbagai problematik implementasi putusan Mahkamah Konstitusi. Sebagai negara hukum demokratis, sesungguhnya penghormatan dan penegakkan konstitusi, serta perlindungan hak-hak warga negara harus menjadi konsentrasi dan perhatian semua pihak. Hakikat kesuksesan bernegara adalah ketika semua komponen negara saling melengkapi, membangun hubungan kolaboratif dalam mencapai cita negara.

Dalam penyusunan tesis ini, peneliti menyadari akan keterbatasan yang ada. Maka dengan adanya kritik dan saran yang bersifat membangun sangat peneliti harapkan. Semoga penulisan tesis sederhana ini mendapat Ridha Allah SWT dan dapat mewarnai dinamika keilmuan khususnya dibidang hukum tata negara.

Penulis sangat menyadari dalam penyusunan tesis ini tidak dapat dilepaskan dari adanya bimbingan, motivasi, serta bantuan dalam bentuk apa pun dari berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Dr. Abdul. Jamil, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
2. Ketua Program Magister (S-2) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Bapak Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D;
3. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum. selaku guru, panutan dan pembimbing yang sangat luar biasa memberikan bimbingan, arahan serta nasehat dengan penuh keikhlasan dan kesabaran. Tak ada kata yang dapat mewakili kesungguhan hati selain ucapan terimakasih yang teramat dalam;
4. Bapak Dr. Saifudin, SH., M.Hum dan Bapak Dr. Drs. Muntoha, SH., M.Ag selaku penguji, terima kasih telah memberikan banyak masukan yang sangat berharga untuk penyempurnaan tesis dan terima kasih telah bersedia meluangkan waktunya untuk menelaah tesis ini ditengah-tengah kesibukannya.
5. Segenap keluarga besar Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
6. Kedua Orang tua tercinta ibunda Norma Basso dan ayahanda Aris Abu (sosok yang selalu dirindukan) terima kasih atas semuanya. Tak ada kata yang dapat mendeskripsikan betapa penulis (anakmu) sangat bersyukur



kepada-NYA karena dipilhkan kalian dua orang sosok hebat menjadi orang tua bagi penulis.

7. Kesepuluh saudara terbaik yang dihadirkan dalam rahim yang sama Juhria Ari, Maya Abu, Ridwan Abu, Wal Asri Abu, Ainun Abu, Jufrianto Aris, Sri Endang Aris, Aidia Aris, Sahrul Ramadhan Aris. Kepada ipar-ipar terkasih Sjahrim M. Djen, Abdul Hamid, Nurmila Pawane, Muzakir Sibua, Sirnawati Tanimbar, Saiful Latara, Nabila Samual. Untuk ponakan-ponakan tersayang Dede, Fai, Nayla, Mano, Azil, Rizki, Ambun, Amira, Fitrah, Ebi, Hafiz, Abi, Cyra.
8. Kepada Seluruh kawan-kawan magister hukum angkatan 42 terima kasih atas semua kebaikannya. Serta teman berdiskusi bidang keilmuan BKU HTN/HAN angkatan 42 Meni, Dede, Tasya, Mba Nika, Riski, Faisal, Fandi, Danang, Mas Fuad. Terkhusus juga kepada Kak Sri Indri, Kak Tarwin, Kak Barto, senior-senior terbaik yang selalu membantu penulis selama proses perkuliahaan.
9. Keluarga Besar IMAMAH Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
10. Keluarga Besar LSPs Morotai.

Tentu banyak pihak yang telah berjasa kepada penulis atas penulisan tesis ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu di atas. Semoga kebaikan kalian menjadi amalan di hadapan Allah SWT, aamiin.

Yogyakarta, 1 Desember 2020

Tenri Wulan Aris, S.H

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN .....</b>	<b>iii</b>
<b>HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN .....</b>	<b>iv</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN ORSINALITAS .....</b>	<b>vi</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>vii</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>x</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>xiii</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	12
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Manfaat Penelitian .....	12
E. Kerangka Teori.....	13
F. Metode Penelitian.....	29
G. Sistematika Penulisan .....	32
<b>BAB II. TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KEKUASAAN KEHAKIMAN, DAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....</b>	<b>33</b>
<b>A. Negara Hukum .....</b>	<b>33</b>
A.1 Pengertian dan Hakikat Negara Hukum.....	33
A.2 Negara Hukum Material dan Negara Hukum Formil.....	35
A.3 <i>Species Begip</i> Negara Hukum .....	38

A.4 Negara Hukum Menurut Undang-Undang Dasar.....	48
<b>B. Kekuasaan Kehakiman .....</b>	<b>51</b>
B.1 Hubungan Kekuasaan Kehakiman dengan Sistem <i>Checks and Balances</i> .....	51
B.2 Mahkamah Agung sebagai Pelaksana Tertinggi Kekuasaan Kehakiman	
Sebelum Amandemen UUD 1945.....	57
B.3 Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman	
Baru dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945...	62
<b>C. Teori Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh Lembaga Yudisial ..</b>	<b>71</b>
C.1 Pengertian dan Hakikat Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Oleh	
Lembaga Yudisial .....	71
C.2 Sejarah dan Perkembangan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh	
Lembaga Yudisial .....	74
C.3 Perkembangan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia .....	76
C.4 Pengujian Material dan Pengujian Formil .....	86
C.5 Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan .....	89
<b>D. Teori Putusan Pengadilan dalam Pengujian Peraturan Perundang-</b>	
<b>    Undangan.....</b>	<b>93</b>
D.1 Perkembangan Varian Putusan Mahkamah Konstitusi.....	98
<b>BAB III. EKSEKUTABILITAS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI</b>	
<b>OLEH MAHKAMAH AGUNG DALAM PENGUJIAN PERATURAN</b>	
<b>PERUNDANG-UNDANGAN.....</b>	<b>103</b>
A. Analisis Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Putusan	
Mahkamah Agung.....	103
B. Desain Eksekutorial Pengujian Peraturan Perundang-Undangan .....	131

<b>BAB IV. PENUTUP</b> .....	<b>174</b>
A. Kesimpulan .....	175
B. Saran.....	177
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	<b>178</b>



## ABSTRACT

*Dynamics of constitutional development, particularly in relation to the implementation of Constitutional Court decisions, are interesting to discuss, because they cause various problems related to the execution of Constitutional Court decisions on judicial review. In fact, Constitutional Court decisions are often not followed up or opposed by related institutions, such as the house of representatives, President, and even by the Supreme Court, causing legal uncertainty due to differences in decisions issued by the two institutions reviewing legislation. Whereas in the constitution it is emphasized that the Constitutional Court decision is final. To maintain harmony in the legal system and uphold legal supremacy. Based on this, the discussion of this research is: The first, how is the execution of the Constitutional Court Decision on the Supreme Court's Decision on judicial review? The second, how is the executive design of the Constitutional Court decisions regarding judicial review? This research is a normative legal research with primary, secondary and tertiary legal material data sources. Using a case approach, laws and regulations, and concepts. With the data collection method using literature study techniques and data analysis with a qualitative descriptive system. The results of this study. First, the absence of an instrument that can force the compliance of the Constitutional Court decision by the relevant organs as well as the arrogance causing the decision not to be followed up. In fact, the Constitutional Court decisions in judicial review have an executorial nature which must be obeyed by all relevant organs, as a manifestation of checks and balances. Second, the executive design of Constitutional Court decisions on judicial review needs to be regulated, especially decisions that still require follow-up. Among other things, through: (1) Strengthening the formulation of a final and binding nature of the Constitutional Court decision; (2) Granting limited judicial order authority to the Constitutional Court in Judicial Review; (3) Establishing a collaborative relationship between the Constitutional Court and the Supreme Court in the Judicial Review of Prevailing Laws.*

*Keywords: Executorial, Review of Act Decisions, Constitutional Court.*

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Masalah**

Salah satu pilar penting dalam negara hukum yaitu adanya cabang kekuasaan kehakiman. Jika sebelum dilakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 cabang kekuasaan kehakiman hanya dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya, maka setelah dilakukannya amandemen cabang kekuasaan kehakiman tidak hanya dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya akan tetapi juga oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.<sup>1</sup> Kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai pelaku kekuasaan kehakiman sejajar dengan Mahkamah Agung, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945 yang berbunyi: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, dalam lingkungan peradilan agama, dalam lingkungan peradilan militer, dalam lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Hadirnya Mahkamah Konstitusi membawah konsekuensi bahwa cabang kekuasaan kehakiman di Indonesia dapat dikategorikan menganut

---

<sup>1</sup> Mahkamah Konstitusi dibentuk melalui Perubahan Ketiga UUD 1945 dan ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR Tahun 2001, tanggal 9 November 2001.

sistem bifurkasi (*bifurcation system*). Dalam sistem bifurkasi ini kekuasaan kehakiman dibagi menjadi dua cabang utama, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang bermuara pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi (*constitutional court*) yang mempunyai wewenang untuk melakukan *judicial review* suatu produk undang-undang terhadap konstitusi, dalam hal ini dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>2</sup> Namun, pelaksanaan wewenang *judicial review* dalam praktik ketatanegaraan di Indonesia tidak secara absolut memberikan kewenangan tersebut kepada Mahkamah Konstitusi melainkan ada keterlibatan Mahkamah Agung dalam pelaksanaan kewenangan *judicial review*.

Mengenai pembagian kewenangan *judicial review* antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sudah secara eksplisit diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 dalam ketentuan Pasal 24A ayat (1) mengatur bahwa: “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”. Sementara itu, dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) mengatur bahwa: “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 diberikan oleh Undang Undang Dasar, memutus

---

<sup>2</sup> Abdul Hakim Garuda Nusantara, “Mahkamah Konstitusi: Perspektif Politik dan Hukum”, Kompas, 24 September 2002. Dikutip dari Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm 252. Muhammad Darwis, “Review Of Indonesian Constitutional Court Decision Number 21-22/PUU-V/2007 Based On The Inclusive Legal Theory,” *Prophetic Law Review* 1, no. 1 (2019): 21–36.

pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

Merujuk pada ketentuan tersebut maka kewenangan *judicial review* yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung terdapat perbedaan dalam hal objek dan batu uji pengujiannya. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019, dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) terkait jenis dan hierarki norma telah diatur klasifikasi norma yang nantinya jika terjadi *judicial review* maka akan menunjukkan kompetensi kekuasaan mana antara Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung yang melakukan *judicial review*.<sup>3</sup>

Meskipun secara konstitusional kewenangan *judicial review* antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sudah secara eksplisit diatur dalam konstitusi mengenai batasan pengujian peraturan perundang-undangan. Namun, dalam praktiknya keputusan yang dikeluarkan antara kedua lembaga kekuasaan kehakiman ini perihal *judicial review* sering menimbulkan polemik. Salah satu persoalan yang cukup menimbulkan perdebatan diberbagai kalangan, yaitu persoalan legalitas calon anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang berasal dari unsur partai politik. Mengenai persoalan ini Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung kemudian mengeluarkan

---

<sup>3</sup> Lihat ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.



putusan yang kontras dalam menilai isu hukum tersebut sehingga menimbulkan polemik hukum.<sup>4</sup>

Bermula dari adanya *judicial review* oleh Pemohon atas nama Muhammad Hafidz yang melakukan pengujian atas Pasal 182 huruf I Undang-undang Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilu (UU Pemilu). Dalam ketentuan Pasal 182 huruf I menyatakan bahwa:

“Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 181 dapat menjadi peserta pemilu setelah memenuhi persyaratan:

(I) Bersedia untuk tidak berpraktik sebagai akuntan publik, advokat, notaris, pejabat pembuat akta tanah, dan/atau tidak melakukan pekerjaan penyedia barang dan jasa yang berhubungan dengan keuangan negara serta pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang dan hak sebagai anggota DPD sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.<sup>5</sup>

Ketentuan tersebut tidak mengatur secara tegas ataupun limitatif mengenai frasa “pekerjaan lain” yang terdapat Pasal 182 huruf I Undang-Undang Pemilu sehingga menyebabkan terjadinya penafsiran secara bebas, dan oleh karena itu penafsirannya dapat dimaknai bahwa seorang anggota/fungsionaris partai politik pun bisa mencalonkan dirinya sebagai calon anggota DPD. Padahal pemaknaan tersebut bukan merupakan bentuk politik hukum yang baik karena apabila terdapat anggota DPD yang berasal dari unsur partai politik, maka anggota DPD tersebut akan dihadapkan pada dua kepentingan yang berbeda antara kepentingan atau platform partai yang akan diperjuangkan atau kepentingan daerah secara umum. Berdasarkan

---

<sup>4</sup> Putusan yang dimaksud adalah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018.

<sup>5</sup> Ketentuan Pasal 181 UU Pemilu berbunyi, “Peserta Pemilu untuk memilih anggota DPD adalah perseorangan.”

pertimbangan itulah Pemohon memohonkan agar frasa “pekerjaan lain” pada Pasal 182 huruf 1 Undang-Undang Pemilu dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai termasuk dari entitas partai politik.<sup>6</sup>

Atas permohonan tersebut, setelah melalui berbagai tahapan persidangan maka pada 23 Juli 2018 Mahkamah Konstitusi memutuskan pengujian Pasal 182 huruf 1 Undang-Undang Pemilu yang amar putusnya mengabulkan permohonan pengujian yang diajukan oleh Muhamad Hafidz, melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 yang pada pokoknya melarang para fungsionaris partai politik untuk mencalonkan diri sebagai calon anggota DPD. Akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyebabkan calon anggota DPD yang sekaligus sebagai fungsionaris di sebuah partai politik tidak bisa mencalonkan dirinya sebagai calon anggota DPD kecuali yang bersangkutan mengundurkan diri dari jabatan fungsionaris partai politik.<sup>7</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut kemudian ditindaklanjuti pada 9 Agustus 2018 oleh Komisi Pemilihan Umum (KPU) dengan mengesahkan Peraturan KPU (PKPU) Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Daerah. Pada 25 September 2018, PKPU tersebut diajukan *judicial review* di Mahkamah Agung oleh Oesman Saptia Odang (OSO) yang merupakan Ketua Umum

---

<sup>6</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018, hlm 5-6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm 52.

Pimpinan Partai Hati Nurani Rakyat (HANURA) periode 2015-2020. Materi yang diuji adalah materi Pasal 60A, karena akibat hukum dari 60A PKPU tersebut menyebabkan yang bersangkutan tidak bisa lagi mencalonkan dirinya sebagai calon anggota DPD. Pada 25 Oktober 2018, Mahkamah Agung kemudian mengabulkan permohonan OSO melalui Putusan Nomor 65 P/HUM/2018 yang amar putusannya mengabulkan sebagian permohonan pemohon dan menyatakan Pasal 60A PKPU Nomor 26 Tahun 2018 bertentangan dengan Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.<sup>8</sup> Putusan Mahkamah Agung tersebut tentu menimbulkan kontroversi baik dikalangan praktisi hukum, akademisi, dan masyarakat umum lainnya. Sebab dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung itu menyebabkan adanya pertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, maka yang terjadi adalah terciptanya suatu ketidakpastian hukum terutama bagi para fungsionaris partai politik yang pada saat pemilu serentak 2019 ingin mengikuti kontestasi politik sebagai calon anggota DPD. Bahkan persoalan hukum ini bisa saja kembali terjadi pada kontestasi pemilu anggota DPD berikutnya.

Tentu saja persoalan dua putusan yang saling kontradiksi ini tidak sederhana dan hanya berkuat pada persoalan hak kontestasi politik calon anggota DPD, namun berimplikasi juga terhadap dinamika dan praktik hukum ketatanegaraan di Indonesia.

---

<sup>8</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018.

Beberapa waktu yang lalu publik dikejutkan kembali dengan isu legalitas keterpilihan Presiden dan Wakil Presiden terpilih Joko Widodo Ma'ruf Amin, hal ini menyangkut persoalan mengenai syarat calon Presiden dan Wakil Presiden jika hanya terdapat dua pasangan calon dalam Pemilihan Presiden (Pilpres). Apakah terhadap keadaan tersebut tetap berlaku ketentuan persebaran keterpilihan di setiap provinsi dengan sedikitnya 20% suara lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia? Terhadap persoalan ini Mahkamah Konstitusi telah melakukan penafsiran hukum melalui putusan Nomor 50/PUU-XII/2014 yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan persebaran keterpilihan di setiap provinsi tidak berlaku jika hanya ada dua pasangan calon. Namun pertimbangan hukum oleh Mahkamah Konstitusi itu tidak ditindaklanjuti oleh pembentuk undang-undang, dan oleh Mahkamah Agung putusan itu pun tidak dijadikan dasar pertimbangan ketika Mahkamah Agung memutuskan perkara uji materiil terhadap 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019 yang merupakan tindaklanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, diputuskan oleh Mahkamah Agung melalui putusan Nomor 44 P/HUM/2019.<sup>9</sup>

Persoalan ini menimbulkan polemik karena menyangkut isu krusial berkaitan dengan legalitas Presiden dan Wakil Presiden terpilih Joko Widodo Ma'ruf Amin sehingga menarik perhatian publik. Salah satu isu yang disorot oleh publik, terutama oleh pakar hukum adalah adanya penegasian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

---

<sup>9</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 44 P/HUM/2019.

Adanya putusan Mahkamah Agung yang menegasikan putusan Mahkamah Konstitusi semakin menampilkan ketidakberdayaan dari kekuatan putusan Mahkamah Konstitusi (*non-executabel*), persoalan non-eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Mahkamah Agung bukan merupakan persoalan hukum yang baru. Apabila kita menelisik kebelakang banyak sekali persoalan hukum yang bernasib sama (putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak diikuti oleh Mahkamah Agung), misalnya putusan terkait dengan sifat melawan hukum materiil dalam perkara Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).<sup>10</sup> Kemudian putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 1.110/K/Pid.Sus/2012 yang dalam putusannya justru menggunakan dasar hukum yang telah dinyatakan tidak sah dan mengikat oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>11</sup>

Kasus lain yang cukup menimbulkan kontroversi masalah eksekutorial adalah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 yang pada pokoknya putusan tersebut membolehkan bahwa Peninjauan Kembali (PK) dalam perkara pidana bisa lebih dari satu kali, namun Mahkamah Agung melalui Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana

---

<sup>10</sup> Terjadi dualisme penegakan hukum pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 033/PUU-IV/2006. Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut memutuskan bahwa penerapan “sifat melawan hukum materiil” dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo Undang Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dinyatakan inkonstitusional. Namun, Mahkamah Agung pasca putusan tersebut ternyata masih menggunakan penafsiran “sifat melawan hukum materiil” mengikuti yurisprudensi, misalkan dalam putusan Nomor 103K/Pid/2007.

<sup>11</sup> Mahkamah Agung dalam putusan pada tingkat kasasi Nomor 1.110/K/Pid.Sus/2012 menjatuhkan hukuman dengan menggunakan dasar hukum yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi yakni Pasal 76 Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, pembatalan terhadap pasal tersebut dimuat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 4/PUU-V/2007 tentang Pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran.

justru menyatakan bahwa “permohonan Peninjauan Kembali perkara pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali.” Walaupun SEMA secara hukum tidak mempunyai kedudukan yang strategis karena hanya merupakan aturan internal, bentuk edaran dari pimpinan Mahkamah Agung yang diperuntukan terhadap jajaran peradilan yang berada dibawahnya yang materinya lebih bersifat administrasi.<sup>12</sup> Namun secara politis SEMA tersebut pasti akan tetap dijadikan rujukan oleh badan peradilan yang berada dibawah lingkungan Mahkamah Agung.

Persoalan-persoalan non-eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung telah menjadi polemik yang cukup serius dalam praktik ketatanegaraan saat ini dan apabila tidak diatasi tentu akan menjadi preseden-preseden buruk dalam praktik bernegara karena mencedrai tujuan dari hukum itu sendiri yaitu untuk memberikan kepastian hukum (*rechissicherheit*), disamping adanya kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).<sup>13</sup>

Padahal hadirnya Mahkamah Konstitusi merupakan perkembangan dari gagasan modern tentang negara hukum demokratis, secara teoritik hadirnya Mahkamah Konstitusi dimaksudkan: *pertama*, mencegah warga negara dari dominasi kekuasaan atau penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh lembaga negara, serta menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan

---

<sup>12</sup> Henry Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-Hari*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2001), hlm 144.

<sup>13</sup> Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm 140.

yudikatif. *Kedua*, menjamin dan melindungi agar setiap warga negara terlindung dari penyalahgunaan kekuasaan yang dapat mencedraai hak-hak fundamental yang dijamin oleh konstitusi.<sup>14</sup>

Jika melihat tugas Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*) yang putusannya bersifat final dan mengikat secara umum (*erga omnes*) serta nilai putusannya setara dengan undang-undang (negatif legislator),<sup>15</sup> maka seyogyanya putusan Mahkamah Konstitusi serta-merta dapat mengikat dan dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan lembaga terkait lainnya. Hal ini bukan berarti menegasi bahwa kedudukan Mahkamah Konstitusi membawahi lembaga negara lainnya, melainkan menurut Maruarar Siahaan sebagai bagian dari pelaksanaan *prinsip checks and balances* karena efektifitas dari *checks and balances* bergantung dilaksanakan atau tidaknya putusan Mahkamah Konstitusi oleh *addressat*.<sup>16</sup>

Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang mempunyai fungsi untuk menangani perkara-perkara tertentu di bidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga marwah konstitusi agar konstitusi dilaksanakan secara bertanggung jawab, maka keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus dimaksudkan untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil. Oleh sebab itu, kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi

---

<sup>14</sup> Jimly Ashiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm 11.

<sup>15</sup> Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2010), hlm 10.

<sup>16</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2010), hlm 1.

melaksanakan prinsip *checks and balances* tetap menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara.<sup>17</sup>

Dikeluarkannya Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018 dan putusan Nomor 44 P/HUM/2019 bisa dikatakan sebagai klimaks dari adanya kelemahan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat non-eksekutorial, karena Mahkamah Agung tidak hanya mengabaikan putusan Mahkamah Konstitusi tetapi juga melakukan perlawanan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi dengan mengeluarkan pendapat hukum yang kontradiksi. Akibatnya KPU pada saat itu dihadapkan pada dua situasi dilematis antara mengikuti putusan Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, meskipun pada akhirnya KPU memilih menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi. Namun, kedepannya persoalan-persoalan seperti ini harus dihindari karena mencerminkan tidak adanya kepastian hukum semuanya tergantung oleh *addressat* putusan ingin menindakanlanjuti atau tidak, jadi tergantung pada *political will*. Tentu saja praktik demikian sangat bertentangan dengan prinsip negara hukum.

Berdasarkan persoalan inilah, menurut hemat penulis ada kebutuhan penting untuk melakukan penelitian guna menganalisis persoalan-persoalan non--eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi oleh lembaga-lembaga terkait, khususnya oleh Mahkamah Agung.

---

<sup>17</sup> Tim Penyusun, *op.cit.*, hlm 381.



## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang diatas maka dalam penelitian ini ada 2 (dua) rumusan masalah yang ingin dikaji oleh penulis, yakni: (1) Bagaimana eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Putusan Mahkamah Agung tentang pengujian perundang-undangan?; (2) Bagaimana desain eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang?

## **C. Tujuan Penulisan**

Berdasarkan Rumusan Masalah maka penelitian ini bertujuan: (1) Untuk menganalisis dan mengetahui bagaimana eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Putusan Mahkamah Agung tentang pengujian undang-undang; (2) Untuk merumuskan konsep pengujian peraturan perundang-undangan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

## **D. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah dan tujuan penelitian di atas, maka hasil penelitian ini diharapkan kedepannya dapat memberikan manfaat baik secara teoritis dan praktis. Secara teoritis, semoga dijadikan sebagai ikhtiar pengembangan ilmu pengetahuan ketatanegaraan khususnya yang menyangkut persoalan implementatif putusan Mahkamah Konstitusi dan desain eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian peraturan perundang-undangan. Secara praktis, bisa menjadi masukan dan dapat dijadikan pertimbangan dalam merancang implementasi putusan Mahkamah

Konstitusi dan desain konsep desain eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian peraturan perundang-undangan.

## **E. Landasan Teoritik**

### **1. Tinjauan Negara Hukum**

Teori negara hukum telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani kuno. Plato dan Aristoteles, guru dan murid ini menjadi penggagas pertama yang kemudian dijuluki sebagai *The Philosopher* yang mempopulerkan gagasan konsepsi negara hukum. Plato dalam karyanya yang berjudul *Nomoi* mengatakan bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Konsep Plato inilah yang menjadi peletak dasar yang kemudian berkembang dan terkenal dengan istilah negara hukum. Senada dengan gurunya tujuan negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan yang paling baik dan mustahil dicapai bila tidak dengan supremasi hukum.<sup>18</sup>

Aristoteles berpendapat bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang diperintah dengan konstitusi (hukum), terdapat tiga unsur penting dalam pemerintahan yang berkonstitusi: *Pertama*, ialah penyelenggaraan pemerintahan yang diprioritaskan untuk kepentingan umum; *Kedua*, penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan/dibuat sesuai kesepakatan umum, bukan hukum yang dibuat untuk dan atas nama kepentingan individu/kelompok sehingga dibuat pun secara sewenang-wenang dengan mengesampingkan norma (konvensi dan

---

<sup>18</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm 1.

konstitusi); *Ketiga*, pemerintahan yang berkonstitusi adalah pemerintahan yang dilaksanakan berdasarkan kehendak rakyat, bukan berupa paksaan dan tekanan. Peristiwa perlawanan terhadap absolutisme raja-raja yang memiliki kekuasaan mutlak pada abad pertengahan, menjadi dasar diciptakannya gagasan negara hukum.<sup>19</sup>

Cikal bakal negara hukum telah lama muncul dan jauh sebelum terjadi gerakan revolusi 1688 di Inggris, namun konsep negara hukum baru dikenal pada Abad XVII dan semakin populer ketika Abad XIX sebagai akibat dari adanya kesewenang-wenangan di masa lampau, sehingga konsep negara hukum merupakan reaksi terhadap praktik-praktik tersebut.<sup>20</sup> Dalam perkembangannya konsep negara hukum terbagi ke dalam dua kelompok sistem besar yang berpengaruh dalam perkembangan sistem hukum di dunia, yaitu “*rechtsstaat*” di Jerman yang mulai populer di Eropa sejak abad 19 dan “*the rule of the law*” di Inggris yang populer dengan terbitnya sebuah buku karangan Albert Venn Dicey tahun 1885 berjudul “*Introduction to the study of the law of the constitution*”.<sup>21</sup>

Friedrich Julius Stahl menjelaskan bahwa negara hukum *rechtsstaat* memiliki unsur-unsur:<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup>Jimly Asshidiqie, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*.(Jakarta: PT. Bhuana, 2009), hlm 395.

<sup>20</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum... loc. cit.*

<sup>21</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, (Surabay: Bina Ilmu, 1987), hlm 2.

<sup>22</sup>Padmo Wahjono, *Perkembangan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Indonesia Hill Co, 1989), hlm 30.

- 1) Pengakuan terhadap hak asasi;
- 2) Pemisahan kekuasaan negara;
- 3) Pemerintah berdasar peraturan perundang-undang, dan;
- 4) Peradilan administrasi.

Sementara unsur-unsur *rule of law* menurut Dicey, adalah:<sup>23</sup>

- 1) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti seseorang boleh dihukum jika melanggar hukum;
- 2) Kedudukan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*);
- 3) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Indonesia sebagai negara bekas jajahan Belanda, tidak bisa dipungkiri bahwa sistem hukum Indonesia dipengaruhi oleh sistem hukum eropa kontinental (*rechtsstaat*). Dalam sistem hukum eropa kontinental eksistensi peraturan perundang-undangan sangatlah penting, sebagai kultur dalam *civil law system* hukum diidentikkan dengan undang-undang, tidak ada hukum di luar undang-undang sehingga satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang.<sup>24</sup> Menurut Ni'matul Huda, dalam konsep *rechtsstaat* asas legalitas merupakan salah satu asas hukum yang substansial karena tanpa dasar undang-undang, badan/pejabat negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan.<sup>25</sup> Oleh karena itu, keberadaan badan peradilan merupakan keniscayaan untuk menghindari produk hukum yang dapat merugikan warga negara akibat dari absolutisme badan/pejabat negara.

---

<sup>23</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 1982), hlm 58.

<sup>24</sup> Lili Rasjidi Dan Ira Thania Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hlm 56.

<sup>25</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Rajagrafindo, 2005), hlm 86.

Meskipun tidak bisa dipungkiri dalam praktiknya sistem hukum *anglo saxon* pun mempengaruhi sistem hukum Indonesia dengan menempatkan setiap warga negara dalam kedudukan yang sama (*equality before the law*), hal tersebut pun diperkuat dengan adanya amandemen UUD 1945 yang menghapus kata *rechstaat* dalam penjelasan UUD 1945.

Menurut Jimly Assiddiqie konsep negara hukum Indonesia adalah konsep negara hukum yang belum pernah dirumuskan secara komprehensif sebagai satu kesatuan sistem maka dalam hukum terdapat<sup>26</sup>:

- 1) Elemen kelembagaan (elemen institutional);
- 2) Elemen kaidah aturan (elemen instrumental);
- 3) Elemen perilaku para subjek hukum yang menyangkut hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subjektif dan kultural).

Dan menurut Jimly Assiddiqie, ketiga elemen itu harus mencakup:<sup>27</sup>

- a. Kegiatan pembuatan hukum (fungsi legislasi, *law making*);
- b. Kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (fungsi eksekutif dan administrasi, *law administrating*);
- c. Kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (fungsi yudikatif dan yudisial, *law adjudicating*)

---

<sup>26</sup> Alwi Wahyudi, *Hukum Tata Negara Indonesia Dalam Perspektif Pancasila Pasca Reformasi*, Dikutip dari Jimly Assiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, (Jakarta: Sekretariat Jendral Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm 201.

<sup>27</sup> *Ibid.*,

## 2. Teori Kekuasaan Kehakiman

Pembahasan kekuasaan kehakiman sepanjang sejarah ketatanegaraan Indonesia dianggap tetap aktual dan akan terus menjadi bahan perdebatan bagi para pakar hukum karena pada lembaga inilah kewibawaan hukum diuji dan dipertaruhkan. Kekuasaan kehakiman sebagai salah satu lembaga kekuasaan negara merupakan perwujudan atas penegasan dianutnya paham negara hukum oleh konstitusi.<sup>28</sup>

Doktrin kekuasaan kehakiman muncul sebagai reaksi terhadap kekuasaan absolut dari para raja abad pertengahan di Eropa Barat terutama sejak munculnya konsep *legal state* (negara statis). Permasalahan ini menghendaki terjadinya perubahan dan perkembangan konsep negara hukum statis menjadi negara hukum kesejahteraan (*welfare state*). Dalam konsep *welfare state* peran dan pengaruh eksekutif meliputi segala lini kehidupan masyarakat, sehingga tidak dapat dihindari bahwa kekuasaan eksekutif sangat besar pengaruhnya baik secara teoritik maupun praktik yang sangat mempengaruhi kekuasaan legislatif.<sup>29</sup> Campur tangan yang sangat luas dari kekuasaan eksekutif terhadap seluruh kehidupan masyarakat menghendaki adanya kekuasaan kehakiman yang bebas sebagai jaminan kekuasaan eksekutif yang begitu besar tidak akan disalahgunakan

Baik secara teoritik maupun praktik diakui adanya hubungan erat antara paham demokrasi dan negara yang berdasarkan atas hukum dengan

---

<sup>28</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2016), hlm 3.

<sup>29</sup> Bintang R. Saragih, *Sistem Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan di Indonesia*, (Jakarta: Perintis, 1985), hlm 54-55.

kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim. Sebab itu, tanpa adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim maka tidak akan ada demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum. Kemerdekaan dan kebebasan hakim baik secara kelembagaan maupun fungsional, merupakan salah satu syarat negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*democracy rechtsstaat*).<sup>30</sup>

Menurut Abdul Hakim G. Nusantara, bahwa suatu negara hukum dapat terwujud jika memenuhi persyaratan, salah satunya adalah adanya pembagian kekuasaan berimbang yang dapat menggambarkan secara jelas adanya sistem *checks and balances* antara lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif.<sup>31</sup> Oleh karena itu, pada saat dilakukannya perubahan UUD 1945 salah satu materi pokok yang mendapat penyempurnaan adalah lembaga kekuasaan kehakiman. Perubahan yang terjadi di bidang yudikatif cukup mengalami banyak perubahan baik secara kelembagaan maupun secara kewenangan.

Membahas kedudukan dan fungsi lembaga kekuasaan kehakiman tentu tidak lepas dari persoalan baik penegakan hukum maupun penemuan hukum. Pada persoalan penegakan hukum merupakan konsekuensi dari prinsip-prinsip negara hukum sehingga kekuasaan negara diciptakan, diatur, dan ditegakkan oleh suatu perangkat hukum. Pandangan ini merupakan pembatasan atas suatu kekuasaan negara sehingga dapat terhindar dari kesewenang-wenangan dalam praktik kehidupan bernegara. Kedudukan dan

---

<sup>30</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Edisi Revisi (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm 96-100.

<sup>31</sup> Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, 1988), hlm 11.

fungsi kekuasaan kehakiman merupakan dua hal pokok dalam tubuh kekuasaan kehakiman yang tidak bisa dipisahkan, saling memiliki keterkaitan satu dengan yang lain, sebab fungsi kekuasaan dapat dijalankan jika lembaga memiliki kedudukan tertentu dalam kekuasaan negara, dengan begitu lembaga tersebut dapat mengimplementasikan kewenangan secara bertanggung jawab. Kekuasaan kehakiman sebagai salah satu kekuasaan negara kedudukannya berdampingan dengan kekuasaan negara lainnya. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang memegang kekuasaan negara di bidang kekuasaan kehakiman sesuai dengan ketentuan yang ditentukan oleh konstitusi.

### **3. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

Pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh pengadilan atau dalam istilah teknis khas hukum tata negara dikenal dengan *judicial review*. Istilah *judicial review* menjadi populer saat kasus “Marbury vs Madison” di Amerika Serikat (1803). *Judicial review* merujuk pada kewenangan pengadilan dalam membatalkan setiap produk pemerintahan yang bertentangan dengan konstitusi, istilah *judicial review* terkenal ketika digunakan dalam kasus “Marbury vs Madison” pada tahun 1803 ketika John Marshall, ketua Mahkamah Agung (*supreme court*) Amerika Serikat membatalkan *Judiciary Act* tahun 1789 karena isinya dianggap bertentangan dengan *Article III Section 2* konstitusi Amerika Serikat.<sup>32</sup> Dalil yang dipakai oleh *Supreme Court* dibawah pimpinan *chief justice* John Marshall dalam

---

<sup>32</sup> Jimly Ashiddiqie, *Model... op.cit.*, hlm 16-20



memeriksa kasus “Marbury vs Madison” bukan dengan berpatokan pada *Judiciary Act* Tahun 1789, melainkan melalui suatu penafsiran dari konstitusi, artinya kewenangan tersebut kewenangan yang ditafsir berdasarkan konstitusi Amerika. Atas peristiwa inilah kemudian dikenal adanya lembaga pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) bertanggung jawab menjaga dan memastikan jika norma dalam konstitusi ditaati dan dilaksanakan, yang kemudian menghadirkan doktrin “*judicial review*”.<sup>33</sup>

John Marshall berpegangan pada sumpah untuk menjunjung konstitusi sehingga jika ada peraturan yang dianggap bertentangan dengan konstitusi, maka hakim harus bertindak untuk melakukan pengujian terhadap peraturan tersebut menjadi alasan pembatalan *Judiciary Act 1789*.<sup>34</sup> Selain itu, John Marshall dalam membatalkan *Judiciary Act 1789* diilhami juga dari *legal opinion* yang ditulis oleh Alexander Hamilto dalam *federalist papers* edisi 75 yang menyoroiti persoalan *judicial review*, ada beberapa argumentasi Hamilton yang dijadikan dasar oleh John Marshall, diantaranya:<sup>35</sup>

1. Fungsi dari semua hakim ialah untuk menafsirkan undang-undang, agar diterapkan sesuai dengan kasus konkrit yang diterimanya;
2. Salah satu prinsip hukum yang harus diterapkan ialah bahwa apabila ada dua undang-undang bertentangan satu sama lainnya, hakim harus melaksanakan salah satu yang dianggap paling utama;
3. Dalam hal kedua undang-undang itu mempunyai tingkatan yang sama maka diterapkan kriteria “*lex superior derogate legi priori*”, dan “*lex specialist derogate legi generali*” dan lainnya;
4. Kriteria tersebut tidak berlaku apabila pertentangan itu antara peraturan perundang-undangan yang berbeda tingkatannya. Dalam hal

---

<sup>33</sup> *Ibid.*,

<sup>34</sup> *Ibid.*,

<sup>35</sup> Tim Penyusun, *Perkembangan Pengujian Peundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi; Dari Berfikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif*, (Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Andalas Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm 54.

ini diperlukan kriteria “*lex superior derogate legi inferior*”. Konstitusi mengalahkan undang-undang, seperti halnya undang-undang terhadap di bawahnya. “*Gesetze prevail over verordnungen*”.

Konsep *judicial review* secara sederhana dipahami sebagai konsep untuk menguji peraturan tertulis yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Istilah *judicial* menunjukkan kewenangan lembaga judiciary. Sementara, cakupan pengertiannya sangat luas karena tidak hanya menyangkut segi-segi konstusionalitas objek yang diuji, tetapi juga berkaitan dengan segi-segi legalitasnya berdasarkan peraturan perundang-undangan dibawah UUD.<sup>36</sup>

*Judicial review* merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk menguji keabsahan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh eksekutif, legislatif, maupun yudikatif dihadapan konstitusi yang berlaku. Pengujian oleh hakim terhadap produk-produk cabang kekuasaan legilatif dan eksekutif adalah konsekuensi dari dianutnya *prinsip check and balances* berdasarkan pada doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*).<sup>37</sup> Oleh karena itu, kewenangan untuk melakukan *judicial review* melekat pada fungsi hakim sebagai subjeknya, bukan pada pejabat lain. Jika pengujian dilakukan bukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen maka pengujian tersebut dinamakan *legislative review*. Jika pengujian perundang-undangan dilakukan oleh pemerintah yang berada pada struktur yang lebih tinggi terhadap produk perundang-undangan yang dihasilkan oleh pemerintah yang berada

---

<sup>36</sup> Jimly Ashiddiqie, *Model-Model ... op. cit.*, hlm 2-3.

<sup>37</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Konstitusi Press dan Citra Media, 2006), hlm 34-35.

dibawahnya, maka pengujian tersebut dinamakan *administrative review* atau *executive review*.<sup>38</sup>

Pengujian perundang-undangan secara umum dilakukan oleh lembaga negara yang berwenang dalam hal ini, dilakukan oleh lembaga legislatif (*legislative review*), dilakukan oleh eksekutif (*executive review*) maupun dilakukan oleh lembaga yudikatif (*judicial review*). Tergantung kepada siapa pengujian itu diberikan. Pada konteks tulisan dalam tesis ini pengujian yang dimaksud ialah yang diberikan kepada lembaga peradilan, sehingga disebut sebagai *judicial review*.

Menurut Jimly Asshiddiqie, pengujian ada dua macam, yaitu:<sup>39</sup>

1. Pengujian material, adalah pengujian atas bagian undang-undang yang bersangkutan. Bagian tersebut dapat berupa Bab, Ayat, Pasal, atau kata bahkan kalimat dalam suatu pasal atau ayat dalam sebuah undang-undang. Pada dasarnya pengujian materiil berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan (*lex specialis*) yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.
2. Pengujian formil, adalah pengujian yang dilakukan terhadap format dan aspek-aspek formalisasi substansi norma yang diatur menjadi suatu bentuk hukum tertentu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain, pengujian formil biasanya terkait dengan hal-hal prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.

Berkaitan dengan pengujian norma, dikenal juga adanya *norm control mechanism* yaitu adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum dari pengambilan

---

<sup>38</sup> Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan ... op. cit.*, hlm 29-30.

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konpress 2006), hlm 57.

keputusan hukum, yaitu: (i) *regeling*, (ii) *beschikking*, dan (iii) keputusan normatif yang biasa disebut vonis (Belanda: *vonnis*).<sup>40</sup> Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan ataupun mekanisme non peradilan.<sup>41</sup>

#### 4. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Secara teoritik, tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *Stufenbau Des Recht* atau *The Hierarchy of Law* yang menjelaskan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah yang lebih tinggi. Untuk lebih memahami teori *Stufenbau des Recht* harus dihubungkan dengan ajaran Kelsen yang lain yaitu *Reine Rechtslehre* atau *The pure theory of law* (teori hukum murni).<sup>42</sup> Adanya tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan dalam suatu tata hukum itu sejalan dengan apa yang dikemukakan Hans Kelsen, sebagai *hierarchy of norms* (*stufenbau des recht*). Kelsen menyatakan, bahwa:

*“the legal order, ... is therefore not a system of norms coordinated to each other, standing, so to speak, side by side on the same level, but a hierarchy of different levels of norms.*

(tatanan hukum, ... karena itu bukan merupakan sistem norma yang terkoordinasi satu sama lain, berdiri, sehingga untuk berbicara, berdampingan pada tingkat yang sama, tetapi hierarki berbagai tingkatan dari norma-norma).<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm 1.

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm 1-2.

<sup>42</sup> Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm 203.

<sup>43</sup> Rosjidi Ranggawidjaja dan Indra Perwira, *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: Cita Bhakti Akademika, 1996), hlm 5.

Keberadaan suatu tata hukum bukan merupakan suatu sistem kaidah-kaidah hukum yang berhubungan satu sama lain dalam kedudukan yang sederajat, melainkan merupakan hierarki dari kaidah-kaidah yang berbeda derajatnya. Menurut teori hierarki tersebut, bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki. Artinya suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, begitulah seterusnya sampai pada suatu titik norma yang tidak dapat lagi ditelusuri bersifat final yaitu norma dasar (*Grundnorm*).<sup>44</sup>

Teori dari Hans Kelsen kemudian dikembangkan oleh muridnya Hans Nawiasky yang dalam teorinya mengenal *Die Stufenaufbau der Rechtsordnung* atau *Die Stufenordnung der Rechtsnormen*, mengemukakan lapisan-lapisan norma hukum, yakni *Grundnorm* (Norma dasar), *Grundgesetze* (Aturan-aturan Dasar), dan *formelle Gesetze* (Peraturan Perundang-undangan), berikut *Verordnung* serta *autonome Satzungen* yang dapat digolongkan ke dalam peraturan-peraturan pelaksanaan. Selain itu, menurut Nawiasky, norma-norma hukum tersebut selain berlapis-lapis juga *Stufenformig* (berbentuk kerucut atau seperti stupa).<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> Lihat Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, Russel & Russel, New York, 1945, hlm. 113.

<sup>45</sup> Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurum Waktu Pelita I- Pelita IV*, (Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990), hlm 287.

Sebagai implementasi dari teori hierarki dalam tata hukum Indonesia maka hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Jenis Dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan terdiri atas: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; dan (g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

#### 5. Teori *Checks and Balances*

Istilah *checks and balances* mempunyai kaitan erat dengan doktrin pemisahan kekuasaan yang membagi kekuasaan dalam sistem pemerintah ke dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu: legislatif cabang kekuasaan yang bertugas membuat hukum, eksekutif cabang kekuasaan yang mempunyai tugas menjalankan hukum, dan yudikatif cabang kekuasaan yang bertugas mengawasi dan menilai hukum. Pembagian kekuasaan ini dikenal dengan teori trias politika dari Montesquieu.<sup>46</sup> Dengan demikian, konsep *checks and balances* tidak dapat dipisahkan dengan trias politika karena keduanya berkaitan erat, oleh karena itu secara historis ketika Montesquieu mengemukakan konsep teori trias politika maka dapat dikatakan bahwa embrio-embrio dari gagasan tentang *checks and balances* pun ikut lahir.

Trias politika sebagai sebuah ide berintikan adanya prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Inti dari trias politika adalah bahwa ketiga

---

<sup>46</sup> Lihat Baron De Montesquieu, *The Spirit Of Laws*, (New York-London: The Hafner Library Of Classics, 1949).

cabang kekuasaan tersebut masing-masing harus terpisah satu dengan yang lainnya, baik mengenai organnya maupun fungsinya. Dalam perkembangannya kemudian konsep trias politika lebih mengarah pada pembagian kekuasaan (*distribution of powers*) ataupun bercampurnya kekuasaan (*diffusion of powers*).<sup>47</sup>

Sistem ketatanegaraan Indonesia sejak amandemen UUD 1945 telah mengubah konsep ketatanegaraan Indonesia dari supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) menjadi supremasi konstitusi, dengan tidak menempatkan MPR sebagai lembaga tertinggi negara dalam UUD NRI Tahun 1945 maka semua lembaga negara mempunyai derajat kedudukan dalam struktur ketatanegaraan menjadi seimbang, hal tersebutlah yang kemudian menghendaki mekanisme *checks and balances* memberikan tanggung jawab dengan saling mengawasi diantara lembaga-lembaga negara. Supremasi konstitusi menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi yang mengatur dan membatasi kekuasaan lembaga penyelenggara negara.<sup>48</sup> *Checks and balances* merupakan kebutuhan dalam relasi kekuasaan lembaga-lembaga negara karena dengan adanya mekanisme *checks and balances* maka secara proporsional lembaga-lembaga negara dapat menjalankan perannya masing-masing. Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Peter L. Strauss, bahwa:<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup>Hendarmin Rabadireksa, 2015, *Visi Bernegara Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Cetakan Kedua, (Bandung: Fokusmedia, 2013), hlm 226.

<sup>48</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretaris Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm v.

<sup>49</sup> Fajar Laksono, *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator Konfrontatif Atau Kooperatif*, Dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, (Jakarta: Konpress, 2007), hlm 19.

“... unlike separation of powers, the checks and balances idea does not suppose a radical division of government into three parts, with particular functions neatly parceled out among them. Rather, focus is on relationship and interconnections on maintaining the conditions in which the intended struggle at the apex may continue.”

Prinsipnya, Peter L. Strauss menegaskan bahwa kejelasan bagian-bagian kekuasaan dalam pemisahan kekuasaan merupakan inti dari *checks and balances* yang berupaya untuk menciptakan relasi konstitusional untuk mencegah penyalagunaan kekuasaan. Adanya teori *checks and balances* meniscayakan hadirnya mekanisme *judicial review* sebagai pengawasan terhadap produk hukum yang dibuat oleh cabang kekuasaan yang berwenang, karena *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, maupun yudikatif sebagai penerapan prinsip *checks and balances* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan negara, dan telah menjadi salah satu pokok pikiran dalam UUD 1945 pasca amandemen.<sup>50</sup>

Prinsip *checks and balances* diterapkan dalam pelaksanaan negara hukum yang demokratis untuk mengimbangi dan mengawasi antar lembaga negara karena lembaga negara ada yang berfungsi sebagai wadah mekanisme politik demokrasi untuk menentukan produk hukum dan kebijakan hukum agar sesuai dengan kehendak mayoritas rakyat sekaligus mengawasi

---

<sup>50</sup> Fatkhurohman et. al., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm 21. Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *Judicial Review: Kajian atas Permohonan Hak Uji Materiil terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang TGPTPK*”, dalam Makalah Dictum edisi 1, Tahun 2002, hlm 37.



pelaksanaannya.<sup>51</sup> Dapat dikatakan bahwa gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi tidak lain dari adanya semangat dalam upaya mewujudkan penyelenggaraan kekuasaan dan ketatanegaraan Indonesia yang lebih baik. Paling tidak ada empat hal yang melatarbelakangi dan substansi pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu:<sup>52</sup>

- 1) sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme;
- 2) mekanisme *checks and balances*;
- 3) penyelenggaraan negara yang bersih; dan
- 4) perlindungan Hak Asasi Manusia.

Umumnya, mekanisme pengujian hukum ini diterima sebagai cara negara hukum modern mengendalikan dan mengimbangi (*check and balance*) dari kecenderungan kekuasaan yang ada digenggam para pejabat pemerintahan untuk bertindak dengan sewenang-wenangnya.<sup>53</sup>

## **F. Metode penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian doktrinal<sup>54</sup>, karena selama yang dikaji adalah norma entah yang sudah dalam wujud hukum positif (*ius constitutum*), atau dalam bentuk hukum yang belum dipositifkan (*ius*

---

<sup>51</sup> Janedri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional*, (Jakarta: KonPress, 2012), hlm 8-9.

<sup>52</sup> Soimin & Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta : UII Press, 2013), hlm 59.

<sup>53</sup> Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2010), hlm 7.

<sup>54</sup> Penelitian hukum dibagi dalam dua ragam pendekatan yaitu, (i) pendekatan penelitian hukum doktrinal; (ii) pendekatan penelitian hukum non-doktrinal. Lihat Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Konsep Dan Metode*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm 35.

*constituendum*) maka penelitian tersebut merupakan penelitian hukum doktrinal.<sup>55</sup>

## 2. Objek Penelitian

Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 tentang Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 terhadap Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 65 P/HUM/2018.

## 3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum Primer (*primary sources of authorities*), bahan hukum sekunder (*secondary sources of authorities*), dan bahan hukum tersier. Adapun yang dimaksudkan dengan bahan hukum primer adalah semua aturan hukum yang dibentuk atau dibuat secara resmi oleh suatu lembaga negara.<sup>56</sup>

Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum;
- c. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi
- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung;
- e. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 ;

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm. 77.

<sup>56</sup> *Ibid*, hlm. 79.

- f. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018;
- g. Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018 ;
- h. Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 26 Tahun 2018.

Kemudian untuk bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum, pada umumnya terdiri dari karya-karya akademis, seperti buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah dan lainnya. Untuk bahan hukum tersier merupakan bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau untuk melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.<sup>57</sup>

#### 4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data bahan hukum dengan studi kepustakaan, yaitu mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan terkait, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang relevan dengan penelitian dan literatur-literatur lainnya yang berhubungan dengan bahan hukum primer, bahan sekunder, dan bahan hukum tersier dalam penelitian ini.

#### 5. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan tiga pendekatan, yakni: *pertama*, pendekatan kasus (*case approach*), adalah pendekatan dengan menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan masalah dalam penelitian ini. Hal ini berkaitan dengan masalah eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Putusan Mahkamah Agung. *Kedua*, pendekatan perundang-undangan

---

<sup>57</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007), hlm 33.

(*statute approach*) adalah pendekatan dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan isu hukum dalam penelitian ini, yaitu Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011. *Ketiga*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan ini dipilih karena penelitian ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin dalam bidang ilmu hukum. Dengan pendekatan ini, diharapkan hasil dari penelitian ini dapat menemukan konsep ideal pengujian peraturan perundang-undangan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

#### 6. Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis deskriptif kualitatif, yaitu metode analisis bahan dengan cara mendeskripsikan data yang diperoleh menjadi bentuk kalimat-kalimat yang terperinci dan jelas, dengan menggunakan logika deduktif. Bahan hukum yang telah diperoleh dari penelitian ini akan disajikan dan diolah secara kualitatif.

## G. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penelitian ini disusun secara sistematis ke dalam 4 (empat) bab, sebagai berikut:

- a. Bab Pertama, terdiri dari pendahuluan, latar belakang masalah yang menjelaskan alasan perlu dilakukannya penelitian ini, kemudian berisi rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, serta sistematika penelitian.
- b. Bab Kedua, dijabarkan tentang landasan teoritik yang digunakan dalam penelitian, maka akan diuraikan:
  1. Teori negara hukum
  2. Teori Kekuasaan Kehakiman
  3. Teori Pengujian Peraturan Perundang-Undangan
  4. Teori hierarki peraturan perundang-undangan
  5. *Teori checks and balances*
- c. Bab Ketiga, merupakan pembahasan dari hasil analisis terhadap rumusan masalah sebagaimana yang terdapat dalam bab pertama.
- d. Bab Keempat, merupakan bab penutup, yang akan diuraikan tentang kesimpulan dari hasil penelitian serta rekomendasi berdasarkan hasil penelitian.

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG NEGARA HUKUM, KEKUASAAN KEHAKIMAN, DAN PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN

#### A. Negara Hukum

##### 1. Pengertian dan Hakikat Negara Hukum

Istilah negara hukum sangat erat kaitannya dengan paham *nomocracy*. Secara etimologi *nomocracy* berasal dari kata *nomos* dan *cratos*, *nomos* yang bermakna norma dan *cratos* yang bermakna kekuasaan atau kedaulatan. Berdasarkan pemaknaan ini, maka paham *nomocracy* ialah paham tentang kekuasaan norma atau kedaulatan hukum.<sup>58</sup>

Dalam konteks ini, kedaulatan tertinggi dalam suatu negara adalah kedaulatan hukum, kedaulatan hukum memandang jika yang berdaulatan dalam suatu negara adalah hukum itu sendiri.<sup>59</sup> Berkaitan dengan negara hukum, menurut M. Tahir Azhary, negara hukum merupakan *genus begrip* sehingga terdapat juga *species begrip* dari negara hukum itu sendiri, diantaranya:<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm 151.

<sup>59</sup> Anwar, *Teori dan Hukum Konstitusi: Paradigma Kedaulatan Pasca Perubahan UUD 1945, Implikasi Dan Implementasinya Pada Lembaga Negara*, (Malang: In-trans Publishing, 2008), hlm 47.

<sup>60</sup> M. Tahir Azhary, *Negar Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam: Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan Kelima (Jakarta: Prenada Media Group, 2015), hlm 83-84.

- a. Negara hukum menurut Qur'an dan Sunnah (Nomokrasi Islam);
- b. Negara hukum konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*;
- c. Negara hukum konsep Anglo-Saxon yang dinamakan *rule of law*;
- d. Negara hukum sosialis (*Socialist Legality*)
- e. Negara hukum Indonesia (Negara Hukum Pancasila)

Dalam pembahasan tesis ini penulis membatasi hanya akan membahas *species begrip* negara hukum yang erat kaitannya dengan substansi penelitian, yaitu paham negara hukum *rechtsstaat*, paham negara hukum *rule of law*, dan paham negara hukum Indonesia yang dalam praktiknya sangat dipengaruhi oleh paham *rechtsstaat* dan paham *rule of law*.

Negara hukum menurut F.R. Bothlingk, merupakan negara di mana adanya pembatasan oleh ketentuan hukum terhadap kebebasan dari pemegang kehendak kekuasaan yang merupakan terjemahan dari "*De staat, waarin de wilsvrijheid van gezagsdragern is beperkt door grenzen van recht*".<sup>61</sup> Implementasi hukum sebagai kekuasaan tertinggi adalah adanya aturan-aturan hukum yang menitikberatkan terhadap pembatasan kekuasaan sebagai upaya untuk mencegah absolutisme yang mengarah pada tindakan *onregmatigedaad* dan dapat mengarah pada *onggrondwetting* (bertentangan dengan konstitusi).<sup>62</sup>

Senada dengan F.R. Bothlingk, Andrin Berdner mengemukakan, esensi dari negara hukum adalah untuk melindungi warga negara dari

---

<sup>61</sup> J.J. Oostenbrink, *Administratieve Sancties*, Dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi (Jakarta: Rajawali Pers, 2017), hlm 18.

<sup>62</sup> Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan: Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), hlm 3.

kekuasaan yang sewenang-wenangan, baik itu tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau tindakan yang berasal dari kelompok rakyat lainnya.<sup>63</sup>

Berkaitan dengan konsep pembatasan kekuasaan dalam negara hukum maka sangat kompatibel dengan konsep *separation of power* dari Montesquieu, dalam pandangan Montesquieu fungsi negara hukum harus dibedakan dan dipisahkan secara struktural dalam 3 (tiga) kekuasaan lembaga negara, yaitu: *Pertama*, Cabang kekuasaan legislatif yang membentuk undang-undang; *Kedua*, Cabang kekuasaan eksekutif yang menjalankan undang-undang; *Ketiga*, Cabang kekuasaan yudikatif yang mengadili atas pelanggaran undang-undang.<sup>64</sup>

## 2. Negara Hukum Material dan Negara Hukum Formil

Menurut Utrecht, negara hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu negara hukum formil (negara hukum klasik) dan negara hukum material (negara hukum modern). Negara Hukum dalam arti formil menempatkan hukum dalam perspektif yang sempit, di mana hukum hanya dimaknai dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sementara negara hukum material menempatkan hukum dalam pengertian yang lebih luas, muktakhir yang mencakup juga pengertian mengenai keadilan.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> I Gede Dewa Atmadja, dkk., *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, (Malang: Setara Press, 2015), hlm 124-125.

<sup>64</sup> Ramdlon Naning Gatra, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1983), hlm 25.

<sup>65</sup> Konsep negara hukum modern yang dimaksudkan oleh Utrecht, saat ini dikenal dengan negara kesejahteraan (*welfare state*). Secara filosofi, lahirnya konsep *welfare state* akibat dari gagalnya konsep *legal state*, yang mana dalam konsep ini negara terlalu kaku sehingga hanya tampil sebagai negara yang menjaga keamanan dan ketertiban saja atau dikenal dengan istilah penjaga malam (*nachtwachterstaat*). Selain dari persoalan itu maka negara cenderung mengabaikannya dan menjadikannya sebagai urusan individu masing-masing, misalnya masalah kesejahteraan. Sejak awal pun *the founding fathers* bangsa Indonesia menghendaki konsep *welfare*



Dalam perspektif yang sama, Wolfgang Friedman juga membedakan antara negara hukum (*rule of law*) dalam arti formil (*organized public power*) dan negara hukum dalam arti materiel (*the rule of just law*). Menurut Wolfgang Friedman, perbedaan tersebut dimaksudkan untuk memberikan pemahaman bahwa dalam konsepsi suatu negara hukum prinsip keadilan tidak serta-merta secara substantif akan terwujud. Hal ini juga berkaitan dengan paradigma masyarakat mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan hukum materiel.<sup>66</sup> Ketika hukum dipahami secara sempit dan kaku dalam arti prosedural semata (peraturan perundang-undangan), maka pelaksanaan hukum pun akan bersifat sempit dan terbatas, kemungkinan ini tidak akan menjamin adanya keadilan substantif. Oleh karena itu, dikembangkan pula istilah '*the rule of just law*' mencakup pengertian keadilan yang lebih komprehensif dari sekedar pengertian formalnya. Dalam hal ini, Friedman lebih memberikan penekanan pada pengertian hukum yang bersifat lebih luas, pengertian itulah yang nantinya dipahami sebagai konsep negara hukum.

Negara Hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara yang dalam penyelenggaraan pemerintahannya selalu dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang (misalnya Belanda disebut *Wetsstaat*, atau di Jerman di namakan *Gezetzstaat*). Sementara negara hukum dalam arti

---

*state*, bahwa "negara demokratis yang akan didirikan adalah negara kesejahteraan (*walvaarstaat*) bukan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*)". Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962), hlm 9. Lihat juga M. Yamin, *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, (Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1959), hlm 299.

<sup>66</sup> Wolfgang Friedman, *Law In A Changing Society*. Dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme... op.cit.*, hlm 123.

luas (*rule of law in the broad sense*) adalah negara yang idealnya dengan adanya penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law or right*), maka ditekankan pada elemen konstitusi dan *judicial review* (pengujian undang-undang).<sup>67</sup>

Hakikat dalam negara hukum adalah keadilan (*justice*) yang merupakan elemen kuncinya dan bukan terletak pada institusi peradilan.<sup>68</sup> Oleh sebab itu, institusi peradilan harus mampu menemukan keadilan dari setiap tindakan dan keputusan yang dibuat, bukan sekedar pada proses formalitas yang harus dilalui. Jika rakyat dapat menemukan keadilan maka hakikat dari negara hukum telah tercapai, sebaliknya jika rakyat sulit menemukan keadilan maka hakikat negara hukum hanyalah sebuah slogan.<sup>69</sup>

Ronal Dworkin, menegaskan bahwa konsep negara hukum adalah konsepsi tentang hak-hak manusia, hal ini dapat ditelusuri dari pendapatnya: *“I shall call the second conception of the rule of law the “rights” conception ... it assumes that citizens have moral rights and duties with respect to one another, and political rights against the state as a whole”*.<sup>70</sup>

Konsep negara hukum selalu menekankan pada penegakan prinsip supremasi hukum, tindakan pemerintahan terikat dan tunduk pada hukum yang ditetapkan oleh badan yang berwenang. Dalam praktik kenegaraan konsep negara hukum dipahami bahwa setiap kekuasaan negara harus dibatasi

---

<sup>67</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi; Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Setara Press (Kelompok Penerbit Insrans), 2012, hlm 160.

<sup>68</sup> I Dewa Gede Atmaja, dkk., *Teori... op.cit.*, hlm 124-125.

<sup>69</sup> *Ibid.*,

<sup>70</sup>Ronal Dworkin, *Political Judges and The Rule Of Law*, Dikutip dari Charles Sampford, et. al., *Rethinking International Law and Justice* (New York: Routledge, 2016), hlm 243.

dengan hukum sehingga dapat ditentukan batasan-batasan dari setiap aktifitas penyelenggaraan negara. Formalisasi kekuasaan negara dalam bentuk hukum telah mengikat pemerintah. Oleh karena itu, dalam negara hukum konstitusi merupakan hukum tertinggi dengan prinsip konstitusionalisme.<sup>71</sup>

### 3. *Species Begrip* Negara Hukum

#### a. *Rechtstaats* dan *Rule Of Law*

Secara teoritik, istilah negara hukum sering diterjemahkan dengan istilah *rechtstaats* atau *rule of law* karena dalam perkembangannya konsepsi tentang negara hukum selalu berkiblat pada dua konsepsi hukum tersebut. Konsep *rechtstaats* dengan *civil law system* berkembang di Eropa Kontinental yang dikembangkan oleh para ahli hukum Eropa Barat Kontinental, antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Friedrich Julius Stahl, dan lain-lain. Disisi yang lain, paham *rule of law* bertumpuk pada sistem hukum Anglo Saxon atau *common law system* dipelopori oleh Albert Venn Dicey.<sup>72</sup>

Perkembangan tradisi negara hukum *rechtsstaat* mulai populer sejak abad ke-17 sebagai pemicu atas situasi sosial politik di Eropa yang dikuasai atas praktik absolutisme, di mana kaum Bangsawan dan Gereja dengan berpegangan pada konsep etatisme (*I'etat cets moi*) menindas golongan yang pandai dan kaya (*menschen von besitz und bildung*). Oleh karena itu, mereka yang tertindas oleh kaum Bangsawan dan Gereja menginginkan terjadinya perombakan struktur sosial politik melalui pembentukan negara hukum yang

---

<sup>71</sup> I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 26.

<sup>72</sup> Lihat Rachmat Trijono, *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Paps Sinar Sinanti, 2013), hlm 21.

liberal. Dengan demikian, setiap orang bisa merasakan kehidupan yang aman dan penuh kebebasan untuk kehidupannya masing-masing.<sup>73</sup>

Friedrich Julius Stahl sebagai salah satu eksponen pemikiran negara hukum *rechtstaats* mengemukakan unsur pokok negara hukum, yaitu: (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada *trias politica*; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasar peraturan perundang-undang (*wetmatig bestuur*), dan; (4) peradilan administrasi yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Konsepsi negara hukum oleh Julius Stahl dikenal dengan negara hukum formil yang menekankan bahwa setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan prosedur hukum. Berbeda dengan Julius Stahl, Scheltema mengembangkan konsep *rechtsstaat* dengan unsur-unsur yang lebih mutakhir, meliputi: (1) kepastian hukum; (2) persamaan; (3) demokrasi; dan (4) pemerintahan yang mengabdikan untuk kepentingan umum.<sup>74</sup>

Untuk tradisi *rule of law* perkembangannya dimulai di Inggris dan menjadi populer dengan diterbitkannya sebuah buku karangan Albert Venn Dicey tahun 1885 berjudul “*Introduction to the study of the law of the constitution*”. Dalam karangan tersebut Albert Venn Dicey mengemukakan unsur-unsur dari negara hukum, yaitu:<sup>75</sup>

- 1) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*);

---

<sup>73</sup> Padmo Wahjono, *Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia*, Dikutip dari M. Tahir azhary, *Negara Hukum... op.cit.*, hlm 89.

<sup>74</sup> M. Tahir azhary, *ibid.*, hlm 89-90.

<sup>75</sup> *Ibid.*, hlm 90.

- 2) kedudukan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*);
- 3) terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Konsep *civil law* maupun *common law* mempunyai karakteristik yang berbeda, karakteristik *civil law* adalah adanya peranan administrasi yang pada dasarnya dikembangkannya kaidah hukum sistematis, doktrinal, dan berdasarkan pada aturan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif. Sementara karakteristik dari *common law system* adalah *judicial*, dalam sistem ini aturan hukum tidak dirumuskan secara sistematis dan doktrinal, artinya dalam penyelesaian sengketa menggunakan norma-norma yang bersifat konkrit yang mengarah pada penyelesaian sengketa yang bisa ditemukan melalui keputusan hakim.<sup>76</sup>

Dalam konsep *rechtstaat* kedudukan peraturan perundang-undangan sangat penting. Oleh karena itu, menurut Bagir Manan, aturan-aturan tersebut harus dibentuk secara baik dan harus memenuhi syarat, diantaranya: (a) harus bersifat umum (*algemen*), baik mengenai waktu, tempat, orang atau objeknya; (b) harus lengkap, tersusun dalam suatu kondifikasi. Dengan konsep ini maka hakim dan pemerintah tidak lebih sebagai mesin yang bertugas menerapkan aturan-aturan hukum. Dalam perkembangannya, sifat dari aturan tersebut menjadi lebih luas tidak hanya dalam bentuk undang-undang, akan tetapi diakui juga berbagai keputusan administrasi negara yang bersifat mengatur

---

<sup>76</sup> Dayanto, "Rekonstruksi Paradigma Pembangunan Negara Hukum Indonesia Berbasis Pancasila," Jurnal Dinamika Hukum Vol. 13 No. 3, September 2013, hlm 500-501.

seperti peraturan pemerintah (PP), keputusan presiden (Kepres), keputusan menteri (Kepmen), serta keputusan lainnya yang juga berlaku secara umum.<sup>77</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo, dalam tradisi hukum *rechtstaat* melahirkan tumpukan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis). Sebab itu, peranan juri sebatas menemukan dan merumuskan hukum tertulis yang dibuat badan legislatif. Peran juri yang begitu terbatas dalam praktiknya dapat mencerminkan ungkapan *summum iuris summa iniuria*, artinya semakin banyak hukum semakin banyak ketidakadilan.<sup>78</sup> Berbeda dengan tradisi hukum *rule of law* yang tidak menjadikan peraturan perundang-undang sebagai sendi utama dalam sistem hukumnya.<sup>79</sup>

Dalam perkembangannya, berkaitan dengan kedua sistem hukum yang dipaparkan di atas, menurut Ni'matul Huda, bahwa jika ditelusuri latar belakang dan sistem hukum yang menopangnya maka terdapat perbedaan antara kedua konsepsi hukum tersebut, meskipun dalam perkembangan modern saat ini tidak lagi diperdebatkan perbedaan antara *rechtstaat* dan *rule of law* karena kedua sistem tersebut secara substansial memiliki konsep dasar yang sama, yaitu mengutamakan pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia sehingga kedua sistem tersebut tetap berjalan dengan sistemnya sendiri.<sup>80</sup> Prinsip perlindungan dan pengakuan terhadap hak asasi manusia merupakan prinsip utama dalam dua konsepsi hukum tersebut.

---

<sup>77</sup>Nurul Qamar, *Negara Hukum atau Negara Undang-Undang*, (Makassar: Pustaka Refleksi, 2010), hlm 30.

<sup>78</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1986), hlm 300.

<sup>79</sup> Nurul Qamar, *Negara Hukum ... op.cit.*, hlm 31.

<sup>80</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia... op.cit.*, hlm 73-74.

Apabila merujuk pada konstruksi di atas, maka filosofi hadirnya negara hukum dapat dipastikan merupakan reaksi atas tindakan menentang absolutisme yang dilakukan oleh orang atau kelompok yang berkuasa di masa lalu, yang menggambarkan terjadinya peralihan dari konsep *rule of man* menjadi *rule of law* yang kemudian menghadirkan ide dari paham konstitusionalisme modern.

Menurut Jimly Asshiddiqie, keempat unsur *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl jika digabungkan dengan ketiga prinsip *rule of law* dari Dicey, maka dapat memenuhi karakteristik sebuah negara hukum modern yang diterapkan saat ini. Hal ini selaras dengan elemen-elemen penting yang dianggap sebagai ciri negara hukum oleh *The International Commission of Jurists*, yaitu: (1) negara harus tunduk pada hukum; (2) pemerintah menghormati hak-hak individu; (3) peradilan yang bebas dan tidak memihak.<sup>81</sup> Lebih spesifik lagi unsur dalam negara hukum menurut Jimly Asshiddiqie untuk dapat dikatakan sebagai negara hukum modern baik *rule of law* ataupun *rechtsstaat* maka harus memenuhi unsur-unsur berikut:<sup>82</sup>

- 1) Supermasi konstitusi (*supremacy of law*);
- 2) Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
- 3) Asas legalitas (*due process of law*);
- 4) Pembatasan kekuasaan (*limitation of power*);
- 5) Organ-organ eksekutif independen;
- 6) Peradilan yang bebas dan tidak memihak;
- 7) Peradilan tata usaha Negara;
- 8) Peradilan tata Negara (Constitutional Court);
- 9) Perlindungan hak asasi manusia;
- 10) Bersifat demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*);

---

<sup>81</sup> Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*. Dikutip dari Margarito Kamis, *Kekuasaan Presiden Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2014), hlm 59.

<sup>82</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme... op.cit.*, hlm 123-126.

- 11) Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*);
- 12) Transparansi dan Kontrol Sosial.

Secara konseptual baik *rechtsstaat* atau *rule of law* merupakan konsepsi hukum modern dengan karakter hukum yang bersifat rasional, menghendaki bahwa penyelenggaraan negara semata-mata berdasarkan atas rasionalitas hukum yang bersifat objektif. Artinya bahwa penyelenggara negara tidak mengabdikan terhadap kehendak subjektif dari kehendak penguasa negara semata (*machtsstaat*), melainkan semata-mata tunduk pada aturan hukum yang bersifat objektif.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka menurut penulis terdapat interelasi antara negara hukum dan demokrasi, karena negara hukum menghendaki bekerjanya mekanisme demokrasi yang memungkinkan diterapkannya aturan hukum yang rasional dan objektif melalui proses *deliberasi* publik. Penekanan konsep ini adalah negara hukum pada dasarnya merupakan negara yang dilaksanakan berdasarkan 'kehendak umum' yang diimplementasikan dalam aturan hukum.

#### **b. Negara Hukum Pancasila**

Negara Indonesia dalam praktiknya menganut konsepsi negara hukum menurut tradisi barat (Eropa Barat dan Anglo Saxon), namun sebagai negara yang berkepribadian Pancasila maka konsepsi negara hukum Indonesia pada prinsipnya memiliki karakteristik yang berbeda. Konsepsi negara hukum Indonesia memiliki ciri tersendiri, hal ini pun ditegaskan oleh Oemar Senoadji mengatakan, bahwa "...Perlu difikirkan suatu sistem hukum nasional



Indonesia yang modern yang berakar di bumi Indonesia dan terlepas dari konsep-konsep Eropa dan Anglo-Amerika, namun serasi pula dengan kebutuhan lalu-lintas hukum pada tingkat regional maupun internasional...”<sup>83</sup>

Menurut Oemar Senoadji, bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia karena Pancasila diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat dinamakan negara hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dari negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Akan tetapi, kebebasan beragama yang dimaksud dalam negara hukum Pancasila berkonotasi positif artinya tidak menghendaki ateisme atau propaganda anti agama.<sup>84</sup>

Senada dengan pendapat Oemar Senoadji di atas, Padmo Wahjono mengemukakan prinsip-prinsip pokok negara hukum Indonesia, yaitu: <sup>85</sup>

- 1) Melindungi dan menghormati hak hak kemanusiaan;
- 2) Mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
- 3) Adanya suatu tertib hukum;
- 4) Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas.

Mengenai prinsip perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi di atas menurut Padmo Wahjono, terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia umumnya terjadi karena adanya kekuasaan yang absolut dalam negara, baik yang dimiliki oleh satu orang, sekelompok orang atau melibatkan

---

<sup>83</sup> M. Tahir Azhary, *Negara Hukum... op.cit.*, hlm 93.

<sup>84</sup> *Ibid.*,

<sup>85</sup> Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasar Atas Hukum*, Cetakan Kesatu (Jakarta: Graha Indonesia. 1983), hlm 10.

banyak orang. Oleh sebab itu, konstitusi Indonesia sejak awal dibuat dengan maksud untuk membatasi kemungkinan adanya praktik-praktik absolutisme yang kemudian ditunjang dengan penyelenggaraan sistem pemerintahan yang konstitusional bukan berdasar pada kekuasaan belaka. Karena itu, mengenai jenis dan sifat kewenangan dari lembaga-lembaga negara telah ditetapkan secara tegas dalam konstitusi (sebelum amandemen) dengan tidak mengacu pada teori pemisahan kekuasaan *trias politica*.

Azhary, mengemukakan 7 (tujuh) unsur dari negara hukum Indonesia, sebagai berikut:<sup>86</sup> (1) Bersumber pada Pancasila; (2) Menganut sistem konstitusi; (3) Kedaulatan rakyat; (4) Persamaan dalam hukum; (5) Kekuasaan kehakiman yang bebas dari kekuasaan lain; (6) Pembentukan undang-undang; dan (7) Sistem MPR.

Dalam perspektif teori kenegaraan Indonesia Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) yang menjadi hukum dasar negara, tidak hanya bagi hukum dasar yang tertulis tetapi juga bagi hukum tidak tertulis. Dengan demikian, Pancasila merupakan sumber hukum bagi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia.<sup>87</sup>

Sistem hukum Pancasila sebagai ideologi menurut Mahfud MD, merupakan sebuah konsep prismatic dengan meminjam konsep dari Fred W. Riggs.<sup>88</sup> Pancasila sebagai konsep prismatic merupakan gabungan nilai-nilai

---

<sup>86</sup> Azhary, *Negara Hukum Indonesia...*, *op.cit.*, hlm 143.

<sup>87</sup> Maleha Soemarsono, "Negara Hukum Indonesia Ditinjau dari Sudut Teori Tujuan Negara", *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun*, Edisi No.2 Vol 37, 2007, hlm 317.

<sup>88</sup> Konsep prismatic merupakan kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial. Konsep ini dicetuskan oleh Fred W. Riggs ketika ia mengidentifikasikan pilihan kombinatorik atau mengambil alternatif jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial patembayan. Dalam

baik yang dapat menyesuaikan dengan perkembangan, hal ini dapat dilihat dari empat pendekatan. *Pertama*, Pancasila mengakomodir nilai individualisme (pribadi) dan kolektivisme (sosial) sekaligus, adanya pengakuan manusia sebagai makhluk pribadi yang mempunyai hak dan kebebasan asasi namun kepadanya juga melekat kewajiban sebagai makhluk sosial. *Kedua*, Pancasila mengakomodir konsep *rechtsstaat* dan *the rule of law* sekaligus, pentingnya kepastian hukum yang merupakan prinsip *rechtsstaat* dan *rule of law* menekankan pada rasa keadilan. *Ketiga*, Pancasila mengakui hukum sebagai alat rekayasa untuk pembaharuan masyarakat (*law as tool of social engineering*), sekaligus sebagai cerminan keadilan. *Keempat*, Pancasila mengintegrasikan paham *religious nation state*, tidak dikendalikan oleh suatu agama tertentu tetapi bukan juga negara sekuler.<sup>89</sup>

Merujuk pada konsep prismatic, maka dapat ditarik elemen-elemen dari negara hukum Pancasila, yaitu: (a) Nilai individualisme dan kolektivisme; (b) Hukum sebagai alat (*pound*) dan hukum sebagai cermin (*savigny*); (c) *Rechtsstaat*; (d) *The Rule of Law*; dan (e) Negara agama dan negara sekuler.

---

tulisan Hoogvelt, terdapat dua nilai sosial yang hidup dan saling mempengaruhi, yakni nilai sosial paguyuban yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai patembayan yang menekankan pada kepentingan individu. Dalam konteks hukum, maka hukum Indonesia dapat dikatakan sebagai hukum prismatic mengombinasikan beberapa nilai dari sistem hukum lainnya yang disesuaikan dari nilai-nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang sejak berabad-abad yang lalu, yang tercermin dalam rumusan sila-sila Pancasila. Hal inilah yang memunculkan istilah negara hukum Pancasila. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Kedua (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), hlm 23.

<sup>89</sup> Mahfud MD, "Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah", *Jurnal Hukum Iustum*, Edisi No. 1 Vol. 14, Januari 2007, hlm 11.

Tahir Azhary memberikan perbandingan antara ketiga konsep hukum seperti yang dijabarkan di atas dalam bagan berikut ini:<sup>90</sup>

**Tabel 2.1**

**Perbandingan Konsep-Konsep Negara Hukum**

Konsep	Ciri-Ciri	Unsur-Unsur Utama
<b>Negara Hukum Pancasila</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Adanya relasi yang erat antara agama dan negara;</li> <li>• Bertumpuk pada ketuhanan Yang Maha Esa;</li> <li>• Kebebasan beragama dalam arti positif;</li> <li>• Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;</li> <li>• Asas kekeluargaan dan kerukunan.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pancasila;</li> <li>• MPR;</li> <li>• Sistem konstitusi;</li> <li>• Persamaan; dan</li> <li>• Peradilan bebas</li> </ul>
<b><i>Rechtsstaat</i></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bersumber dari rasio manusia;</li> <li>• Liberalistik/individualistik;</li> <li>• Humanisme antroposentrik;</li> <li>• Pemisahan antara agama dan negara secara mutlak;</li> <li>• Ateisme dimungkinkan.</li> </ul>	<p>Menurut Stahl:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pengakuan atau perlindungan HAM;</li> <li>• <i>Trias politica</i>;</li> <li>• <i>Wetmatig bestuur</i>;</li> <li>• <i>Peradilan administrasi</i>.</li> </ul> <p>Menurut Scheltema:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kepastian hukum;</li> <li>• Persamaan;</li> <li>• Demokrasi; dan</li> <li>• Pemerintahan yang melayani kepentingan umum.</li> </ul>
<b><i>Rule of Law</i></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bersumber dari rasio manusia;</li> <li>• Liberalistik/individualistik;</li> <li>• Humanisme antroposentrik;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Supermasi hukum;</li> <li>• <i>Equality before the law</i>;</li> <li>• <i>Individual rights</i>.</li> </ul>

<sup>90</sup> Tahir Azhary, *Negara Hukum... op.cit.*, hlm 100-101.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pemisahan antara agama dn negara secara mutlak;</li> <li>• <i>Freedom of religion</i> dalam arti positif dan negatif;</li> <li>• Ateisme dimungkinkan.</li> </ul>	
--	--	--

Poin penting dari persamaan ketiga konsep hukum di atas terletak pada ide tentang perlindungan hak-hak asasi manusia, gagasan untuk menghindari negara dari perbuatan sewenang-wenang. Bagaimanapun bentuk suatu negara jika tidak dilengkapi dengan prinsip perlindungan dan pengakuan hak asasi, maka sangat rentan terhadap praktik-praktik yang menyimpang karena hukum merupakan antitesa dengan kekuasaan, hukum ada untuk membatasi kekuasaan.

#### 4. Negara Hukum Menurut Undang-Undang Dasar

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tidak hanya memperkuat prinsip negara hukum, perubahan tersebut juga dirasa menjadi kerangka reformasi kelembagaan dalam mengawal konsolidasi demokrasi di Indonesia. Perubahan yang dilakukan pada tahun 1999 sampai dengan tahun 2002 secara substansial telah mengubah sistem ketatanegaraan Indonesia secara mendasar, diantaranya mengintrodusir dan mangakomodasi institusi-institusi baru yang melaksanakan cabang-cabang kekuasaan negara.<sup>91</sup>

Sejak dibentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia, secara tekstual konstitusional rumusan negara hukum Indonesia pertama kalinya dapat kita jumpai dalam Penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen) yang

---

<sup>91</sup> Abdy Yuhana, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, (Bandung: FokusMedia, 2009), hlm ix.

merupakan terjemahan dari kata *rechtstaat* dengan rumusan: "Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasar kekuasaan belaka (*machtstaat*)". Namun, setelah amandemen rumusan tentang negara hukum tidak lagi dimuat dalam penjelasan melainkan telah dikukuhkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang merumuskan, bahwa "Negara Indonesia adalah negara hukum".<sup>92</sup>

Masuknya ketentuan negara hukum dalam salah satu rumusan pasal konstitusi dimaksudkan untuk meneguhkan paham bahwa Indonesia adalah negara hukum, baik dari segi penyelenggaraan negara maupun dalam kehidupan berbangsa dan bermasyarakat. Selain itu, masuknya rumusan negara hukum sebagai salah satu pasal dalam konstitusi merupakan pelaksanaan dari salah satu kesepakatan dasar dalam melakukan perubahan, yakni kesepakatan untuk tetap memasukkan hal-hal normatif yang ada di dalam penjelasan dimasukkan ke dalam pasal-pasal.<sup>93</sup>

Dengan adanya perubahan tersebut maka penggunaan istilah *rechtsstaat* sebagaimana yang tercantum dalam penjelasan UUD 1945 dihapus. Setelah terjadinya perubahan istilah resmi yang digunakan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) hanya menggunakan diksi "negara hukum" sehingga bisa menyerap substansi *rechtsstaat* dan *rule of law* sekaligus.

---

<sup>92</sup> Ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>93</sup> Dalam proses pembahasan perubahan UUD 1945 Panitia Ad Hoc I menyusun kesepakatan dasar berkaitan dengan perubahan UUD 1945. Kesepakatan dasar itu terdiri dari lima butir, yaitu: (1) Tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia; (3) Mempertegas sistem pemerintahan Presidensiil; (4) Penjelasan UUD 1945 ditiadakan serta hal-hal normatif dalam Penjelasan dimasukkan ke dalam pasal-pasal; (5) Perubahan dilakukan dengan cara adendum. Lihat Naskah Komprehensif Perubahan UUD 1945.

Pernyataan ini dapat dibuktikan dengan dirumuskannya ketentuan Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 27 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

Pada Pasal 24 ayat (2) memuat ketentuan tentang kekuasaan kehakiman yang mengatur adanya Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai salah satu lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Peradilan Tata Usaha Negara atau Peradilan Administrasi Negara (*administratief rechtsspraak*) merupakan salah satu ciri dari negara hukum dengan latar belakang *rechtsstaat*. Oleh karena itu, tidak semua negara hukum memiliki PTUN kecuali bagi negara yang mengadopsi tradisi hukum Eropa Kontinental. Berbeda dengan negara yang mengadopsi tradisi Anglo Saxon dengan sistem *rule of law* keberadaan PTUN umumnya tidak dikenal, sebab sistem *rule of law* menggunakan prinsip *equality before the law* yang memandang semua orang (pejabat atau bukan) kedudukannya sama di mata hukum. Prinsip *equality before the law* secara konstitusional diatur juga dalam UUD NRI Tahun 1945 tepatnya pada Pasal 27 ayat (1). Dengan demikian, bisa dikatakan bahwa prinsip hukum Indonesia juga menyerap kedua tradisi hukum *rechtsstaat* dan *rule of law*.<sup>94</sup>

Faktor yang membedakan sistem hukum Indonesia dengan sistem hukum negara-negara lainnya adalah keberadaan Pancasila sebagai '*staatsidee*' (cita negara), berfungsi sebagai *filosofische grondslag* yang menentukan arah kehidupan bangsa Indonesia, termasuk konstitusi negara. Pancasila merupakan puncak abstraksi yang mencerminkan kesamaan

---

<sup>94</sup> Ketentuan Pasal 27 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berbunyi "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya".

kepentingan di antara sesama warga negara Indonesia. Pancasila yang berarti lima sila atau lima prinsip dasar untuk mencapai atau mewujudkan tujuan bernegara, lima prinsip dasar Pancasila itu mencakup: (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan (5) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia.<sup>95</sup>

Secara konstitusional keberadaan Pancasila termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar, dengan kedudukan dalam Pembukaan tersebut maka kedudukan Pancasila menjadi fundamental dan tidak bisa dilakukan perubahan terhadap Pembukaan Undang-Undang Dasar. Dalam sistem hukum Indonesia Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dengan demikian pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia patut mengikuti pedoman yang diberikan oleh cita hukum Indonesia yang tidak lain adalah Pancasila, setiap sila Pancasila berlaku sebagai (*idee*), yang berlaku sebagai “bintang pemandu”.<sup>96</sup>

## **B. Kekuasaan Kehakiman**

### **1. Hubungan Kekuasaan Kehakiman dengan Sistem *Checks and Balances***

Hadirnya cabang kekuasaan kehakiman yang merdeka secara kelembagaan tentu tidak terlepas dari ajaran Montesquieu dengan “*trias*

---

<sup>95</sup> Lihat Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

<sup>96</sup> Lihat A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; Teori, Sejarah, dan Perbandingan dari Beberapa Negara Bikameral*, Edisi Revisi, (Jakarta: Setara Press, 2015), hlm 27.



*politica*” yang dimaksudkan untuk menjamin keberadaan dan terlaksananya kebebasan politik (*political liberty*) anggota warga negara. Montesquieu mengartikan kebebasan politik dengan “*a tranquillity of mind arising from the opinion each person has of his safety. In order to have this liberty, it is requisite the government be so constituted as one man need not be afraid of another...*”<sup>97</sup>

Gagasan *trias politica* untuk pertama kali diperkenalkan oleh John Locke (1632-1704) melalui teori pembagian kekuasaan (*division of powers/distribution of powers*). Dalam keyakinan John Locke, bahwa kemungkinan akan munculnya negara dengan konfigurasi politik totaliter atau sentralistik, maka untuk menghindari hal tersebut perlu dibuat skema pembatasan. Oleh karena itu, agar tidak terjadinya sentralisasi kekuasaan ke dalam satu organ tertentu dan menghindari terjadinya tindakan sewenang-wenang, maka kekuasaan yang dimiliki oleh negara harus dibatasi ke dalam 3 (tiga) pilar kekuasaan, yakni:<sup>98</sup>

- 1) Pilar kekuasaan legislatif yang bertanggung jawab atas pembuatan peraturan undang-undang;
- 2) Pilar kekuasaan eksekutif bertanggung jawab atas pelaksanaan peraturan undang-undang yang dibuat legislatif sekaligus memiliki kekuasaan untuk mengadili (fungsi yudikatif dilekatkan sebagai bagian dari fungsi eksekutif); dan
- 3) Pilar kekuasaan federatif bertanggung jawab untuk menjaga keamanan negara dalam hubungan diplomatik dengan negara lain.

Doktrin pembagian kekuasaan dalam perkembangannya mendapat penyempurnaan yang cukup signifikan dari Baron De Montesquieu (1688-

---

<sup>97</sup> Montesquieu, *The Spirit of the Law*, dikutip dari Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, (Bandung: LPPM UNISBA, 1995), hlm 2.

<sup>98</sup> Hendarmin Rabadireksa, *Arsitektur Konstitusi... op.cit.*, hlm 226.

1755) dengan mengeser doktrin pembagian menjadi doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) dikenal dengan teori *trias politica*. Dengan mengkonstruksi pemikiran dari John Locke, Montesquieu menyatakan bahwa untuk mencegah terjadinya absolutisme dan penyalahgunaan kekuasaan maka kekuasaan negara idealnya dipisahkan ke dalam tiga pilar utama, yaitu:<sup>99</sup>

- 1) Kekuasaan legislatif sebagai pembuat undang-undang;
- 2) Kekuasaan eksekutif untuk melaksanakan undang-undang; dan
- 3) Kekuasaan yudikatif untuk mengadili atas pelanggaran undang-undang.

Terjadinya perkembangan sistem ketatanegaraan modern menyebabkan teori *trias politica* juga mengalami modifikasi. Maurice Duverger berpendapat, bahwa sistem pemisahan kekuasaan negara seperti yang dikemukakan oleh Montesquieu dalam praktiknya dapat diterapkan dengan beberapa cara yakni:<sup>100</sup>

1. Pemisahan kekuasaan itu dapat dilakukan secara tegas atau kaku sehingga setiap organ hanya menjalankan fungsi yang diserahkan kepadanya sambil menjaga dengan seksama kemerdekaan masing-masing organ dalam hubungan satu sama lain.
2. Pemisahan kekuasaan dilakukan secara tidak kaku yang merupakan bentuk kolaborasi atau kerjasama antara kekuasaan. Setiap organ negara memiliki instrumen dan sarana untuk bertindak di samping yang lain, sehingga menjadi sebuah hubungan resiprokal antara kekuasaan organo-organ tersebut.

Menurut Giovanni Sartori, dalam praktik ketatanegaraan modern kekuasaan negara yang di bagi-bagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan negara harus diimbangi dengan prinsip “*checks and balances*” untuk

---

<sup>99</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar... op.cit.*, hlm 285.

<sup>100</sup> King Faisal Sulaiman, *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2017), hlm 33.

menghindari *abuse of powers* secara fungsional. Penting untuk diterapkan mekanisme atau fungsi pengawasan (*controlling*) secara berimbang satu dengan yang lain diantara ketiga pilar cabang kekuasaan negara. Dengan kata lain, prinsip *checks and balances* merupakan “*instrument of government which limit, restrain and allow for the controll of the execise political power*”. Merupakan instrumen pengendalian atau pengontrol kekuasaan-kekuasaan untuk menghindari tirani.<sup>101</sup>

Ide *separation of power* serta prinsip *checks and balances* hadir sebagai instrumen untuk membatasi kekuasaan negara. Merunut lahirnya ide *separation of power* merupakan gejala dari konsep *rule of man* antitesa dari konsep *rule of law*, berkembangnya praktik tirani yang memberikan kekuasaan absolut kepada raja. Di Inggris misalnya, dalam perkembangan ketatanegaraannya raja pernah begitu berkuasa dengan memusatkan ketiga cabang kekuasaan (*law giver, the executor of law, and the judge*) berada dalam satu tangan. Sebab itu, ide pemisahan kekuasaan bermula dari gagasan pemisahan kekuasaan yang terpusat ditangan seorang raja. Di Amerika Serikat sendiri terbentuknya sistem pemerintahan presidensiil yang terjadi di Amerika Serikat adalah karena adanya penolakan rakyat terhadap pemerintahan raja George III yang menghendaki bentuk negara monarki. Amerika Serikat lebih memilih gagasan Montesquieu dengan *separation of power* yang terkenal dengan teori *trias politica*, yang terdapat sistem *check and balances*.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering*. Dikutip dari King Faisal Sulaiman, *ibid.*, hlm 34-35.

<sup>102</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PSHTN FHUI, 1983) hlm 70.

Dengan adanya pemisahan kekuasaan maka dapat dicegah penumpukan kekuasaan di satu tangan yang dapat menimbulkan kekuasaan yang tirani. Praktik di zaman modern saat ini, *separation of powers* cenderung mengarah menjadi doktrin pembagian kekuasaan (*division or distribution of powers*) yang disertai prinsip *checks and balances* sehingga masing-masing organ tidak hanya saling mengawasi, tetapi juga mempunyai kedudukan yang seimbang dan sederajat yang dalam doktrin klasik sulit untuk diharapkan, dan olehnya itu sukar untuk melakukan pengawasan terhadap pemerintah.<sup>103</sup>

*Checks and balances* dalam suatu negara demokrasi merupakan suatu keniscayaan. Oleh sebab itu, hampir semua negara hukum demokratis dewasa ini memuat konsep *checks and balances* dalam konstitusinya, melalui penerapan dengan mekanisme yang variatif. Menurut Michael R. Asimow, setiap cabang kekuasaan memiliki cara untuk mempertahankan diri dan mengendalikan cabang kekuasaan lainnya.<sup>104</sup> Dengan adanya *checks and balances* ini maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan dapat dicegah dan ditanggulangi melalui mekanisme yang tepat.

Sistem *checks and balances* merupakan sistem di mana pihak-pihak dalam pemerintahan dapat mencegah pekerjaan pihak lain dalam

---

<sup>103</sup> Ibrahim bin Ismail, "The General Characteristics of the Parliamentary System of Government under the Malaysian Constitution", IJUM Law Journal, Dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta, FH UI Press, 1996), hlm. 61.

<sup>104</sup> Michael R. Asimow memberikan contoh konstitusi Amerika Serikat yang mengandung beragam konsep *checks and balances*. Misalnya cabang kekuasaan eksekutif dapat *blocking legislation* (tangkisan atas rancangan undang-undang) melalui mekanisme veto. Michael R. Asimow, *Administrative Law, Gilbert Law Summaries*, (United States of America: The Barbri group, 2002), hlm 2.

pemerintahan jika mereka meyakini bahwa ada pelanggaran terhadap suatu hak. Pengawasan dalam *checks and balances* merupakan suatu langkah maju yang tepat untuk mencapai keseimbangan yang sulit untuk diwujudkan. Gagasan utama pada sistem *checks and balances* adalah suatu usaha untuk membagi kekuasaan yang terdapat dalam cabang-cabang kekuasaan sebagai tujuan untuk mencegah adanya dominannya suatu kelompok.<sup>105</sup>

Operasionalisasi dari *checks and balances system* dapat dilakukan melalui mekanisme sebagai berikut:<sup>106</sup>

- 1) Pemberian kewenangan terhadap suatu tindakan kepada lebih dari satu cabang pemerintahan;
- 2) Pemberian kewenangan pengangkatan pejabat tertentu kepada lebih dari satu cabang pemerintahan;
- 3) Upaya hukum *impeachment* dari suatu cabang pemerintahan terhadap cabang pemerintahan lainnya;
- 4) Pengawasan langsung dari satu cabang pemerintahan yang satu terhadap yang lainnya; dan
- 5) Pembagian wewenang kepada pengadilan sebagai pemutus kata akhir (*the last word*) jika ada pertikaian antara badan eksekutif dan legislatif.

Sistem pemerintahan adalah tata hubungan antara penyelenggara negara atau lembaga-lembaga yang melaksanakan aktifitas pemerintah dalam arti luas dalam suatu tatanan guna untuk mencapai tujuan negara dengan cara mengontrol atau mengawasi, bahkan bisa saling mengisi.<sup>107</sup> Kenyataan dewasa saat ini telah menunjukkan bahwa mustahil jika ketiga pilar kekuasaan negara dalam praktiknya tidak saling bersentuhan secara fungsional. Saat ini, fungsi legislatif tidak hanya menjadi kewenangan lembaga legislatif semata,

---

<sup>105</sup> Fajlurrahman Jurdi, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2019), hlm 57.

<sup>106</sup> Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern* (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm 105.

<sup>107</sup> Afan Gaffar, *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 89.

terdapat keterlibatan lembaga eksekutif, bahkan juga secara tidak langsung melekat pada lembaga yudikatif (sebagai negatif legislator).

Ketiga cabang kekuasaan ini bersifat sederat dan saling berhubungan satu dengan yang lain. Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu pilar dalam bangunan sistem ketatanegaraan modern, disamping cabang kekuasaan eksekutif dan cabang kekuasaan legislatif. Ketiga cabang kekuasaan ini pada prinsipnya harus saling kontrol dan mengimbangi (*checks and balances*) satu dengan yang lainnya. Namun bukan hal yang mudah untuk mewujudkan praktik *checks and balances* antara ketiga cabang tersebut.

## **2. Mahkamah Agung sebagai Pelaksana Tertinggi Kekuasaan Kehakiman Sebelum Amandemen UUD 1945**

Sehari setelah Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia, tepatnya pada 18 Agustus 1945 disahkan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi resmi pertama Republik Indonesia. Dengan disahkan Undang-Undang Dasar 1945, maka secara tekstual konstitusional pengaturan tentang kekuasaan kehakiman diakomodir dalam konstitusi tepat pada Bab IX dengan judul Kekuasaan Kehakiman yang diuraikan dalam dua pasal, yaitu Pasal 24 dan Pasal 25.

### **Pasal 24**

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.
- (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

## Pasal 25

“Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang.”

Mengacu pada ketentuan di atas lembaga yang mendapat legitimasi menjalankan kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang bertanggung jawab atas fungsi yudikatif dibantu oleh badan-badan kekuasaan kehakiman berkedudukan di bawah Mahkamah Agung yang nantinya diatur melalui undang-undang. Pada bagian penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 disebutkan, bahwa “kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.”<sup>108</sup>

Menurut Zainal Arifin Hoesein, meskipun pengaturan tentang kemandirian atau independensi kekuasaan kehakiman tidak secara eksplisit dicantumkan dalam rumusan Pasal 24 dan Pasal 25 namun hal tersebut tidak mengurangi kebebasan/kemerdekaan kekuasaan kehakiman dari pengaruh badan/lembaga ekstra yudisial, meskipun sepintas terdapat keraguan mengenai hal itu. Disisi lain, terdapat kekurangan dengan perumusan Pasal 24 dan Pasal 25 yang kurang tegas jika dibandingkan dengan pengaturan kekuasaan pemerintahan. Hal ini membuka peluang terjadinya bias penafsiran terhadap kekuasaan kehakiman yang bisa dilakukan oleh kekuasaan lain, menyebabkan pelaksanaan kekuasaan kehakiman menyimpang dari konstitusi.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>109</sup> Zainal Arifin Hoesein..., *op.cit.*, hlm 63.

Di masa awal kemerdekaan susunan sistem pengadilan di Indonesia masih menggunakan sistem yang berlaku pada masa pemerintahan Jepang di Indonesia. Pada tahun 1947, berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung, dibentuk Mahkamah Agung yang berkedudukan di Yogyakarta. Pada saat itu kewenangan Mahkamah Agung hanya melakukan pengawasan disiplin terhadap pengadilan di bawahnya dan memutuskan perselisihan tentang wewenang mengadili.<sup>110</sup>

Pada tahun 1948 sistem peradilan mengalami perubahan pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947. Perubahan tersebut membawa konsekuensi yuridis dengan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) menjadi salah satu lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 19 tahun 1948, maka lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung meliputi: (1) Peradilan Umum; (2) Peradilan Tata Usaha Negara; dan (3) Pengadilan Ketentaraan.

Pada akhir tahun 50 hingga 60-an sistem peradilan Indonesia mengalami pembaharuan pada saat diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman terjadi dinamika kebijakan terhadap kekuasaan kehakiman. Pembentukan undang-undang ini dimaksudkan untuk melaksanakan ketentuan-ketentuan

---

<sup>110</sup> Lihat Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung.



dalam Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman ditetapkan sebagai aturan pokok kekuasaan kehakiman yang sesuai dengan Pancasila sebagai dasar negara.<sup>111</sup>

Dengan disahkannya Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, terjadi perubahan sistem peradilan dengan membentuk Peradilan Agama sebagai salah satu lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Dengan demikian, terdapat empat lingkungan badan peradilan di bawah Mahkamah Agung, meliputi: (1) Peradilan Umum; (2) Peradilan Agama; (3) Peradilan Militer; dan (4) Peradilan Tata Usaha Negara. Beberapa tahun kemudian Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman mengalami perubahan diganti dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 perubahan kedua atas Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Perubahan penting yang terjadi dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 adalah penambahan kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Dengan demikian, secara mutatis mutandis terjadi penyesuaian dengan Undang-Undang Mahkamah Agung yang telah dibentuk setahun setelah Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman pertama diundangkan. Perubahan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Mahkamah Agung menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 menambah ketentuan wewenang Mahkamah Agung yang meliputi:<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> King Faisal Sulaiman..., *op.cit.*, hlm 58.

<sup>112</sup> Merujuk pada ketentuan Pasal 28-39 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

- 1) Memeriksa dan memutuskan permohonan kasasi;
- 2) Memeriksa dan memutuskan sengketa tentang kewenangan mengadili;
- 3) Memutuskan permohonan peninjauan kembali terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- 4) Menguji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
- 5) Melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan di semua lingkungan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman;
- 6) Berwenang memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir semua sengketa tentang kewenangan mengadili;
- 7) Memberi nasehat hukum kepada Presiden selaku Kepala Negara berkaitan pemberian atau penolakan grasi;
- 8) Bersama Pemerintah melakukan pengawasan atas Penasihat Hukum dan Notaris;
- 9) Dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta ataupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara;
- 10) Berwenang meminta keterangan dan memberi petunjuk kepada pengadilan di semua lingkungan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 *a quo*; dan
- 11) Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut berkaitan dengan tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.

Meskipun konstitusi menempatkan Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi sekaligus sebagai pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang independen, tetapi dalam praktiknya Mahkamah Agung sering berada dalam bayang-bayang dan tekanan dari kekuasaan eksekutif. Hal tersebut berlangsung cukup lama sebelum terjadinya reformasi.<sup>113</sup> Begitupun dengan kewenangan dan kedudukan Mahkamah Agung sebagai satu-satunya pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi di Indonesia tidak mengalami perubahan dan berlangsung cukup lama sampai terjadinya amandemen Undang-Undang Dasar 1945.

### **3. Kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman Baru dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945**

Gelombang reformasi 1998 telah mengakhiri kekuasaan Orde Baru sekaligus menjadi titik awal menuju perubahan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia secara mendasar. Reformasi terhadap kelembagaan dan independensi kekuasaan kehakiman menjadi salah satu objek penting yang perlu dipulihkan dan ditegakkan kembali pasca reformasi.<sup>114</sup> Terjadinya perubahan Undang-Undang Dasar 1945 tahap ketiga tahun 2001 membawahkan perubahan di bidang kekuasaan kehakiman yang cukup signifikan, yaitu terjadi pembentukan lembaga kekuasaan kehakiman baru yang kedudukannya setara dengan Mahkamah Agung, terjadi perubahan secara fungsional, adanya

---

<sup>113</sup> King Faisal Sulaiman..., *op.cit.*, hlm 40.

<sup>114</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), hlm 15.

penegasan independensia dalam rumusan Undang-Undang Dasar hasil perubahan, serta dibentuknya sistem pengawasan.<sup>115</sup>

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan langkah besar bagi terjadinya pembaharuan di lingkup kekuasaan kehakiman. Jika sebelum perubahan rumusan ketentuan yang mengatur kekuasaan kehakiman hanya terdiri dari dua pasal, maka setelah perubahan mencakup lima pasal (Pasal 24-24C dan Pasal 25). Pada pokoknya ketentuan baru yang mengatur kekuasaan kehakiman meliputi:

- 1) Penegasan prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka;<sup>116</sup>
- 2) Dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, disamping adanya Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung;
- 3) Pengaturan macam-macam badan peradilan di Bawah Mahkamah Agung. Sebelum perubahan ketentuan badan-badan kekuasaan kehakiman ini hanya diatur melalui undang-undang;
- 4) Pengaturan kewenangan Mahkamah Agung dalam membanding peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang;
- 5) Dibentuknya Komisi Yudisial sebagai badan independen yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung, serta

---

<sup>115</sup> Lihat ketentuan Pasal 24-24C Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>116</sup> Semula prinsip kemerdekaan/kebebasan hakim hanya dimuat dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945.

mempunyai wewenang lain untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, martabat, dan perilaku hakim.<sup>117</sup>

**Tabel 2.2**

**Perbandingan Pengaturan Kekuasaan Kehakiman Sebelum Perubahan dan Setelah Perubahan dalam UUD 1945**

Sebelum Perubahan	Setelah Perubahan
<p>Pasal 24</p> <p>(1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah mahkamah agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.</p> <p>(2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.</p> <p>Pasal 25</p> <p>“Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang.”</p>	<p>Pasal 24</p> <p>(1) Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.***)</p> <p>(2) 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.***)</p> <p>(3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.****)</p> <p>Pasal 24A</p> <p>(1) Mahkamah Agung berwenang</p>

<sup>117</sup> Ketentuan ini tidak berlaku terhadap Mahkamah Konstitusi, sebab melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 tentang uji materiil Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang komisi yudisial dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1-2/PUU-XII/2014 tentang uji materiil Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Perppu Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan kedua Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, telah diputuskan jika Komisi Yudisial tidak bisa melakukan pengawasan terhadap Mahkamah Konstitusi. Saat ini pengawasan terhadap hakim konstitusi dilakukan secara internal oleh Dewan Etik dan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi.

	<p>mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.***)</p> <p>(2) Hakim Agung harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.***)</p> <p>(3) Calon Hakim Agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden.*** )</p> <p>(4) Ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh hakim agung.***)</p> <p>(5) Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang.***)</p> <p>Pasal 24 B</p> <p>(1) Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.***)</p> <p>(2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela.***)</p> <p>(3) Anggota Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.***)</p> <p>(4) Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.***)</p>
---	---

	<p>Pasal 24C</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 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 diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.***)</li> <li>(2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.***)</li> <li>(3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden. ***)</li> <li>(4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.***)</li> <li>(5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.***)</li> <li>(6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.***)</li> </ol> <p>Pasal 25</p> <p>“Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan</p>
--	--

	dengan undang-undang”
--	-----------------------

Dengan melihat perbandingan pengaturan kekuasaan kehakiman sebelum dan sesudah perubahan UUD terlihat bahwa telah terjadi perubahan cukup mendasar. Jika sebelum perubahan hanya terdapat dua pasal mencakup tiga ayat maka setelah perubahan terdapat lima pasal yang mencakup belas ayat. Penambahan ketentuan kekuasaan kehakiman yang cukup signifikan tentu berpengaruh terhadap substansi yang diatur, baik di bidang kelembagaan maupun di bidang fungsional. Misalnya di bidang kelembagaan perubahan yang sangat terasa adalah kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung, sementara di bidang fungsional kewenangan lembaga kekuasaan kehakiman di samping sebagai badan peradilan sekaligus diberikan kewenangan sebagai badan pengujian peraturan perundang-undangan, baik pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang maupun pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar. Kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan ini secara normatif diletakkan kepada dua lembaga kekuasaan kehakiman tertinggi, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia memberikan perubahan besar bagi penegakan hukum. Ketentuan Pasal 24 ayat (2) jo Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memberikan penegasan, bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah



Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”. Menurut Bagir Manan, ketentuan ini membuka peluang penafsiran oleh sebagian pihak menganggap jika kedudukan Mahkamah Konstitusi bukan sebagai lembaga negara tersendiri, tetapi merupakan bagian dan berada di bawah Mahkamah Agung. Namun, jika merujuk dari sejarah pemikiran dan praktik yang dilakukan diberbagai negara, Mahkamah Konstitusi bukan merupakan bagian dari Mahkamah Agung apalagi di bawah Mahkamah Agung. Begitupun jika ditafsir sesuai dengan *original intent*, tidak ada maksud pembentukan undang-undang menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai bagian apalagi di bawah Mahkamah Agung.<sup>118</sup>

Terjadinya perubahan kelembagaan dan fungsional dalam badan kekuasaan kehakiman merupakan konsekuensi logis atas terjadinya pergeseran pelaksana kedaulatan rakyat yang semula berada di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat berubah menjadi kedaulatan hukum. Di samping itu juga karena ada pengaruh perkembangan teori politik dan ketatanegaraan modern, yaitu pengaruh doktrin pemisahan kekuasaan dengan prinsip *checks and balances*. Dalam perspektif ini, maka lembaga yudikatif ditempatkan sebagai salah satu lembaga penegak hukum, di samping lembaga pengujian produk hukum dari lembaga legislatif dan lembaga eksekutif. Oleh karena itu, konstruksi ini menempatkan posisi Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah

---

<sup>118</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia... op.cit.*, hlm 105.

Agung sebagai posisi strategis yang dalam mengawal pelaksanaan penegakan hukum.<sup>119</sup>

Dinamika kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman disetiap negara memiliki bentuk kelembagaan dan fungsi yang beragam. Secara umum susunan kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman dapat ditinjau dari beberapa aspek:

- 1) Kelembagaan kekuasaan kehakiman dibedakan antara badan peradilan umum (*the ordinary court*) dan badan peradilan khusus (*the special court*). Perbedaan ini berkaitan dengan kedudukan pejabat administrasi negara dalam forum peradilan. Berdasarkan kedudukan pejabat administrasi negara yang terlibat dalam proses peradilan tersebut, maka kelembagaan kekuasaan kehakiman dibedakan sebagai berikut:<sup>120</sup>
  - a. Susunan kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman di negara-negara yang mengadopsi "*common law system*" yang disokong oleh konsep "*rule of law*". Dalam konsep ini tidak ada perbedaan sistem peradilan antara pejabat atau warga negara biasa, setiap orang disamaratakan kedudukannya di depan hukum. Oleh karena itu, baik pejabat maupun warga negara biasa diadili dalam peradilan umum yang sama.
  - b. Susunan kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman di negara-negara yang tergolong dalam "*prerogative state*". Dalam konsep ini apabila pejabat administrasi negara melakukan kesalahan atau kekeliruan dalam menjalankan fungsinya sebagai pejabat administrasi negara, maka pejabat tersebut akan diadili dalam forum peradilan administrasi negara.

---

<sup>119</sup> Zainal Arifin Hoesein... *op.cit.*, hlm viii.

<sup>120</sup> Lihat Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*. Dikutip dari Adhil Prayogi, *Pelaksanaan Kemnangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang: Studi Terhadap Putusan Uji Materiil Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisial*, Tesis Magister, Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta 2010, hlm 36.

Merujuk pada dua konsep di atas, ada perbedaan antara “*judicial court*” dan “*droit administratif*”. Pada negara yang tergolong dalam “*droit administratif*” akan terdapat dua lingkungan badan peradilan, yaitu badan peradilan umum dan badan peradilan administrasi. Sementara pada negara-negara dengan “*rule of law system*” hanya terdapat satu lingkungan peradilan yaitu “peradilan umum”.<sup>121</sup>

- 2) Susunan kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman menurut negara-negara yang berbentuk federal dan negara kesatuan. Perbedaan ini didasari pada cara pengorganisasian badan peradilan:<sup>122</sup>
  - a. Di negara federal seperti Amerika Serikat, memiliki dua sistem susunan badan peradilan, yaitu susunan badan peradilan federal dan susunan kekuasaan badan peradilan negara-negara bagian.
  - b. Di negara kesatuan sistem kekuasaan kehakiman disusun dalam satu susunan tunggal untuk seluruh wilayah negara.
- 3) Kelembagaan dan fungsi kekuasaan kehakiman dipengaruhi dengan kehadiran sistem *judicial review*. Kehadiran hak menguji atas peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintah dapat berbeda-beda antara negara yang satu dengan negara yang lain. Misalnya, di Amerika Serikat kewenangan menguji terhadap peraturan perundang-undangan dan tindakan pemerintahan merupakan kewenangan yang melekat pada semua lingkungan badan peradilan,

---

<sup>121</sup> *Ibid.*, hlm 37.

<sup>122</sup> *Ibid.*, hlm 37-38.

baik federal maupun negara bagian, baik peradilan tingkat pertama, banding maupun kasasi. Sementara di Jerman dengan "*The Basic Law*" pada tahun 1945, maka dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Bundesverfassung sgericht*), peradilan khusus yang menguji kesesuaian peraturan perundang-undangan negara bagian dengan peraturan perundang-undangan federal.<sup>123</sup>

- 4) Aspek sejarah dan keadaan suatu negara menjadi faktor yang mempengaruhi susunan kelembagaan Kekuasaan Kehakiman. Hal ini dapat dilihat pada Kerajaan Inggris (*United Kingdom*), meskipun negara kesatuan (*Unitary State*) tetapi Kekuasaan Kehakimannya tidak tersusun dalam satu kesatuan yang berjenjang.<sup>124</sup>

### **C. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh Lembaga Yudisial**

#### **1. Pengertian dan Hakikat Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Oleh Lembaga Yudisial**

Mekanisme pengujian hukum sebagai cara negara hukum modern menjalankan prinsip *checks and balances* tidak hanya menjadi kewenangan badan peradilan. Upaya untuk menjaga agar kaidah-kaidah konstitusi tidak dilanggar atau disimpangi, baik melalui pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan maupun melalui tindakan-tindakan pemerintah, maka perlu ada badan yang disertai tata cara untuk mengawasinya. Dalam konteks ini, terdapat 3 (tiga) kategori bentuk pengujian peraturan perundang-undangan dan/atau perbuatan administrasi negara, yaitu: (i) Pengujian yang dilakukan

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, hlm 38.

<sup>124</sup> *Ibid.*, hlm 38-39.

oleh badan peradilan (*judicial review*); (ii) Pengujian yang dilakukan oleh badan yang sifatnya politik (*political review*); dan (iii) Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).<sup>125</sup>

Dalam pemaknaan yang sederhana *judicial review* merupakan kewenangan lembaga peradilan untuk melakukan pengujian terhadap keabsahan dan daya laku produk-produk hukum yang dihasilkan oleh institusi yang berwenang membuat produk hukum. Pengujian yang dilakukan institusi peradilan terhadap produk cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan produk dari cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) merupakan konsekuensi logis dari dianutnya prinsip *checks and balances*.<sup>126</sup>

Berkaitan dengan pengujian konstiusionalitas produk hukum secara teoritik memiliki jangkauan pengertian yang sangat luas. Pengertian pengujian produk hukum dipadankan dengan istilah *toetsingrech* (hak menguji) berdasarkan kepustakaan Belanda, yang bentuknya juga dapat berupa *constitutional review* atau *judicial review* keduanya memiliki pengertian yang berbeda. Istilah *constitutional review* memiliki subjek yang luas karena tidak hanya dilakukan oleh badan peradilan tetapi dapat pula dilakukan oleh badan lainnya (tergantung kepada lembaga mana kewenangan itu diberikan), sementara istilah *judicial review* subjeknya terbatas pada badan peradilan. Sebaliknya, untuk objek pengujian *constitutional review* memiliki objek

---

<sup>125</sup> Bagir Manan, Empat Tulisan tentang Hukum, Program Pascasarjana BKU Hukum Ketatanegaraan, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1995, hlm 3. Dikutip dari Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm 73.

<sup>126</sup> Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm 41.

pengujian yang lebih sempit hanya menyangkut pengujian konstitusionalitas terhadap konstitusi, sementara objek pengujian *judicial review* memiliki jangkauan yang lebih luas, misalnya pengujian peraturan yang berada di bawah undang-undang terhadap undang-undang.<sup>127</sup>

Secara teoritik hadirnya *judicial review* merupakan perkembangan dari gagasan modern tentang negara hukum demokratis yang kehadirannya dimaksudkan untuk mengendalikan dan mengimbangi kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) oleh para pejabat pemerintahan.<sup>128</sup> Tujuannya untuk mencegah warga negara dari dominasi kekuasaan atau menjamin berfungsinya sistem demokrasi dalam hubungan peran antara cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

Mekanisme *judicial review* di setiap negara bisa berbeda tergantung pada praktik ketatanegaraan yang biasanya dipengaruhi oleh sistem hukum yang diadopsi sebagai berikut:

*Pertama*, dalam negara hukum dengan sistem *common law* mayoritas negaranya menerapkan *judicial review* dengan model *decentralised system* atau dikenal juga dengan *judicial review* model Amerika. Model *decentralised system* fungsi *judicial review* tidak dilakukan oleh suatu mahkamah tersendiri melainkan oleh badan peradilan pada umumnya.<sup>129</sup>

Dalam sistem ini karena prosedur pengujian ini dapat dilakukan oleh para hakim dalam pemeriksaan perkara secara konkrit, maka sistem ini disebut

---

<sup>127</sup> *Ibid.*,

<sup>128</sup> Lihat Jimly Asshiddiqie, Model-Model... *op.cit.*, hlm 2.

<sup>129</sup> Tim Peneliti Setara Institute, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga; Mahkamah Konstitusi Sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan Dan Perlindungan HAM*, (Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013), hlm 88.

“desentralisasi”. Putusan hakim di bawah Mahkamah Agung dapat dilakukan banding sampai kasasi ke Mahkamah Agung.<sup>130</sup>

Kedua, *judicial review* dengan model *centralised system* atau disebut dengan *judicial review* model Eropa. Model ini mayoritas dilakukan oleh negara-negara yang mengadopsi *civil law system*, biasa kewenangan *judicial review* hanya diberikan kepada satu lembaga. Terdapat beberapa varian dalam model ini.<sup>131</sup>

- a. Model Austria (yang sering juga disebut Model Kontinental) yaitu model yang membentuk Mahkamah Konstitusi tersendiri di luar badan-badan peradilan biasa dengan kewenangan untuk melakukan kontrol terhadap konstitusionalitas undang-undang (dan sejumlah kewenangan lain);
- b. Model Jerman di mana Mahkamah Konstitusi yang dibentuk secara tersendiri memiliki kewenangan untuk menyatakan suatu undang-undang atau perbuatan bertentangan dengan konstitusi, namun badan-badan peradilan biasa lainnya memiliki kewenangan untuk mengesampingkan perundangundangan;
- c. Model Perancis, model ini tidak membentuk ‘Mahkamah Konstitusi’ melainkan hanya berupa “dewan konstitusi” (*council constitutionnel*) yang berwenang untuk menguji suatu rancangan undang-undang apakah bertentangan atau tidak dengan konstitusi sebelum diundangkan.

## **2. Sejarah dan Perkembangan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh Lembaga Yudisial**

Menelisik sejarah pengujian peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh lembaga yudikatif (*judicial review*), secara umum yang dianggap menjadi pemantik lahirnya konsep *judicial review* seperti yang sudah dipraktikkan sampai saat ini adalah bermula dari praktik hakim

---

<sup>130</sup> Eddy Djunaedi, “*Judicial Review Di Beberapa Negara Suatu Kajian Perbandingan*”, Dikutip dari Ni’matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), hlm 94.

<sup>131</sup> Tim Peneliti Setara Institute, *op.cit.*, hlm 88-89.

Mahkamah Agung (*Supreme Court*) Amerika Serikat dalam kasus *Marbury vs Madison* pada 1803 (abad 19) yang dipimpin oleh Jhon Marshall selaku Ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat. Dalam kasus tersebut hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat membatalkan ketentuan dalam *Judiciary Act 1789* karena dinilai bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat.<sup>132</sup>

*Judicial review* atau *constitutional review* atas suatu produk hukum merupakan salah satu maha karya penting dalam perkembangan hukum dan ketatanegaraan di dunia. Praktik yang dilakukan oleh John Marshall atau Mahkamah Agung Amerika menjadi preseden yang telah diterima secara luas di berbagai negara. Terdapat tiga alasan yang menjadi dasar dilakukannya *judicial review* ataupun *constitutional review* pada saat itu, diantaranya:<sup>133</sup>

- 1) Hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga jika ada produk hukum yang bertentangan dengan konstitusi ia harus melakukan uji materi;
- 2) Konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan di bawahnya agar isi *the supreme law of the land* tidak dilangkahi; dan
- 3) Hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga jikalau ada yang mengajukan perkara *judicial review* hal itu harus dipenuhi.

Selain tiga alasan utama di atas, John Marshall dalam membatalkan *Judiciary Act 1789* pemikirannya diilhami oleh *legal opinon* yang ditulis oleh Alexander Hamilto dalam *federalist papers* edisi 75 yang menyoroti

---

<sup>132</sup>Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara; Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan Pertama (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm 96-97.

<sup>133</sup>Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum... op.cit.*, hlm 126-127.



persoalan *judicial review*, ada beberapa argumentasi Hamilton yang dijadikan dasar oleh John Marshall, diantaranya:<sup>134</sup>

- 1) Fungsi dari semua hakim ialah untuk menafsirkan undang-undang, agar diterapkan sesuai dengan kasus konkrit yang diterimanya;
- 2) Salah satu prinsip hukum yang harus diterapkan ialah bahwa apabila ada dua undang-undang bertentangan satu sama lainnya, hakim harus melaksanakan salah satu yang dianggap paling utama;
- 3) Dalam hal kedua undang-undang itu mempunyai tingkatan yang sama maka diterapkan kriteria "*lex superior derogate legi priori*", dan "*lex specialist derogate legi generali*" dan lainnya;
- 4) Kriteria tersebut tidak berlaku apabila pertentangan itu antara peraturan perundang-undangan yang berbeda tingkatannya. Dalam hal ini diperlukan kriteria "*lex superior derogate legi inferior*". Konstitusi mengalahkan undang-undang seperti halnya undang-undang terhadap di bawahnya. "*Gesetze prevail over verodnungen*".

### **3. Perkembangan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia**

#### **a. Masa UUD 1945**

Gagasan *judicial review* di Indonesia mulai diperbincangkan pada saat diselenggarakannya sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) tahun 1945. Muhammad Yamin menjadi tokoh pertama yang mengusulkan konsep *judicial review* pada saat sidang BPUPKI, saat itu Muhammad Yamin mengusulkan perlu diaturnya ketentuan norma dalam UUD 1945 yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung (Balai Agung) untuk melakukan pengujian material atas produk undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sayangnya, usulan dari Muhammad Yamin mendapat penolakan dari anggota BPUPKI lainnya,

---

<sup>134</sup> Tim Penyusun, *Perkembangan Pengujian Peundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi; Dari Berfikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif*, (Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Andalas Bekerjasama Dengan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm 54.

seperti Soepomo. Terdapat beberapa alasan yang mendasari Soepomo menolak gagasan *judicial review* oleh Balai Agung, yaitu:<sup>135</sup>

- a. Pertama, menurut Soepomo Indonesia masih kekurangan ahli hukum sehingga belum cukup mempunyai pengalaman dalam pengujian undang-undang;
- b. Kedua, jika Undang-Undang Dasar yang sedang disusun pada saat itu tidak didesain menganut paham trias politika;
- c. Ketiga, Soepomo tidak sepakat jika pengujian undang-undang menjadi wewenang dari Mahkamah Agung (Balai Agung), wewenang pengujian undang-undang menurutnya harus diberikan kepada lembaga pengadilan khusus, yaitu *constitutioneel hof* yang tugasnya menjaga konsistensi peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya pertentangan tersebut maka pembahasan mengenai *judicial review* tidak dilanjutkan kembali, Muhammad Yamin meminta agar pembahasan tersebut ditundah. Oleh sebab itu dalam pembuatan UUD pertama tidak diatur sama sekali materi tentang *judicial review*.

#### **b. Masa Konstitusi RIS 1945**

Konsep *judicial review* dalam praktik ketatanegaraan Indonesia baru mendapat tempat pada saat terjadinya perubahan bentuk negara Indonesia dari bentuk negara kesatuan menjadi negara federal, dengan adanya perubahan tersebut maka konstitusi pun mengalami perubahan menjadi Konstitusi Republik Indonesia Serikat (RIS). Dalam Konstitusi RIS dimuat ketentuan yang memberikan kewenangan baru kepada Mahkamah Agung untuk dapat menguji materi undang-undang yang dibuat negara bagian terhadap konstitusi, namun untuk undang-undang yang dikeluarkan Pemerintahan Federal tidak

---

<sup>135</sup> Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum...*, *op.cit.*, hlm 128-129. Lihat juga Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959), hlm 341-342.

dapat diuji materikan kepada Mahkamah Agung ketentuan ini diatur dalam Pasal 156 ayat (1), dan Pasal 130 ayat (2) Konstitusi RIS.<sup>136</sup>

Adapun bunyi ketentuan Pasal 156 ayat (1): “Jika Mahkamah Agung atau pengadilan-pengadilan lain mengadili dalam perkara perdata atau dalam perkara hukuman perdata, beranggapan bahwa suatu ketentuan peraturan ketatanegaraan atau undang-undang suatu daerah bagian berlawanan dengan konstitusi ini, maka dalam keputusan itu dinyatakan dengan tegas tak menurut konstitusi.” Sementara ketentuan Pasal 30 ayat (2), bahwa “Undang-Undang Federal tidak dapat diganggu gugat”

### c. Masa UUDS 1950

Ketika Indonesia kembali ke bentuk negara kesatuan dan meninggalkan bentuk negara federal, maka Konstitusi RIS pun diganti dengan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Berbeda dengan Konstitusi RIS yang mengakomodasi materi *judicial review*, justru dalam UUDS 1950 sebagai konstitusi yang menggantikan Konstitusi RIS menghilangkan materi kewenangan *judicial review* di dalam UUDS 1950 sebagai konstitusi sementara. Alasan dihilangkan kewenangan tersebut karena undang-undang dipandang sebagai produk pelaksanaan kedaulatan rakyat yang dijalankan oleh pemerintah bersama dengan DPR.<sup>137</sup> Oleh karena itu, dalam ketentuan Pasal 95 ayat (2) menegaskan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Dalam masa UUDS 1950 perkembangan kelembagaan *judicial review* dalam

---

<sup>136</sup> Mahfud MD, *Ibid.*, hlm 129.

<sup>137</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm 25.

sistem ketatanegaraan Indonesia tidak mengalami perkembangan yang signifikan.

#### **d. Masa Orde Baru**

Gagasan untuk mengkomodir *judicial review* kembali menguat setelah berakhirnya pemerintahan Orde Lama. Memasuki periode awal Orde Baru dibentuk Panitia Ad Hoc II MPRS (1966-1967) yang merekomendasikan agar diberikannya hak uji material undang-undang kepada Mahkamah Agung, mengingat pada masa Orde Lama telah melahirkan banyak produk hukum yang hierarkinya tidak jelas sebagai akibat dari belum diaturnya tata urutan perundang-undangan pada saat itu, sebagai contoh terdapat Penetapan Presiden (Penpres) yang hanya didasari dengan Surat Perintah Presiden kepada Ketua DPR. Namun, rekomendasi yang disampaikan oleh Panitia Ad Hoc II MPRS ditolak oleh pemerintah.<sup>138</sup>

Menurut Oemar Seno Adji, pemerintah menolak usulan mengenai pemberian hak uji material undang-undang kepada Mahkamah Agung karena menurut pemerintah hanya MPR yang berkompentensi sebagai pengawal konstitusi dan fungsi *judicial review* secara tidak langsung telah dipraktikkan oleh MPR ketika memerintahkan presiden dan parlemen untuk mencabut beberapa peraturan perundang-undangan yang dibuat pada masa demokrasi terpimpin.<sup>139</sup> Terlepas dari penolakan pemerintah, berkaitan dengan kewenangan MPR untuk menguji undang-undang mendapat perhatian dari Sri Soemantri sebagaimana yang dikutip oleh Mahfud MD. Menurut Sri

---

<sup>138</sup> Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Keenam, (Jakarta: Grafindo Persada, 2014), hlm 350.

<sup>139</sup> *Ibid.*,

Soemantri, memberikan kewenangan pengujian undang-undang kepada MPR memiliki sisi kelemahan di samping adanya sisi keunggulannya. Sisi kelemahan yang dimaksudkan oleh Sri Soemantri adalah persoalan objektivitas, sebab kemungkinan prinsip hukum akan dicampur adukan dengan persoalan politik anggota MPR yang tidak bisa melepaskan diri dari platform politik fraksinya. Sementara, sisi positif dengan memberikan kewenangan pengujian kepada MPR adalah karena kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara.<sup>140</sup>

Namun demikian, menurut Sri Soemantri pemberian kewenangan *judicial review* kepada Mahkamah Agung pun tidak lepas dari sisi kelemahan, di mana jika hak uji diberikan kepada Mahkamah Agung maka hak uji itu dilakukan oleh lembaga yang sederajat dengan pembuat undang-undang dan akan memberikan kesan meniru sistem di Amerika Serikat. Untuk sisi positifnya adalah bekerja sistem *checks and balance* antara aparatur-aparatur negara. Mengenai persoalan ini, Sri Soemantri mencoba memberikan alternatif pelembagaan *judicial review* selain dilakukan oleh Mahkamah Agung maka bisa juga dilakukan oleh Majelis Konstitusi yang dapat dibentuk oleh MPR.<sup>141</sup>

Penolakan yang dilakukan oleh pemerintah menyebabkan gagasan untuk mengakomodir kembali *judicial review* tidak terealisasi. Sementara semangat menghidupkan kembali *judicial review* terus didesak, maka Ikatan Hakim Indonesia yang kemudian mengusulkan agar Mahkamah Agung diberikan wewenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang

---

<sup>140</sup> *Ibid.*, hlm 351.

<sup>141</sup> *Ibid.*,

Dasar. Akan tetapi, karena ketentuan tersebut dipandang merupakan materi muatan konstitusi sedangkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidak diatur maka usul itu tidak disetujui oleh pembentuk undang-undang. Namun, pada tahun 1970 melalui lembaga legislatif materi *judicial review* diakomodir dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>142</sup>

Tidak hanya sebatas pembentukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tetapi dikuatkan kembali dengan dituangkan lagi dalam berbagai peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Tap MPR Nomor VII/MPR/1973, pada Pasal 11 ayat (4) tegaskan kembali ketentuan Pasal 26 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman mengenai kewenangan Mahkamah Agung dalam uji materiil peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, kemudian dituangkan lagi dalam Tap MPR Nomor III/MPR/1978 dan dibentuk Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 memuat materi pokok tentang kewenangan *judicial review* oleh Mahkamah Agung. Adapun rumusan dari pasal tersebut sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lebih tinggi.
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi. Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

---

<sup>142</sup> Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm 96.

Dengan demikian, pelembagaan kewenangan *judicial review* telah diatur dalam tata hukum Indonesia, namun dalam praktiknya kewenangan *judicial review* tidak pernah diimplementasikan pada saat itu. Hal ini disebabkan karena desain ketentuan *judicial review* yang terbatas dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 menyebabkan kewenangan *judicial review* tidak efektif. Jika merujuk pada ketentuan Pasal 26 tersebut, maka terdapat tiga ketentuan yang membatasi pelaksanaan *judicial review*, yaitu: (1) Pengujian hanya berlaku produk hukum yang derajatnya berada dibawah undang-undang; (2) Pemeriksaan pengujian dilakukan pada tingkat kasasi;<sup>143</sup> (3) Produk hukum yang diuji materilkan hanya bisa dinyatakan tidak berlaku apabila telah dicabut oleh instansi yang mengeluarkan produk tersebut.

#### **e. Masa reformasi**

Pada tahun 1992 perdebatan mengenai hak menguji mulai menemukan titik terangnya, menurut Ali Said yang pada saat itu menjabat sebagai Ketua Mahkamah Agung, bahwa pemberian hak uji kepada Mahkamah Agung adalah tindakan yang proporsional karena kedudukan Mahkamah Agung sebagai salah satu pilar demokrasi. Di mana pilar lainnya adalah Presiden dan DPR yang bertugas membuat dan menetapkan undang-undang maka pilar

---

<sup>143</sup> Pada poin kedua ini menyebabkan ketentuan *judicial review* tidak dapat dioperasionalkan secara normal karena adanya keharusan “pemeriksaan pada tingkat kasasi” bagi setiap upaya *judicial review*. Secara yuridis istilah “kasasi” secara baku telah dimaknai sebagai satu kesatuan teknis-prosedural dalam proses peradilan, artinya jika ada upaya *judicial review* maka terlebih dahulu harus adanya gugatan di pengadilan tingkat bawah karena secara prosedural “kasasi” merupakan pemeriksaan pengadilan pada tingkat akhir yang menjadi wewenang Mahkamah Agung. Dalam konstruksi hukum seperti ini maka persoalan yang muncul adalah apabila ada gugatan *judicial review* di pengadilan negeri misalnya, tentu saja pengadilan negeri dapat menolak gugatan tersebut karena merupakan kompetensi absolut dari Mahkamah Agung, secara yuridis *judicial review* hanya menjadi wewenang Mahkamah Agung..

lainnya bertugas mengujinya, pola kerja seperti ini merupakan implementasi dari *prinsip checks and balances* dan gagasan seperti ini hanya akan terwujud melalui amandemen UUD 1945.<sup>144</sup>

Pada tahun 1999 ketika dilakukan amandemen Undang-Undang Dasar 1945 untuk pertama kalinya, ketentuan mengenai pelebagaan dan kewenangan *judicial review* baru mendapat tempat dalam konstitusi setelah dilakukannya amandemen ketiga pada tahun 2001. Keinginan untuk mengatur pelebagaan *judicial review* memang telah didesak oleh banyak kalangan, bahkan sebelum reformasi usulan agar dibentuknya lembaga yang berwenang untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang telah disuarakan. Hal ini didasari pada kenyataan bahwa banyak peraturan setingkat undang-undang yang subtansinya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (UUD dan Ketetapan MPR), tetapi belum ada lembaga yang mempunyai wewenang untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang tersebut.<sup>145</sup>

Pada amandemen pertama tidak ada pembahasan secara eksplisit perihal pelebagaan kewenangan *judicial review*, fokus pembahasan pada amandemen pertama lebih banyak membahas ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman secara umum termasuk Mahkamah Agung.<sup>146</sup> Meskipun pada pembahasan tentang Mahkamah Agung sudah diajukan beberapa pendapat perihal kewenangan uji materil atas undang-undang, namun pembahasan

---

<sup>144</sup> Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm 331.

<sup>145</sup> Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm 203.

<sup>146</sup> Pada Pembahasan Pertama Kekuasaan Kehakiman berkuat pada ketentuan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD sebelum perubahan.



tersebut tidak menjadi pembahasan utama. Pendapat perihal kewenangan uji materil untuk pertama kalinya disampaikan oleh Andi Mattalatta dari Fraksi Partai Golkar yang mengatakan bahwa:<sup>147</sup>

“Kami setuju kalau Mahkamah Agung mempunyai fungsi yang aktif untuk mengadakan *judicial review*, tetapi supaya ada kepastian hukum juga, ada batasannya. Katakanlah kalau peraturan pemerintah keluar hari ini, batasan *judicial review*-nya bisa dilakukan oleh Mahkamah Agung hanya tiga bulan, misalnya. Sesudah itu tidak ada lagi hak *judicial review* dari Mahkamah Agung, yang ada adalah gugatan dari warga negara kalau mereka merasa dirugikan oleh peraturan pemerintah tersebut. Karena itu, ya Mahkamah Agung ini, walaupun dia lembaga yang bebas, bukan berarti dia bebas sebebas-bebasnya. Dia juga perlu di checks and re-checks. Dia juga perlu dikontrol. Salah satu kontrolnya adalah pembatasan waktu kapan dia bisa melakukan *judicial review*. Fraksi Partai Golongan Karya mengusulkan, jangan sepanjang masa dia bisa melakukan, Pak. Tiga bulan tidak boleh lagi *judicial review*. Kalaupun peraturan itu mau di-*review*, bukan oleh Mahkamah Agung, tapi gugatan warga negara melalui proses pengadilan biasa.”

Selain dari Andi Mattalatta, pendapat tentang *judicial review* juga disampaikan oleh beberapa anggota dari fraksi lainnya, misalnya Khofifah Indar Parawansa dari Fraksi Kebangkitan Bangsa (F-PKB), menurutnya kewenangan *judicial review* Mahkamah Agung diperluas sehingga tidak terbatas hanya pada kewenangan menguji peraturan pemerintah saja tapi juga mencakup pengujian undang-undang. Sementara dari Fraksi TNI/Polri (F-TNI/Polri) Hendi Tjaswadi, menambahkan pendapatnya agar wewenang *judicial review* oleh Mahkamah Agung berpatokan pada UUD 1945 dan harus diatur dalam bab tersendiri tentang Kekuasaan Kehakiman dan tentang Mahkamah Agung agar tidak campur aduk. Sementara Valina Singka Subekti

---

<sup>147</sup> Buku VI Kekuasaan Kehakiman, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Edisi Revisi (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm 39.

dari Fraksi Utusan Golongan (F-UG) mengusulkan, jika kekuasaan kehakiman tertinggi dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam rangka pemberdayaan Mahkamah Agung maka Mahkamah Agung juga bisa memiliki hak *judicial review* tingkatan undang-undang.<sup>148</sup>

Setelah melalui proses perdebatan panjang akhirnya pelembagaan kewenangan *judicial review* dijadikan materi dalam konstitusi melalui amandemen ketiga pada tahun 2001 dimuat dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman meliputi Pasal 24, Pasal 24A, dan Pasal 24C. Dengan adanya amandemen tersebut maka pelembagaan *judicial review* yang diatur dalam konstitusi menjadi kewenangan dari dua lembaga negara yang memiliki fungsi kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Adapun Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* atas undang-undang terhadap UUD, sementara Mahkamah Agung berwenang melakukan *judicial review* atas peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.<sup>149</sup>

Gagasan pembentukan institusi peradilan lainnya di luar Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan *judicial review* seperti Mahkamah Konstitusi telah dipraktikkan sejak tahun 1920 di Austria, dalam konstitusi Austria 1920 telah dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*). Gagasan ini dikemukakan oleh Hans Kelsen pada saat menjadi anggota *Chancelery* dan sejak saat itulah awal mula dikenal dan berkembang lembaga Mahkamah Konstitusi yang berada di luar Mahkamah Agung, secara khusus

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, hlm 41-45.

<sup>149</sup> Lihat Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

memiliki kewenangan *judicial review* dan kewenangan konstitusional lainnya.<sup>150</sup> Oleh karena itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi dikenal sebagai fenomena Abad ke-20 dan umumnya dibentuk di negara-negara yang sudah mencapai tahap akhir transisi demokrasi dengan salah satu cirinya adalah penerimaan mekanisme konstitusi demi menjamin hak dan kebebasan dasar warga negara serta pembatasan kekuasaan negara.<sup>151</sup>

Dalam konsep ketatanegaraan modern *judicial review* berperan sebagai instrumen perwujudan *check and balance* di antara kekuasaan negara. *Judicial review* dapat pula dipandang sebagai instrumen yang diperlukan untuk menjamin dan melindungi hak-hak warga negara, sebagaimana yang diamanatkan dalam setiap konstitusi di negara-negara modern. Melalui *judicial review* rakyat secara individu atau berkelompok dapat mengugat produk hukum yang dikeluarkan oleh eksekutif ataupun legislatif yang dirasa tidak adil.

#### **4. Pengujian Material dan Pengujian Formil**

Konsep *judicial review* sendiri berasal dari negara-negara yang menganut prinsip supremasi konstitusi yang berorientasi pada sistem hukum Eropa Kontinental. Keberadaan peraturan perundang-undangan merupakan motor penggerak bagi jalannya roda pemerintahan, terdapat berbagai jenis peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga-lembaga yang berwenang disusun secara hierarkis dan saling mengikat. Untuk menentukan derajat dan menjaga kesesuaian peraturan perundang-undangan maka dilakukan uji

---

<sup>150</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model... op. cit.*, hlm 24.

<sup>151</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008), hlm 3.

materil oleh lembaga yudikatif, keberadaan *judicial review* pun menjadi hal penting dalam praktik ketatanegaraan modern.

Hal ini diperkuat dengan pendapat dari Lee Bridges, George Meszaros dan Maurice Sunkin, bahwa, "*judicial review has been increasingly celebrated, not least by the judiciary itself, as means by which the citizen can obtain redress against oppressive government, and as a key vehicle forenabling the judiciary to preventand checks the abuse of executive power*".<sup>152</sup> Sistem pengujian konstitusionalitas akan terus berkembang di penjuru dunia, sebab mekanisme ini diterima sebagai cara negara hukum modern untuk mengendalikan dan mengimbangi (*check and balances*) kecenderungan kekuasaan sewenang-wenang.

Dalam kajian pengujian/hak menguji (*toetsingsrecht*), terdapat 2 (dua) macam bentuk pengujian, yaitu hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*) dan hak menguji material (*materiele toetsingsrecht*).<sup>153</sup> Hak menguji formil adalah wewenang untuk menilai apakah undang-undang dibentuk melalui prosedur yang tepat sesuai hukum, sedangkan hak menguji material adalah wewenang untuk menyelidiki dan menilai apakah produk hukum isinya sesuai dengan peraturan yang lebih tinggi tingkat hierarkinya.<sup>154</sup> Menurut Sri Soemantri, apabila pengujian itu dilakukan terhadap isi dari suatu undang-

---

<sup>152</sup> M. Superstone QC And J. Goudie QC, *Judicial Review*, Dikutip dari Laporan Akhir Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, *Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, 2009, hlm 47.

<sup>153</sup> Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkaamh Agung Dalam Praktik Sehari-Hari; Upaya Penanggulangan Tunggalan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), hlm 127.

<sup>154</sup> Maria Farida Indrati, *Masalah Hak Uji Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Dalam Teori Perundang-Undangan*, Seri Buku Ajar, (Jakarta: FH UI, 2000), hlm 105.

undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, maka pengujian tersebut dinamakan dengan hak menguji material dan apabila pengujian itu dilakukan terhadap proses pembentukannya, maka disebut dengan hak menguji formil.<sup>155</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, pengujian material tidak hanya pada isi undang-undang yang diuji tetapi mencakup juga pada bagian yang lebih luas, bagian tersebut dapat berupa bab, ayat, pasal, atau kata bahkan kalimat dalam suatu pasal atau ayat dalam sebuah undang-undang. Pengujian formil tidak hanya mencakup formalisasi pembentukan undang-undang dalam arti sempit tetapi mencakup juga pengujian mengenai aspek bentuk undang-undang dan pemberlakuan undang-undang yang tidak tergolong pada tahan proses pembuatan undang-undang.<sup>156</sup> Jimly menyatakan, secara umum kriteria untuk dapat menilai konstusionalitas suatu undang-undang dari segi formalnya maka kriteria yang dapat dipakai adalah sejauhmana aturan itu ditetapkan dalam bentuk yang tepat (*appropriate form*), oleh lembaga yang berwenang (*appropriate institution*), dan sesuai dengan prosedur yang tepat (*appropriate procedure*).<sup>157</sup> Sementara untuk menilai konstusionalitas suatu undang-undang dari segi materialnya maka dapat menggunakan alat ukur yaitu:<sup>158</sup>

- a. Naskah resmi Undang-Undang Dasar resmi;
- b. Dokumen-dokumen tertulis yang berkaitan erat naskah Undang-Undang Dasar resmi, seperti risalah-risalah, Ketetapan MPR, Undang-Undang tertentu, dll;
- c. Nilai-nilai konstitusi yang hidup dalam praktik ketatanegaraan diterima sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari keharusan dan kebiasaan dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara;

---

11. <sup>155</sup> Sri Soemantri, Hak Menguji Materiil Di Indonesia, (Bandung: Alumni, 1982), hlm 6-

<sup>156</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara...*, *op.cit.*, hlm 56-57.

<sup>157</sup> *Ibid.*,

<sup>158</sup> *Ibid.*, hlm 7.

- d. Nilai-nilai yang hidup atas kesadaran kognitif rakyat serta kenyataan perilaku politik dan hukum warga negara sebagai bagian dari kebiasaan dan keharusan yang ideal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

## 5. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Setelah terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia dan disusunnya UUD 1945 sebagai konstitusi pertama Indonesia, pada saat itu belum ada satupun peraturan perundang-undangan yang secara spesifik mengatur perihal tata hukum Indonesia. Namun berdasarkan materi muatan dalam konstitusi maka dijabarkan jenis peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia pada masa UUD 1945 adalah:

- a) UUD 1945;
- b) Undang-Undang;<sup>159</sup>
- c) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU);<sup>160</sup>
- d) Peraturan Pemerintah.<sup>161</sup>

Jenis dan hierarki peraturan perundang-undang baru diatur secara komprehensif setelah terjadinya amandemen UUD 1945. Terdapat 3 (tiga) peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undang, yaitu Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebagai

---

<sup>159</sup> Merujuk pada Pasal 5 ayat (1) UUD 1945.

<sup>160</sup> Merujuk pada Pasal 5 ayat (2) UUD 1945.

<sup>161</sup> Merujuk pada Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

pengganti dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Saat ini Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Berdasarkan Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, maka tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah sebagai berikut<sup>162</sup>:

- a) Undang-Undang Dasar 1945;
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
- c) Undang-Undang;
- d) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- e) Peraturan Pemerintah;
- f) Keputusan Presiden;
- g) Peraturan Daerah.

Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, adalah sebagai berikut:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c) Peraturan Pemerintah;
- d) Peraturan Presiden; dan
- e) Peraturan Daerah.

Sedangkan apabila merujuk pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:

---

<sup>162</sup> Lihat Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d) Peraturan Pemerintah;
- e) Peraturan Presiden;
- f) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g) Peraturan Daerah/Kota.

Merujuk pada dua ketentuan di atas maka terdapat perbedaan mendasar mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam dua undang-undang di atas, yaitu berkaitan dengan keberadaan Ketetapan MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Ketetapan MPR ditiadakan sebagai salah satu jenis hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditetapkan dalam Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000. Namun dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Ketetapan MPR diatur kembali sebagai salah satu jenis hierarki peraturan perundang-undangan. Perbedaan mendasar lainnya adalah keberadaan Peraturan Daerah, jika dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 keberadaan Peraturan Daerah yang mencakup Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah/Kota, dan Peraturan Desa berada dalam hierarki yang sama. Tetapi berbeda dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 yang menempatkan hierarki yang berbeda antara Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah/Kota, serta tidak memasukkan Peraturan Desa.

Jika membaca Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak secara parsial, hanya merujuk pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) maka jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) terkesan bersifat limitatif hanya mengatur 7 (tujuh) jenis peraturan perundang-



undangan sebagai tata hukum sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut. Namun, apabila ditafsir secara sistematis maka jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tidak bersifat limitatif, karena terdapat jenis peraturan perundang-undangan lainnya yang tidak ditentukan hierarkinya namun diakui konstitusionalitasnya. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 8, yakni terdapat 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 Pemerintah Atas Perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Semua jenis peraturan perundang-undangan ini harus diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

**Tabel 2.3**

**Perbandingan Jenjang Peraturan Perundang-Undangan**

Tap MPRS No. XX/MPRS/1966	Tap MPR No. III/MPR/2000	UU No. 10 Tahun 2004	UU No. 12 Tahun 2011
---------------------------	--------------------------	----------------------	----------------------

1. UUD 1945 2. Tap MPR 3. UU/Perppu 4. PP 5. Keppres 6. Peraturan pelaksanaan	1. UUD 1945 2. Tap MPR 3. UU 4. Perppu 5. PP 6. Perda	1. UUD 1945 2. UU/Perppu 3. PP 4. Perpres 5. Perda (Provinsi, Kabupaten/Kota dan Peraturan Desa)	1. UUD 1945 2. Tap MPR 3. UU/Perppu 4. PP 5. Perpres 6. Perda Provinsi 7. Perda Kabupaten/Kota
--	--	--	--

Proses penegakan hukum ditentukan juga pada tahap pembuatannya, karena perumusan pikiran dari para pembuat norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu nanti dijalankan.<sup>163</sup> Oleh karena itu, keberadaan nilai-nilai yang menjadi sumber dari hukum formil sangat menentukan isi suatu produk hukum, sehingga akan menjadi alat pengontrol bagi norma hukum secara berjenjang.

#### **D. Teori Putusan Pengadilan dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

Terdapat tiga jenis norma hukum yang berperan dalam pengujian norma hukum, yaitu *regeling* (pengaturan) bersifat umum dan abstrak, *beschikking* (penetapan) bersifat individual dan konkrit dan *vonnis* (penghukuman) bersifat umum dan abstrak.<sup>164</sup> Untuk norma hukum yang bersifat umum dan abstrak hanya dapat diawasi dengan mekanisme peradilan melalui *judicial review*.<sup>165</sup> Vonis atau putusan dalam lingkup peradilan merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh hakim sebagai penguasa atau

<sup>163</sup> Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1996), hlm 189.

<sup>164</sup> Ni'matul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), hlm 23.

<sup>165</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perihal... op.cit.*, hlm 7.

pelaksana kekuasaan kehakiman yang berwenang mengeluarkan norma hukum dalam bentuk vonis (penghukuman).<sup>166</sup>

Putusan hakim tersebut berisi kesimpulan atau ketetapan (*judgement*) hakim atas suatu perkara atau sengketa yang diadili sebagai akhir pemeriksaan pokok perkara untuk mengakhiri perkara tersebut (*eind vonnis*). Selain itu, terdapat juga jenis putusan hakim yang dengan dikeluarkan putusan tersebut justru belum mengakhiri pokok perkara atau sengketa, dikenal dengan putusan sela atau putusan provisi. Putusan sela adalah putusan yang dikeluarkan oleh majelis hakim atas permohonan pihak yang bersengketa, dapat berupa permintaan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terkait dengan status hukum tertentu sebelum dijatuhkan putusan akhir.<sup>167</sup>

Pada awalnya putusan sela tidak dikenal dalam perkara pengujian perundang-undangan. Dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi putusan sela hanya dikenal dalam perkara sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara. Namun dalam perkembangannya, putusan sela diberlakukan juga pada perkara pengujian undang-undang dan perselisihan hasil Pemilu. Putusan sela pertama kali dijatuhkan dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan nomor perkara 133/PUU-VII/2009 atas permohonan dari pemohon. Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan sela yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 30 undang-undang *a quo* berkaitan dengan pemberhentian pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi

---

<sup>166</sup> Soedikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1993), hlm 167.

<sup>167</sup> Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi... *op.cit.*, hlm 51.

terdakwa tidak dapat dilaksanakan terlebih dahulu sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian pasal dimaksud.<sup>168</sup>

Berkaitan dengan pengujian undang-undang dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi ditentukan jenis amar putusan yang dikeluarkan oleh hakim konstitusi, dibedakan menjadi tiga jenis amar putusan, yaitu:<sup>169</sup>

- 1) Putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima;
- 2) Permohonan dikabulkan; dan
- 3) Permohonan ditolak

*Pertama,* Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima, vonis tersebut berkaitan dengan pemenuhan syarat formal permohonan yang wajib dipenuhi sebagaimana yang ditetapkan pada ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, yaitu "Dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51.

#### Pasal 51

- (1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
  - a. perorangan warga negara Indonesia;
  - b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
  - c. badan hukum publik atau privat; atau d. lembaga negara.
- (2) Pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

---

<sup>168</sup> *Ibid.*, hlm 52,

<sup>169</sup> Lihat ketentuan Pasal 56 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

- (3) Dalam permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa:
- a. pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; dan/atau
  - b. materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

*Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan, hal ini berkaitan dengan substansi materi permohonan dalam hal Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa permohonan beralasan baik secara formil maupun materi sehingga menyatakan permohonan dikabulkan. Selanjutnya Mahkamah Konstitusi akan menyatakan dengan tegas bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>170</sup>

*Ketiga*, amar putusan yang menyatakan permohonan pemohon ditolak, yaitu dalam hal materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang diujikan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 baik dalam hal pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, maka amar putusan menyatakan permohonan ditolak.<sup>171</sup>

Menurut M. Yahya Harahap, terdapat tiga jenis putusan jika diitinjau dari segi sifat secara umum, yaitu: (a) *declaratoir*; (b) *constitutief*; dan (c)

---

<sup>170</sup> Lihat ketentuan Pasal 56 ayat (2), (3), dan ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

<sup>171</sup> Lihat ketentuan Pasal 56 ayat (5) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

*condemnatoir*.<sup>172</sup> Sifat putusan ini juga berlaku dalam hukum acara pengujian undang-undang.

*Pertama*, putusan *declaratoir* (*declaratoir vonnis*) adalah putusan hakim yang berisi pernyataan atau penegasan tentang suatu keadaan atau kedudukan hukum semata-mata, penegasan apa yang menjadi hukum. Misalnya pada saat hakim memutuskan ikatan perkawinan yang sah, pihak yang berhak atas suatu benda atau menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum. Dari beberapa contoh tersebut, putusan yang memiliki sifat deklarator atau deklaratif merupakan pernyataan hakim yang menegaskan tentang suatu hak atau titel maupun status yang tercantumkan dalam amar atau diktum putusan.<sup>173</sup>

*Kedua*, putusan *constitutief* (*constitutief vonnis*) adalah putusan yang memastikan suatu keadaan hukum, dapat berupa meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Misalnya putusan dalam perkara perceraian yang meniadakan ikatan antara suami dan isteri. Dalam konteks pengujian undang-undang, dengan menyatakan suatu undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan konstitusi adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>174</sup>

*Ketiga*, putusan *condemnatoir* (*condemnatoir vonnis*) adalah putusan yang amarnya berisi penghukuman tergugat atau termohon untuk melakukan

---

<sup>172</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan Persidangan, penyitaan, pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 876-877.

<sup>173</sup> *Ibid.*, hlm 876.

<sup>174</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara ... op.cit.*, hlm 199-200.

suatu prestasi. Misalnya, putusan yang menghukum tergugat membayar sejumlah uang ganti rugi. Dengan demikian, Putusan yang bersifat *condemnatoir* merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari putusan yang bersifat deklaratif atau konstitutif.<sup>175</sup>

## 1. Perkembangan Varian Putusan Mahkamah Konstitusi

Perkembangan teori hukum ketatanegaraan selalu mengalami dinamika, hal tersebut juga terjadi dengan putusan pengujian undang-undang yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi dalam praktiknya tidak hanya berpatokan pada tiga jenis amar putusan sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 56 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi telah terjadi terobosan hukum yang coba dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya yang beragam varian, diantaranya: Putusan *Conditionally Constitutional* (Konstitusional Bersyarat), Putusan *Conditionally Unconstitutional* (Inkonstitusional Bersyarat), putusan *Limited Constitutional* (Penundaan Pemberlakuan Putusan), dan Perumusan norma baru dalam putusan.<sup>176</sup>

### 1) Putusan *Conditionally Constitutional* (Konstitusional Bersyarat).

Putusan ini dapat diartikan bahwa norma di dalam undang-undang dapat dianggap konstitusional sepanjang ditafsir sesuai dengan yang ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi. Menurut Harjono, bahwa

---

<sup>175</sup> Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm 877.

<sup>176</sup> Lihat Hamdan Zoelva, "Mekanisme Checks and Balances Antar Lembaga Negara (Pengalaman dan Praktik di Indonesia)", Simposium Internasional "Negara Demokrasi Konstitusional", Dikutip dari Faiz Rahman dan Dian Agung Wicaksono, *Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016, hlm 352.

jenis putusan *conditionally constitutional* pasti akan dihadapi oleh Mahkamah Konstitusi akibat dari keterbatasan sistem pengujian undang-undang terhadap konstitusi secara umum yang kemudian mempunyai kekuatan *erga omnes*. Lebih lanjut menurut Harjono, jenis putusan *conditionally constitutional* dapat digunakan dalam dua keadaan. Pertama, mempermasalahkan konstitusionalitas sebuah pasal ke Mahkamah Konstitusi. Kedua, dapat digunakan bagi mereka yang dirugikan oleh peraturan-peraturan yang berbeda tafsir dengan mengajukan gugatan ke pengadilan biasa.<sup>177</sup>

- 2) Putusan *Conditionally Unconstitutional* (Inkonstitusional Bersyarat). Putusan *conditionally unconstitutional* diartikan bahwa norma di dalam undang-undang dianggap inkonstitusional, akan tetapi norma tersebut menjadi konstitusional jika terpenuhinya syarat sebagaimana yang ditafsir oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut. Penelitian yang dilakukan oleh Syukri Asy'ari, dkk, memberikan gambaran bahwa munculnya model putusan *conditionally unconstitutional* akibat dari tidak efektifnya putusan *conditionally constitutional* yang disebabkan karena kesalahan tafsir yang

---

<sup>177</sup> Tim Penyusun Buku Wakil Ketua MK, Dr. Harjono, S.H., Mcl., *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa, Pemikir Dr. Harjono, S.H., Mcl, Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan MK, 2008), Hlm 178-179. Dikutip dari Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial... op.cit.*, hlm 161.



dilakukan oleh *addressat* putusan yang sering mengabaikan bagian pertimbangan dan hanya terfokus pada diktum putusan.<sup>178</sup>

3) *Limited Constitutional* (Penundaan Pemberlakuan Putusan).

Model putusan ini dapat diartikan bahwa keberlakuan norma undang-undang yang diuji digantungkan pada batas waktu tertentu, sebagaimana ditentukan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan ini memberikan ruang bagi berlakunya norma undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi hingga batas waktu tertentu, memberikan waktu transisi aturan yang inkonstitusional dengan konstitusi untuk tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sampai waktu tertentu karena didasari pada aspek kemanfaatan.<sup>179</sup>

4) Perumusan Norma Baru dalam Putusan

Model putusan Mahkamah Konstitusi yang merumuskan norma baru didasarkan pada suatu keadaan tertentu dan dianggap mendesak untuk segera dilaksanakan. Ketika Mahkamah Konstitusi hanya menyatakan suatu norma bertentangan dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka dapat membuka peluang terjadinya permasalahan implementasi karena akan menciptakan kekosongan hukum, sementara norma tersebut sedang, akan, bahkan telah diimplementasikan namun menimbulkan persoalan konstitusional

---

<sup>178</sup> Lihat Syukri Asy'ari, dkk., "*Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*", Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, hlm 690-692.

<sup>179</sup>*Ibid.*,

terutama dalam penerapannya. Pada prinsipnya, dalam model putusan ini, Mahkamah Konstitusi mengubah atau membuat norma baru bagian tertentu dari isi suatu undang-undang yang diuji, sehingga norma dari undang-undang itu juga berubah dari yang sebelumnya.<sup>180</sup>

Putusan dalam pengujian peraturan perundang-undangan bersifat *declaratoir* dan *constitutief* (deklarator konstitutif). Dalam perkara pengujian undang-undang terhadap putusan yang amarnya mengabulkan bersifat deklarator karena menyatakan apa yang menjadi hukum dari suatu norma undang-undang, dengan menyatakan bertentangan dengan konstitusi. Di saat bersamaan putusan mahkamah tersebut juga meniadakan keadaan hukum atas dasar norma yang sudah dibatalkan dan menciptakan keadaan hukum baru.<sup>181</sup>

Secara umum sifat pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian perundang-undangan bersifat *self-executing/self-implementing*, artinya putusan mahkamah konstitusi langsung efektif berlaku tanpa membutuhkan tindak lanjut lebih jauh untuk melaksanakan putusan tersebut.<sup>182</sup> Namun, berkaitan dengan dinamika varian putusan mahkamah konstitusi ternyata sangat berpengaruh terhadap sifat pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebabkan putusan pengujian undang-undang tidak hanya bersifat *self-implementing*, melainkan ada juga pelaksanaan putusan mahkamah konstitusi *non self-executing/non self-implementing*,

---

<sup>180</sup> *Ibid.*, hlm 693.

<sup>181</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara...* op.cit., hlm 200.

<sup>182</sup> Maruarar Siahaan, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penegakan Hukum Konstitusi", *Jurnal Hukum*, Volume 16, Nomor 3, Juli 2009, Hlm. 364.

artinya putusan tersebut tidak langsung dapat dieksekusi tetapi membutuhkan tindakan lanjut.<sup>183</sup>

Menurut Maruarar Siahaan, putusan Mahkamah Konstitusi sejak diucapkan di hadapan sidang terbuka untuk umum, dapat mempunyai 3 (tiga) kekuatan, yaitu (1) kekuatan mengikat; (2) kekuatan pembuktian; dan (3) kekuatan eksekutorial. Jenis kekuatan putusan yang demikian dikenal dalam teori hukum acara perdata pada umumnya dan hal ini dapat diterapkan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi.<sup>184</sup>



---

<sup>183</sup> Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, (Jakarta: Konspress, 2013) Hlm 234-235.

<sup>184</sup> *Ibid.*,

### **BAB III**

## **EKSEKUTABILITAS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH MAHKAMAH AGUNG DALAM PENGUJIAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

### **A. Analisis Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Putusan Mahkamah Agung Tentang Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

#### **1. Hubungan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

Amandemen Undang Undang Dasar 1945 telah membawa implikasi yang besar terhadap struktur ketatanegaraan Indonesia, terjadinya empat kali tahapan perubahan telah merubah materi asli dari konstitusi secara signifikan sehingga terbentuklah lembaga-lembaga baru yang keberadaannya mengikuti perkembangan teori ketatanegaraan modern, salah satu lembaga negara baru yang dimaksud adalah Mahkamah Konstitusi. Terbentuknya Mahkamah Konstitusi merupakan hasil kesepakatan dalam perubahan tahap ketiga dan menjadi bagian dari kekuasaan kehakiman. Dalam Pasal 24 UUD NRI Tahun 1945 memuat ketentuan bahwa, “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan 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.”<sup>185</sup>

---

<sup>185</sup> Pasal 24 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi merupakan bentuk pengejawantahan dari dianutnya paham negara hukum. Dalam negara hukum hadir paham konstitusionalisme yang menempatkan konstitusi sebagai acuan dan tidak boleh ada peraturan perundang-undangan atau tindakan-tindakan yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, sebab Undang-Undang Dasar merupakan puncak dalam tata urutan peraturan perundang-undangan. Sistem hukum Indonesia telah menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu puncak dari cabang kekuasaan kehakiman serta menjadi puncak dari penafsir dan penjaga konstitusi, karena Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan utama menguji konstitusionalitas Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Lebih jelas Jimly Asshiddiqie menyatakan, bahwa Mahkamah Konstitusi dalam konteks ketatanegaraan dikonstruksikan sebagai pengawal konstitusi untuk menegakkan keadilan konstitusional dalam kehidupan masyarakat. Selain itu, Mahkamah Konstitusi berupaya untuk menjamin agar konstitusi dihormati dan dilaksanakan oleh semua komponen negara secara konsisten dan bertanggung jawab.<sup>186</sup>

Secara fungsional Mahkamah Konstitusi dilekati dengan fungsi yang strategis, ditentukan dalam konstitusi memiliki 4 (empat) kewenangan dan 1 (satu) kewajiban. Adapun kewenangan Mahkamah Konstitusi, yaitu: (1) menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan

---

<sup>186</sup> Lihat Cetak Biru, *Membangun Mahkamah Konstitusi; Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*, Sekretariat Jenderal MKRI, hlm Iv.

diberikan oleh Undang-Undang Dasar; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.<sup>187</sup>

Adapun yang menjadi kewajiban Mahkamah Konstitusi, yaitu untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.<sup>188</sup>

Berkaitan dengan pengujian peraturan perundang-undangan tidak hanya menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi karena ketika dilakukan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 disertai dengan perubahan ketentuan mengenai Mahkamah Agung, perubahan tersebut memberikan jaminan konstitusional yang lebih kuat terhadap kewenangan Mahkamah Agung meliputi: (1) mengadili pada tingkat kasasi; (2) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan (3) mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.<sup>189</sup>

Hasil amandemen Undang-Undang Dasar 1945 secara kelembagaan tidak hanya membentuk lembaga baru dalam cabang kekuasaan kehakiman, melainkan juga secara fungsional menciptakan titik singgung kewenangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian peraturan perundang-undangan yang menimbulkan dualisme pengujian. Berbeda dengan sistem ketatanegaraan Amerika Serikat yang

---

<sup>187</sup> Ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

<sup>188</sup> Pasal 24C Ayat (2) jo Pasal 7B UUD NRI Tahun 1945.

<sup>189</sup> Ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945.

meletakkan fungsi kekuasaan kehakiman pada satu *supreme court* dan *inferior court*.<sup>190</sup>

Paling tidak terdapat 3 (tiga) alasan terjadinya pergeseran dan perluasan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan yang semulanya hanya menjadi kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan berubah juga menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Alasan yang dimaksud adalah:<sup>191</sup>

- 1) Terjadinya *lack of authority*, karena secara konstitusional pada saat itu belum ada aturan yang mengatur soal uji materiil undang-undang terhadap konstitusi, sehingga terdapat undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi dan tidak pernah dipersoalkan. Hadirnya Mahkamah Konstitusi diperlukan untuk berperan sebagai pemantik perubahan dalam struktur ketatanegaraan dengan prinsip *checks and balances*.
- 2) Terjadinya konflik kelembagaan antara lembaga kepresidenan dengan DPR berkaitan dengan pemberhentian dan pengangkatan Kapolri dan Ketua Mahkamah Agung.
- 3) Adanya pandangan bahwa Mahkamah Agung tidak efektif dalam menjalankan berbagai kewenangan yang diberikan kepadanya, oleh sebab itu diperlukan lembaga lain untuk menangani persoalan ketatanegaraan lainnya di luar Mahkamah Agung.

Mohammad Fajrul Falakh menyatakan, bahwa hasil dari amandemen Undang-Undang Dasar 1945 telah membagi kekuasaan menguji peraturan perundang-undangan kepada tiga lembaga, yaitu DPR yang menguji pada proses *legislative review*, terdapat lembaga Mahkamah Agung yang memiliki kewenangan menguji Peraturan Perundang-Undang di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang, serta Mahkamah Konstitusi yang

---

<sup>190</sup> Lihat *Article III Section 1 The Constitution Of The United States*.

<sup>191</sup>Iriyanto Baso Ence, *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi; Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 2008), hlm 113.

memiliki kewenangan menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.<sup>192</sup>

Kewenangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung apabila dikaitkan konteksnya dengan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan, maka terciptanya interelasi yang saling bertautan antara kedua lembaga tersebut. Hal ini pun ditegaskan oleh Mahfud MD, bahwa terjadi persilangan kewenangan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan karena keduanya sama-sama mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian tetapi dengan tingkatan yang berbeda.<sup>193</sup> Lebih jauh, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan mengadili konflik peraturan yang bersifat abstrak dan juga mengadili sengketa (konflik) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret. Begitu pun Mahkamah Agung juga berwenang mengadili sengketa (konflik) antar orang atau lembaga yang bersifat konkret dan juga mengadili konflik antar peraturan yang bersifat abstrak.<sup>194</sup>

Baik Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung sama-sama memiliki kewenangan dalam pengujian peraturan perundang-undangan akan tetapi dengan tingkatan yang berbeda. Pengujian Undang-Undang dengan batu uji Undang-Undang Dasar merupakan kompetensinya Mahkamah Konstitusi yang disebut sebagai pengujian konstiusionalitas, sementara untuk menguji

---

<sup>192</sup> Mohammad Fajrul Falaakh, "MK Penguasa Perppu", Kompas, Kamis 19 November 2013. Dikutip dari Tim Peneliti Setara Institute, *op.cit.*, hlm 33.

<sup>193</sup> Mahfud MD, "Titik Singgung wewenang antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi", Dikuti dari Budi Suhariyanto, *Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 1, Maret 2016, hlm 175.

<sup>194</sup> *Ibid.*,



peraturan di bawah Undang-Undang dengan batu uji Undang-Undang merupakan kompetensi dari Mahkamah Agung merupakan pengujian legalitas.

Keserasian sistem tata hukum dalam suatu negara harus dijaga dengan melalui mekanisme *judicial review* yang memastikan apakah ada satu norma hukum berlawanan atau tidak berlawanan dengan norma hukum lainnya. Sesuai dengan prinsip yang dianut dalam sistem hukum Indonesia yaitu adanya sistem hierarki norma hukum berjenjang dengan prinsip “*lex superiori derogat legi inferiori*.”<sup>195</sup> Norma hukum yang berada pada tingkatan di bawah bersumber pada norma hukum yang berada pada tingkat atasnya, sehingga norma hukum yang ada di tingkatan yang bawah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang berada di tingkat atasnya. Jenjang norma hukum dalam sistem hukum Indonesia telah disepakati jika Undang-Undang Dasar merupakan kaidah hukum tertinggi kemudian diikuti oleh norma hukum yang tingkatannya di bawah Undang-Undang Dasar.

Berdasarkan kewenangan dan prinsip hukum yang dianut di Indonesia, maka dalam praktik ketatanegaraan menempatkan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung pada pola hubungan yang strategis untuk menjamin keserasian sistem tata hukum dan mencegah adanya norma hukum yang saling bertentangan secara hierarkis dengan pendekatan *checks and balances*. Artinya, bahwa hubungan fungsional antara Mahkamah Konstitusi dan

---

<sup>195</sup> Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm 56. Lihat Juga Penjelasan Pasal 7 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, bahwa: “...penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.”

Mahkamah Agung atas kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan berada pada tingkatan yang setara, tidak saling membawahi antara satu sama lain. Hanya saja dalam melaksanakan kewenangan *judicial review* bekerjanya prinsip *internal checks and balances* antara dua lembaga negara dalam cabang kekuasaan kehakiman sebagai upaya agar tidak ada lagi produk hukum yang secara hierarkis saling bertentangan dan keluar dari koridor konstitusi.

Terlepas dari bentuk *judicial review* seperti yang dipraktikkan di Indonesia dengan melibatkan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung, terdapat beberapa model *judicial review* lain yang di praktikkan di beberapa negara yang sekaligus menentukan pola hubungan dari lembaga-lembaga yang berwenang melakukan *judicial review*, diantaranya:

*Pertama*, Model *judicial review* yang tidak melibatkan Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan kewenangan *judicial review*, dalam hal ini kewenangan *judicial review* melekat pada badan peradilan umum. Oleh karena itu, Mahkamah Agung memiliki kewenangan tertinggi dalam menilai konstitusionalitas peraturan perundang-undangan serta sebagai penafsir konstitusi. Model *judicial review* seperti ini dipraktikkan oleh beberapa negara, misalnya Amerika Serikat, Argentina, Meksiko, Nigeria, India, Nepal, Swedia, dan Israel yang mengikuti model ini.<sup>196</sup>

*Kedua*, Model *judicial review* yang sering disebut model kontinental, yaitu kewenangan *judicial review* dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang

---

<sup>196</sup> Violaine Autheman & Keith Henderson, "Constitutional Courts: The Contribution of Constitutional Review to Judicial Independence and Democratic Processes from a Global and Regional Comparative Perspective", Dikutip dari I Dewa Gede Palguna, *Constitutional Complaint and the Protection of Citizens the Constitutional Rights Constitutional Review*, Volume 3, Number 1, May 2017, hlm 4.

berada di luar badan-badan peradilan pada umumnya. Olehnya itu Mahkamah Konstitusi memegang wewenang tertinggi dalam menilai konstitusionalitas peraturan perundang-undangan serta sebagai penafsir tunggal konstitusi. Negara yang pertama kali mempraktikkan model *judicial review* seperti ini adalah Austria, serta diikuti oleh negara-negara lain seperti Republik Ceko, Polandia, Rusia, Spanyol, Chili, Costa Rica, Mesir, Lebanon, Afrika Selatan, dan Korea Selatan.<sup>197</sup>

*Ketiga*, Model *judicial review* selanjutnya adalah model *judicial review* di mana Mahkamah Konstitusi dibentuk secara tersendiri dan diberikan kewenangan pengujian untuk menyatakan suatu undang-undang atau suatu perbuatan bertentangan dengan konstitusi. Di sisi lain badan peradilan biasa juga memiliki kewenangan untuk menguji, artinya kewenangan *judicial review* dilakukan oleh dua lembaga. Terdapat beberapa negara yang mengikuti model *judicial review* ini, antara lain Jerman, Brasil, Peru, dll.<sup>198</sup>

*Keempat*, Model *judicial review* di Perancis, model *judicial review* ini tidak dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi melainkan dilakukan oleh Dewan Konstitusi (*counseil constitutionnel*) yang berwenang untuk menguji suatu rancangan undang-undang apakah bertentangan atau tidak dengan konstitusi sebelum diundangkan.<sup>199</sup>

Jika menelisik dominan negara di dunia mempraktikkan *judicial review* dalam 2 (dua) pola sistem, yaitu *centralised system* (sistem yang

---

<sup>197</sup> *Ibid.*,

<sup>198</sup> *Ibid.*,

<sup>199</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian... op.cit.*, hlm 118.

terpusat) di mana sistem pengujian peraturan perundang-undangan hanya dilakukan atau difokuskan pada sebuah lembaga khusus, misalnya Mahkamah Konstitusi, atau lembaga khusus lainnya. Sementara sistem yang kedua adalah *decentralised system* (sistem tidak terpusat) di mana pengujian peraturan perundang-undangan dilakukan juga oleh badan-badan peradilan biasa.<sup>200</sup> Berbeda dengan Indonesia yang dalam pengujian peraturan perundang-undangan tidak menggunakan kedua sistem tersebut, justru proses *judicial review* difokuskan pada dua lembaga dengan tingkatan yang berbeda.

## **2. Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung**

Dalam perkembangannya, gagasan untuk membentuk Mahkamah Konstitusi didasari pada keinginan serius dalam memberikan perlindungan terhadap hak-hak konstitusional warga negara dan semangat penegakan konstitusi sebagai *grundnorm* atau *highest norm*, dalam hal ini dimaksudkan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan apa yang sudah diatur dalam konstitusi. Karena konstitusi merupakan bentuk formalisasi pelimpahan kedaulatan rakyat (*the sovereignty of the people*) kepada negara, melalui konstitusi rakyat membuat kesepakatan pemberian sebagian hak-haknya kepada negara. Oleh karena itu, konstitusi harus dilindungi dan dijaga dari semua bentuk penyimpangan, baik oleh pemegang kekuasaan maupun aturan hukum di bawah konstitusi karena

---

<sup>200</sup> Jimly Assihiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Kepanitraan MKRI, 2006, hlm 7.

hal tersebut merupakan wujud nyata terhadap pengingkaran kedaulatan rakyat.<sup>201</sup>

Dengan demikian, dibuatlah mekanisme *judicial review* sebagai mekanisme untuk mengoreksi jika terdapat suatu norma hukum yang bertentangan dengan konstitusi maka terhadap norma tersebut harus dibatalkan keberlakuannya. Dalam istilah Hans Kelsen berkaitan dengan pelebagaan Mahkamah Konstitusi, bahwa *recognized the need for an institution with power to control or regulate legislation.*<sup>202</sup>

Namun sayangnya, proses *judicial review* yang dipraktikkan beberapa tahun belakangan ini menimbulkan persoalan hukum baru, munculnya persoalan putusan Mahkamah Konstitusi yang dinegasi oleh lembaga-lembaga terkait, seperti DPR, pemerintah, serta yang paling menimbulkan problematik adalah penegasian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan cara tidak menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai dasar pertimbangan dalam membuat putusan pengujian peraturan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, yang mana norma hukum yang diuji oleh Mahkamah Agung berkaitan langsung dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Atas penegasian tersebut menyebabkan putusan yang dikeluarkan oleh kedua lembaga ini sering menimbulkan polemik dan yang paling mencolok adalah terjadinya putusan yang saling kontradiksi berakibat pada ketidakpastian hukum. Disisi lain,

---

<sup>201</sup>Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Sekretariat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), hlm 7.

<sup>202</sup> John E. Ferejohn, "Constitutional Review In The Global Context 2002-2003," dikutip dari Saldi Isra, "Negative Legislator", Makalah, Minggu 09 Mei 2010.

secara teoritik sistem hukum Indonesia tidak menganut doktrin “*stare decisis*”.

yang dapat diartikan sebagai:

*“ That a decision by a court of competent jurisdiction of a point of law lying so squarely in the pathway of judicial judgment that the case could not be adjudged without deciding it, is not only binding upon the parties to the cause in judgment, but the point so decided becomes, until it is reversed and overruled, evidence of what the law is in like cases, which the courts are bound to follow not only in the cases precisely like the one which was first determined but also in those, which however different in origin, or special circumstances, stand, or are considered to stand, upon the same principle. ”*<sup>203</sup>

Tidak dianutnya doktrin “*stare decisis*” membuka peluang terjadinya perbedaan putusan atas perkara-perkara yang serupa atau berkaitan. Meskipun begitu, terjadinya perbedaan putusan terhadap perkara yang sama pun tidak dapat dibenarkan karena sangat bertentangan dengan rasa keadilan, selain itu dalam sistem hukum Indonesia berlaku sistem hierarki norma hukum yang sudah dpositifkan sehingga terdapat tolak ukur dalam menilai dan menjaga keserasian norma hukum. Dengan demikian, harusnya dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan tidak terjadi perbedaan penafsiran atas suatu produk hukum.

#### **a. Putusan-Putusan Mahkamah Agung yang Menegasikan Putusan Mahkamah Konstitusi**

Berikut ini penulis akan membahas putusan Mahkamah Konstitusi dan putusan Mahkamah Agung yang beberapa waktu lalu menimbulkan kontroversi publik. Oleh karena putusan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung tersebut saling kontradiksi dalam menilai suatu isu hukum, hal ini tentu

---

<sup>203</sup> Dillon, *Laws And Jurisprudence*, Dikutp dari W. F. Kuzenski, *Stare Decisis*, *Marquette Law Review*, Volume 6, Issue 2, 1922, hlm 65.

saja menimbulkan problematik hukum dan mengacaukan praktik ketatanegaraan sebab putusan-putusan yang kontradiksi itu sama-sama mempunyai kekuatan hukum dan sama-sama mendapat pengakuan oleh pihak-pihak terkait.

**1) Putusan Mahkamah Agung Nomor 44 P/HUM/2019 Menegasikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XII/2014**

Dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung Nomor 44 P/HUM/2019 cukup menciptakan kegaduhan publik, sebab isu yang menyertai putusan tersebut merupakan isu yang sensitif, yaitu berkaitan dengan legalitas keterpilihan Presiden dan Wakil Presiden 2019 Joko Widodo dan Ma'ruf Amin. Permohonan uji materiil ini diajukan oleh pihak Rahmawati Soekarnoputri terhadap Komis Pemilihan Umum, norma yang diuji adalah Pasal 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019 tentang Penetapan Pasangan Calon Terpilih dalam Pemilihan Umum terhadap Pasal 416 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Permohonan ini kemudian dikabulkan oleh Mahkamah Agung yang pada pokoknya menyatakan bahwa ketentuan Pasal 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019 bertentangan dengan Pasal 416 Undang-Undang Pemilihan Umum.

Dikabulkan permohonan ini oleh Mahkamah Agung menimbulkan banyak perdebatan hukum, salah satunya adalah adanya penegasian putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung. Hal ini didasari karena substansi dari Pasal 3 ayat (7) PKPU tersebut merupakan tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XII/2014 yang merupakan

pengujian terhadap Pasal 159 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Calon Wakil Presiden yang sekarang telah dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017. Ketentuan Pasal 159 secara substansial merupakan duplikasi dan penjabaran dari ketentuan Pasal 6A ayat (3) dan ayat (4) UUD 1945 NRI Tahun 1945.<sup>204</sup>

Rumusan lengkap ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

Rumusan Pasal 6A ayat (3):

“Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden”,

Rumusan Pasal 6A ayat (4):

“Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden”

Alasan digugatnya Pasal 159 ayat (1) menurut para pemohon karena norma yang diatur dalam pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian tafsir *in casu* apakah ketentuan tersebut berlaku juga jika hanya ada dua pasangan calon presiden dan calon wakil presiden seperti yang terjadi pada Pilpres tahun

---

<sup>204</sup> Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XII/2014.



2014 hanya ada dua pasangan calon. Jika ketentuan tersebut termasuk tafsiran dua pasangan calon maka berpotensi menciptakan keadaan yang ambigu apabila kedua pasangan calon tidak ada yang memenuhi ketentuan *a quo*, apakah terhadap kedua pasangan calon yang tidak memenuhi syarat dilakukan pemilihan ulang mengikuti konstruksi Pasal 6A ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 jo Pasal 159 ayat (2) Undang-Undang Pemilu. Artinya kedua pasangan calon sama-sama akan bertarung kembali, akan terjadi Pilpres dua kali yang mengakibatkan pemborosan keuangan negara dan dapat menciptakan ketidakstabilan sosial-politik.<sup>205</sup>

Terhadap permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi kemudian mengeluarkan putusan yang pada pokoknya mengabulkan permohonan pemohon menyatakan Pasal 159 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai tidak berlaku untuk pasangan calon yang hanya terdiri dari dua pasangan calon. Adapun beberapa dasar pertimbangan Mahkamah Konstitusi:<sup>206</sup>

[3.20] “...Menurut Mahkamah, walaupun tidak ada penegasan bahwa Pasal 6A ayat (3) UUD 1945 dimaksudkan apabila pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden lebih dari dua pasangan tetapi dikaitkan dengan konteks lahirnya Pasal 6A UUD 1945, dapat ditarik kesimpulan bahwa pembahasan pada saat itu terkait dengan asumsi pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden lebih dari dua pasangan calon. “...Dalam hal hanya terdapat dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang diajukan oleh gabungan beberapa partai politik yang bersifat nasional, menurut Mahkamah pada tahap pencalonan pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden telah memenuhi prinsip representasi keterwakilan seluruh daerah di Indonesia karena calon Presiden sudah didukung oleh gabungan partai politik nasional yang merepresentasikan penduduk di seluruh wilayah Indonesia. Dengan

---

<sup>205</sup> *Ibid.*, hlm 14-15.

<sup>206</sup> *Ibid.*, hlm 38-39.

demikian, tujuan kebijakan pemilihan presiden yang merepresentasi seluruh rakyat dan daerah di Indonesia sudah terpenuhi;

[3.21] Menurut Mahkamah Pasal 159 ayat (1) UU 42/2008, harus dimaknai apabila terdapat lebih dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Artinya, jika hanya ada dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden maka pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang terpilih adalah pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 6A ayat (4) UUD 1945, sehingga tidak perlu dilakukan pemilihan langsung oleh rakyat pada pemilihan kedua.”

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan yang inkonstitusional bersyarat apabila ketentuan tersebut tetap diberlakukan meskipun hanya terdapat dua pasangan calon. Sayangnya, penafsiran Mahkamah Konstitusi ini tidak ditindlanjuti oleh pembentuk undang-undang ketika melakukan revisi terhadap Undang-Undang Pemilu yang menyebabkan rumusan Pasal 159 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 dimunculkan kembali dalam Undang-Undang Pemilu terbaru pada rumusan Pasal 416 dengan rumusan yang sama tanpa ada sedikitpun perubahan. Artinya, terjadi penegasian putusan Mahkamah Konstitusi oleh pembentuk undang-undang, hal ini diperparah lagi ketika Mahkamah Agung juga menegaskan putusan tersebut dengan tidak menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai rujukan atau pertimbangan yang menyebabkan Mahkamah Agung menyatakan ketentuan Pasal 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019 bertentangan dengan Undang-Undang Pemilihan Umum. Adapun dasar pertimbangan Mahkamah adalah:<sup>207</sup>

-Bahwa Jika Pasal 3 ayat (7) Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 5 Tahun 2019 objek Hak Uji Materiil a quo diberlakukan tanpa mengindahkan syarat Presidential threshold yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang disadur dari UUD 1945 maka tidak menutup kemungkinan bahwa di

---

<sup>207</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 44 P/HUM/2019, hlm 53.

kemudian hari Pilpres kedepannya calon Presiden/wakil Presiden hanya akan berfokus memenangkan Pilpres pada kemenangan di daerah-daerah strategis saja (pulau Jawa dan beberapa provinsi yang jumlah pemilihnya besar) sehingga representasi suara rakyat di daerah-daerah yang dianggap kurang strategis (wilayahnya luas secara geografis, namun jumlah pemilihnya sedikit) akan hilang begitu saja berdasarkan prinsip simple majority yang tentunya justru bertolak belakang dengan maksud dibuatnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang merupakan penjabaran ulang terhadap norma yang terkandung dalam Pasal 6A ayat 3 UUD 1945;

Dengan tidak menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai dasar pertimbangan oleh Mahkamah Agung menyebabkan adanya beda tafsir konstitusionalitas antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang menimbulkan ketidakpastian hukum. Dengan tidak menjadikan tafsir Mahkamah Konstitusi atas Pasal 6A ayat (3) menciptakan kesan bahwa Mahkamah Agung juga berwenang menafsir konstitusi “tafsir di atas tafsir”, terkesan kedua lembaga ini berada pada pola kerja yang tidak hierarkis dalam pengujian norma hukum.

## **2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018 Menegasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018**

Menjelang akhir tahun 2018 publik dikejutkan dengan putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018 terutama bagi para politisi, akademisi dan praktisi hukum. Karena dengan putusan Mahkamah Agung tersebut berimplikasi pada adanya ketidakpastian hukum bagi pihak terkait dan membahayakan *electoral justice*. Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018 merupakan putusan atas pengujian Pasal 60A PKPU Nomor 26 Tahun 2018. Putusan ini menjadi cela bagi pihak yang pro terhadap kebijakan untuk meloloskan para pengurus partai politik yang mencalonkan dirinya

sebagai calon anggota DPD pada pemilu 2019. Padahal disisi lain, sudah ada putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memberikan tafsir konstitusionalitas jika pengurus partai politik tidak boleh mencalonkan diri sebagai calon anggota DPD diputuskan melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018, yang merupakan pengujian atas Pasal 182 huruf 1 Undang-Undang Pemilu. Salah satu pertimbangan Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan tersebut adalah:<sup>208</sup>

[3.14] Terhadap persoalan tersebut Mahkamah berpendapat terdapat kebutuhan bagi Mahkamah untuk menegaskan kembali pendiriannya yang berkait dengan keanggotaan DPD tersebut. Sebab, Pasal 182 UU Pemilu yang mengatur persyaratan perseorangan untuk menjadi calon anggota DPD tidak secara tegas menyebutkan adanya larangan bagi pengurus partai politik untuk mencalonkan diri sebagai anggota DPD. Sebagai lembaga yang didirikan dengan fungsi mengawal Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan yang menganut prinsip supremasi konstitusi, Mahkamah berkewajiban untuk menjamin terealisasinya semangat yang terkandung dalam Pasal 22D UUD 1945, sehingga gagasan bahwa DPD merupakan representasi daerah benar-benar terealisasi dan tidak terdistorsi dalam praktik kehidupan bernegara yang disebabkan tidak adanya pembatasan berkenaan dengan persyaratan pencalonan terutama yang terkait dengan pengurus partai politik.

Dengan tidak adanya penjelasan terhadap frasa “pekerjaan lain yang dapat menimbulkan konflik kepentingan dengan tugas, wewenang, dan hak sebagai anggota DPD sesuai dengan peraturan perundang-undangan” dalam Pasal 182 huruf 1 UU Pemilu, timbul ketidakpastian hukum apakah perseorangan warga negara Indonesia yang sekaligus pengurus partai politik dapat atau boleh menjadi calon anggota DPD, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Jika ditafsirkan dapat atau boleh maka hal itu akan bertentangan dengan hakikat DPD sebagai wujud representasi daerah dan sekaligus berpotensi lahirnya perwakilan ganda (*double representation*) sebab, jika calon anggota DPD yang berasal dari pengurus partai politik tersebut terpilih, maka partai politik dari mana anggota DPD itu berasal secara faktual akan memiliki wakil baik di DPR maupun di DPD sekalipun yang bersangkutan menyatakan sebagai perseorangan tatkala mendaftarkan diri sebagai calon anggota DPD. Hal ini berarti

---

<sup>208</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018, hlm 49-50.

bertentangan dengan semangat Pasal 22D UUD 1945. Sebaliknya, jika ditafsirkan tidak dapat atau tidak boleh, larangan demikian tidak secara eksplisit disebutkan dalam UU Pemilu, khususnya Pasal 182 huruf l. Oleh karena itu Mahkamah penting menegaskan bahwa perseorangan warga negara Indonesia yang mencalonkan diri sebagai anggota DPD.”

Berbeda dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Agung justru memberikan tafsiran bila pengurus partai politik dibolehkan untuk mencalonkan diri sebagai calon anggota DPD pada pemilu 2019 berdasarkan *ratio decidendi* berikut:<sup>209</sup>

“ Bahwa meskipun telah nyata Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap terhitung sejak diucapkan, namun ternyata pihak Termohon tetap memberlakukan Ketentuan Pasal 60A Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 secara surut (*retroactive*) terhadap Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah Tahun 2019, dengan dalih pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi. Terhadap hal demikian, menurut Mahkamah penerapan peraturan *a quo* tersebut tidak efektif, karena perubahan suatu aturan disertai dengan suatu kewajiban (yang sebelumnya belum diatur) pada saat tahapan, program, dan penyelenggaraan pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah Tahun 2019 yang telah dilaksanakan dan sedang berlangsung dapat menimbulkan persoalan hukum baru. Hal ini akan berbeda keadaannya jika Putusan Mahkamah Konstitusi lebih dulu diputus (dan kemudian diikuti dengan pembuatan peraturan KPU) dibandingkan dengan pelaksanaan tahapan, program, dan penyelenggaraan pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah Tahun 2019 tersebut. Oleh karena itu dibutuhkan kebijaksanaan para penyelenggara pemilu dalam memecahkan persoalan-persoalan hukum demi menjamin konsistensi dan kepastian hukum serta pemilihan umum yang efektif dan efisien.”

Mahkamah Agung menilai bahwasannya ketentuan Pasal 60A PKPU tidak efektif jika diberlakukan pada pemilu 2019 karena pendaftaran dan verifikasi calon anggota DPD telah dilaksanakan sebelum adanya ketentuan larangan pencalonan anggota DPD dari unsur pengurus partai politik. Artinya ketentuan *a quo* tersebut berlaku surut ke belakang dan tidak mengikuti

---

<sup>209</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018, hlm 44.

prinsip Putusan Mahkamah Konstitusi yang berlaku prospektif ke depan sebagaimana tercermin dalam ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu, menurut Mahkamah Ketentuan Pasal 60A PKPU Nomor 14 Tahun 2018 bertentangan dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, sebagaimana termuat dalam ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yaitu: “asas dapat dilaksanakan” dan “asas ketertiban dan kepastian hukum”.<sup>210</sup>

Sementara itu Mahkamah Konstitusi dalam putusannya justru menyatakan larangan pencalonan anggota DPD dari pengurus partai politik berlaku sejak pemilu 2019, sehingga jika ada pengurus partai politik yang mncalonkan diri maka pencalonan tersebut inkonstitusional.<sup>211</sup> Hadirnya dua putusan yang berbeda ini akibat dari tidak bekerjanya fungsi pengujian peraturan perundang-undangan secara hierarkis, terjadinya penegasian putusan oleh Mahkamah Agung menimbulkan ketidakpastian hukum terutama bagi penyelenggara pemilu karena memberikan pilihan kepada Komisi Pemilihan Umum mau mengikuti tafsiran putusan yang mana, sehingga dapat membuka peluang lahirnya aturan yang subjektif.

#### **b. Sifat dan Kekuatan Putusan Mahkamah Konstitusi**

Mahkamah konstitusi hadir sebagai upaya untuk menjamin terlaksananya fungsi *checks and balances* antara lembaga negara, namun pelaksanaan fungsi *checks and balances* tidak berjalan seperti yang diharapkan ketika putusan Mahkamah Konstitusi pada akhirnya tidak

---

<sup>210</sup> *Ibid.*, hlm 51.

<sup>211</sup> *Ibid.*, hlm 51.

ditindaklanjuti. Menurut Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar, bahwa dalam sebuah negara hukum eksistensi peradilan memiliki posisi sentral, oleh sebab itu negara hukum itu diuji dalam hubungan dengan "tidak dihargainya" sebuah putusan sebagai produk lembaga peradilan.<sup>212</sup>

Dalam kaitannya dengan negara hukum yang dikendalikan oleh konstitusi, maka kedudukan Mahkamah Konstitusi yang dikonstruksikan sebagai penafsir final konstitusi memiliki posisi strategis. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi didesain dengan sifat dan karakter yang berbeda, termasuk dalam putusan pengujian peraturan perundang-undangan.

Mahkamah Konstitusi diberikan kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dengan implikasi putusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*), sebagaimana ditentukan pada Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 bahwa "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final...". Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2020, ketentuan tersebut pun diderivasikan pada Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Lebih spesifik lagi ditegaskan kembali dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian undang-undang, bahwa "putusan

---

<sup>212</sup> Denny Indrayana Dan Zainal Arifin Mochtar, *Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi dan Pengadilan Tata Usaha Negara*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 19, Nomor 3, Oktober 2007, hlm 438.

Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.”<sup>213</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat menyatakan bahwa terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tidak ada peluang untuk menempuh upaya hukum lanjutan pasca putusan itu dijatuhkan sebagaimana putusan pengadilan biasa yang masih memungkinkan upaya kasasi dan peninjauan kembali. Selain itu, ditentukan juga bahwa putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kekuatan hukum tetap sejak dibacakan dalam sidang pleno terbuka untuk umum sehingga memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan semua pihak termasuk organ penyelenggara negara.<sup>214</sup>

Pandangan di atas merujuk pada Pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, bahwa putusan tingkat pertama dan terakhir yang bersifat final tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Implikasinya menyebabkan materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal demikian memiliki akibat hukum sama dengan satu undang-undang yang diundangkan yaitu bersifat *erga omnes*, putusan yang implikasi hukumnya mengikat bagi semua pihak.<sup>215</sup>

Merujuk pada Kamus Besar Bahasa Indonesia maka makna secara harfiah kata “final” diartikan “tahap terakhir dari rangkaian pemeriksaan”,

---

<sup>213</sup> Ketentuan Pasal 39 PMK Nomor 6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

<sup>214</sup> Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi... op.cit.*, hlm 17.

<sup>215</sup> Maruarar Siahaan, “Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi”, *Jurnal Hukum* Nomor 3, Volume, 16 Juli 2009, hlm. 369



sementara kata “mengikat” bisa diartikan “menyatukan”.<sup>216</sup> Makna secara harfiah ini bisa dikaitkan dengan sifat final dan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi yang dikonstruksi dalam norma hukum. Di banyak negara memiliki rumusan konstitusi dan pengaturan yang mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memformalisasikan frasa “bersifat final” selalu disertai dengan frasa “mengikat”, sehingga menjadi frasa “*final and binding*”. Meskipun begitu, di negara-negara yang telah merumuskan secara eksplisit frasa “final dan mengikat” dalam peraturan perundang-undangannya tetap saja dalam praktiknya sering terjadi putusan Mahkamah Konstitusi tidak diindahkan atau dinegasikan oleh organ pembentuk undang-undang, organ yudisial, dan organ terkait lainnya.<sup>217</sup> Oleh karena itu, tidak aneh jika di Indonesia yang konstitusi dan aturan lainnya tidak merumuskan secara eksplisit frasa “final dan mengikat” akan membuka peluang interpretasi bahwa putusan yang bersifat final belum tentu bersifat mengikat, sebab tidak ada ketentuan yang merumuskan secara eksplisit rumusan “final dan mengikat”.

Sifat dan karakter putusan Mahkamah Konstitusi berbeda dengan karakter dan sifat peradilan umum lainnya, hal ini sebagai konsekuensi logis kedudukan Mahkamah Konstitusi sebagai *the final interpreter of the constitution*. Dinamika yang terjadi terhadap karakter dan sifat putusan Mahkamah Konstitusi didasari pada kebutuhan karena jika hanya berdasarkan pada ketiga jenis putusan sebagaimana yang ditetapkan pada hukum acara

---

<sup>216</sup> <https://kbbi.web.id/final> dan <https://kbbi.web.id/ikat>, Diakses Juli 2020.

<sup>217</sup> Ahmad Syahrizal. "Problem Implementasi Putusan MK", Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, Jakarta, hlm 115.

Mahkamah Konstitusi maka akan sulit untuk menguji undang-undang di mana sebuah undang-undang seringkali mempunyai rumusan yang bersifat abstrak dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan konstitusi atau tidak.<sup>218</sup>

Dalam pengujian peraturan perundang-undangan putusan Mahkamah Konstitusi dapat dijadikan sebagai alat bukti.<sup>219</sup> Sebab apa yang telah diputus oleh hakim dianggap benar dan memiliki kepastian hukum (*gezag vangevijsde*). Dalam Pasal 60 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi menyatakan, bahwa materi muatan dalam undang-undang yang pernah diujikan tidak dapat diujikan kembali. Oleh karena itu, jika ada materi muatan dalam undang-undang yang sudah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi maka putusan tersebut dapat dijadikan alat bukti ketika melakukan pengujian peraturan di bawah undang-undang di Mahkamah Agung apabila norma yang diuji itu berkaitan dengan norma undang-undang yang telah diputuskan tersebut.

Menurut Hans Kelsen, peran Mahkamah Konstitusi yang meniadakan suatu keadaan hukum (*declaratoir*) menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* sehingga tidak dibutuhkan adanya suatu aparat khusus untuk melaksanakan putusan yang bersifat *declaratoir* tersebut. Putusan yang

---

<sup>218</sup> Lihat Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L Wakil Ketua MK*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), Hlm 179. Dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah, 2010), hlm 142.

<sup>219</sup> *Ibid.*,

menyatakan materi muatan pasal, ayat, atau bagian undang-undang bahkan undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan konstitusi dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dapat dihapuskan dengan sendirinya dari undang-undang yang bersangkutan dan tidak berlaku lagi.<sup>220</sup> Akan tetapi, agar diketahui secara umum maka putusan tersebut wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan.<sup>221</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *final and banding* nampaknya hanya menjadi pajangan yang melekat pada Mahkamah Konstitusi. Tidak ada mekanisme yang menjamin dilaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi atau dijadikan dasar pertimbangan dalam mekanisme *judicial review* oleh Mahkamah Agung, secara ontologi menimbulkan pertanyaan untuk apa Mahkamah Konstitusi dihadirkan dalam sistem kenegaraan? Padahal hadirnya Mahkamah Konstitusi merupakan arus dari perkembangan teori ketatanegaraan modern, dengan kata lain hadirnya Mahkamah Konstitusi sebagai upaya pembenahan sistem ketatanegaraan. Dilihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Mahkamah Konstitusi memuat alasan filosofi dibentuknya Mahkamah Konstitusi, bahwa :

“...salah satu substansi penting amandemen Undang-Undang Dasar 1945 adalah keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang berfungsi menangani perkara tertentu di bidang ketatanegaraan, dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggungjawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Keberadaan Mahkamah Konstitusi sekaligus untuk menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil, dan juga

---

<sup>220</sup> Syukri Asy'ari, dkk... *op.cit.*, hlm 697.

<sup>221</sup> Lihat ketentuan Pasal 57 ayat (3) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditumbulkan atas tafsir ganda terhadap konstitusi.”

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 telah menjelaskan hal ikhwal dibentuknya Mahkamah Konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi selain dijadikan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) dan penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), Mahkamah Konstitusi juga dijadikan sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), bahkan sebagai pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).<sup>222</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi memiliki daya paksa sebagai hukum yang berlaku sekaligus disertai dengan *binding effect*, yaitu kekuatan mengikat secara umum (*interlarga omnes*) bukan hanya mengikat para pihak dalam perkara. Hal ini menandakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi berlaku bagi semua organ termasuk badan peradilan. Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* mengikat warga negara dan lembaga-lembaga negara. Artinya, bahwa semua lembaga negara tidak dapat memberlakukan atau menjadikan dasar hukum bagi norma hukum yang sudah dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, termasuk putusan Mahkamah Agung.<sup>223</sup> Dengan demikian, tidak lazim jika Mahkamah Agung tetap menjadikan batu uji pada undang-undang yang sudah dinyatakan inskonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi atau tidak menjadikan putusan

---

<sup>222</sup> Jimly asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi... op.cit.*, hlm 153.

<sup>223</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara... op.cit.*, hlm 248-249.

Mahkamah Konstitusi sebagai dasar dalam pengujian norma hukum di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung.

Penegasian putusan Mahkamah Agung terhadap putusan Mahkamah Konstitusi merupakan cerminan buruk dalam proses bernegara karena akan menciptakan keruwetan pada praktik ber hukum. Sistem hukum kita mengakui dan mempraktikkan teori hukum berjenjang, artinya berlaku *asas lex superior derogat lex inferior*, di mana peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam konteks ini setiap norma hukum dituntut berada dalam satu frekuensi dengan norma yang tertinggi, karena itu tidak etis jika putusan Mahkamah Agung bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam menilai isu hukum yang sama dalam proses pengujian peraturan perundang-undangan.<sup>224</sup>

Apabila dihubungkan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan pengujian undang-undang dengan cita negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtsstaat*) sekaligus negara demokrasi berdasar hukum (*constitutional democracy*), maka praktik bernegara hanya akan berjalan dengan baik ketika ada norma hukum tertinggi yang dihormati, yaitu konstitusi. Konstitusi membutuhkan pengaturan lebih lanjut dalam bentuk norma hukum di bawahnya, misalnya undang-undang dan juga peraturan pelaksanaan lain di bawah undang-undang. Norma pelaksanaan itu tidak boleh bertentangan atau menyimpang dengan apa yang digariskan dalam

---

<sup>224</sup> Tim Pengkajian Konstitusi tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan, *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI), hlm 30-31.

konstitusi.<sup>225</sup> Konsekuensi dari konsep ini maka putusan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan di bawah undang-undang tidak boleh bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi dalam menguji perkara hukum yang sama atau berkaitan.

Dalam pengujian norma undang-undang oleh Mahkamah Konstitusi selalu dihadirkan pihak terkait dalam hal ini DPR dan Presiden. Pembentuk undang-undang akan memberikan keterangan perihal latar belakang dan maksud dari ketentuan undang-undang yang dimohonkan. Hal itu dimaksudkan agar ketentuan yang diuji tidak ditafsirkan menurut pandangan Mahkamah Konstitusi semata tetapi juga menurut pembentuk undang-undang, yang pada akhirnya diperoleh keyakinan hukum secara komprehensif apakah norma tersebut bertentangan atau tidak dengan konstitusi.<sup>226</sup>

Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam sistem hukum Indonesia berperan sebagai *judicial control* bekerja dalam hubungannya dengan sistem *check and balances*. Mekanisme *Judicial control* diperlukan agar tidak ada kaidah-kaidah hukum yang menyimpang dari Undang-Undang Dasar, dengan alasan itu pula Mahkamah Konstitusi dibentuk.<sup>227</sup>

Konstitusi atau Undang-Undang Dasar merupakan hukum tertinggi selalu menjadi sumber rujukan utama dan tertinggi yang di dalamnya memuat berbagai asas serta kaidah-kaidah konstitusi yang menjamin tagaknya prinsip negara hukum. Oleh sebab itu, negara hukum erat kaitannya dengan

---

<sup>225</sup> Lihat I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm 8.

<sup>226</sup> Janedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi... op.cit.*, hlm 18.

<sup>227</sup> Fajar Laksono, *Potret Relasi... op.cit.*, hlm 17.

konstitusionalisme, di mana peraturan-peraturan di luar konstitusi atau Undang-Undang Dasar yang dibentuk secara atributif maupun delegasi berpengaruh pada praktik negara hukum.<sup>228</sup>Oleh karena itu, aturan-aturan yang dibentuk secara atributif maupun berdasarkan delegasi harus senafas dengan Undang-Undang Dasar, sesuai dengan hierarki norma hukum.

Namun, menjadi problematik ketika alasan filosofi atau teori-teori di atas dipertanyakan relevansinya jika dalam praktiknya fungsi *judicial control* dari Mahkamah Konstitusi dapat ditentang oleh *adressat* putusan, dan terutama oleh Mahkamah Agung yang sama-sama berfungsi sebagai *judicial control* dalam pengujian peraturan perundang-undangan. Sejak awal Mahkamah Konstitusi dibentuk tidak dimaksudkan untuk membawahi Mahkamah Agung ataupun sebaliknya di bawah Mahkamah Agung. Hanya saja dalam penentuan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan kedua lembaga ini diberikan kewenangan yang sama dengan tingkatan yang berbeda sebagai mekanisme internal *checks and balances* dalam lingkup kekuasaan kehakiman, sehingga mengharuskan kedua lembaga ini bekerjasama untuk menegakkan dan melindungi konstitusi.

Menurut Hans Kelsen *judicial review* merupakan instrumen yang tak terpisahkan dari negara hukum karena merupakan konsekuensi dari prinsip supermasi konstitusi, menjamin kesesuaian aturan dalam tata urutan norma hukum yang lebih rendah.<sup>229</sup> Oleh karena itu, kehadiran Mahkamah Konstitusi

---

<sup>228</sup> Susi Dwi Harjanti, Ed, *Negara Yang Berkeadilan; Kumpulan Pemikiran Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. H. Bagir Manan*, (Bandung: Rosda-PSKN-HTN FH Unpad, 2011), hlm xi.

<sup>229</sup> Hans kelsen... *op.cit.*, hlm 157.

dalam sistem ketatanegaraan tidak dapat dihindari dan pilihan yang paling rasional adalah menghormati kehadiran Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi.

## **B. Desain Eksekutorial Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

Sebagai lembaga negara yang berfungsi menjaga dan menegakkan konstitusi serta melindungi hak-hak asasi warga negara, maka Mahkamah Konstitusi tentu tidak hanya membutuhkan kedudukan dan kewenangan yang strategis tetapi juga sebuah kekuatan yang melekat secara inheren pada setiap putusan yang dikeluarkan. Sebagai penafsiran final konstitusi putusan Mahkamah Konstitusi pada pengujian undang-undang merupakan produk akhir yang dapat dipandang sebagai sebuah tolak ukur konstiusionalitas suatu norma hukum.

Putusan Mahkamah Konstitusi belum cukup merepresentasikan kekuatan inheren karena tantangan Mahkamah Konstitusi justru dihadapi ketika sebuah putusan telah diputuskan namun terdapat masalah mendasar pada sifat mengikat putusan tersebut tidak dipatuhi dan tidak terdapat sebuah mekanisme paksa penegakkannya. Bahkan, dalam kasus *judicial review* lebih buruk lagi karena putusan Mahkamah Konstitusi bukan hanya dinegasikan tapi ditentang oleh lembaga negara lainnya.

Pada skala lebih luas posisi sentral sebuah lembaga peradilan dalam eksistensi sebuah negara hukum sesungguhnya sedang diuji dalam hubungan dengan "tidak dihargainya" sebuah produk lembaga peradilan.<sup>230</sup> Menurut

---

<sup>230</sup> Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar... *op.cit*, hlm 438



Hans Kelsen, perlu adanya otoritas hukum dalam mengatasi persoalan yang dihadapi dari terbentuknya relasi dan konsekuensi fungsional dari institusi-institusi negara.<sup>231</sup>

Berdasarkan pada persoalan tidak adanya kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi yang menyebabkan tidak diindahkannya putusan tersebut atau bahkan ditentang, maka penulis akan mencoba mengkomparasikan bagaimana kekuatan eksekutorial dan penerapan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang di beberapa negara, yaitu Jerman, Kosovo, dan Ceko. Pilihan komparasi atas negara-negara ini dikarenakan Mahkamah Konstitusi di negara-negara ini cukup produktif dan tidak terdapat polemik serius dalam pelaksanaan putusan pengujian undang-undang serta dengan berbagai alasan lainnya yang menyertai. Dengan demikian, dapat membuka ruang harapan bagi perbaikan terhadap pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, terutama dalam hal pengujian undang-undang.

**a. Pelaksanaan Putusan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh Mahkamah Konstitusi Jerman**

Mahkamah Konstitusi Federal Jerman didirikan pada tahun 1951 yang kekuasaannya diatur dalam Konstitusi Federal (*Grundgesetz*) dan Undang-Undang tentang Pengadilan Konstitusi Federal Jerman

---

<sup>231</sup> C. Schmitt dan Hans Kelsen, *Et l'invention De La Constitution*, Dikutip kembali oleh M. Faishal Aminuddin, *Pelebagaan Demokrasi Konstitusional: Titusional: Titusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi MK dan Masa Depan Demokratisasi Di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, hlm 86.

(*Bundesverfassungsgerichtsgesetz-BVerfGG*).<sup>232</sup> Dalam ketentuan Pasal 93 Konstitusi Federal menjabarkan apa saja yang menjadi kewenangan dari Mahkamah Konstitusi Federal Jerman adalah:

- 1) Memutuskan pengaduan konstitusional yang diajukan oleh mereka merasa bahwa hak konstitusionalnya telah dilanggar;
- 2) *Judicial review* atas undang-undang federal jika menganggapnya bertentangan dengan konstitusional;
- 3) *Judicial review* khusus dilakukan pengadilan reguler mana pun yang merasa bahwa undang-undang yang dipermasalahkan untuk kasus tertentu tidak sesuai dengan konstitusi, harus menangguk kasus tersebut dan membawa undang-undang ini ke hadapan Mahkamah Konstitusi Federal;
- 4) Memutuskan sengketa lembaga negara, termasuk sengketa negara bagian-federal;
- 5) Kontrol komite investigasi;
- 6) Penyelesaian terhadap pelanggaran undang-undang pemilu;
- 7) Berwenang dalam proses pemakzulan, proses pemakzulan dapat diajukan terhadap Presiden Federal, hakim, atau anggota salah satu Pengadilan Tinggi Federal, oleh *Bundestag*, *Bundesrat* atau pemerintah federal, berdasarkan pelanggaran hukum konstitusional atau federal;
- 8) Larangan partai politik, Pasal 21 Undang-Undang Dasar memberi Mahkamah Konstitusi kekuasaan untuk melarang partai politik yang mengancam keberadaan Jerman atau "berusaha merusak atau menghapuskan tatanan dasar demokrasi yang bebas".

Pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman tidak diatur secara eksplisit bagaimana prosedur pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi. Pada Pasal 94 ayat (2) Konstitusi Federal hanya mengatur dalam konteks ini, bahwa undang-undang federal yang akan mengatur organisasi dan prosedur putusan Mahkamah Konstitusi Federal dalam hal apa keputusan itu harus memiliki kekuatan hukum.

---

<sup>232</sup> *The federal constitutional court*, [https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/das-gericht\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/das-gericht_node.html). Diakses Agustus 2020.

Pasal 94 ayat (2)

*“The organisation and procedure of the Federal Constitutional Court shall be regulated by a federal law, which shall specify in which instances its decisions shall have the force of law...”*

Organisasi dan prosedur Mahkamah Konstitusi Federal akan diatur oleh undang-undang federal, legitimasi tersebut akan menjelaskan dalam hal apa keputusan-keputusannya mempunyai kekuatan hukum. Oleh sebab itu, mengenai kekuatan dari putusan Mahkamah Konstitusi Federal dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal Pasal 31 ayat (1) secara eksplisit menyatakan, bahwa keputusan Mahkamah Konstitusi Federal mengikat organ konstitusional federasi dan negara bagian, serta semua pengadilan dan mereka yang memiliki otoritas publik.<sup>233</sup> Lebih tegas lagi putusan Mahkamah Konstitusi Federal dapat menentukan dalam keputusannya siapa yang akan melaksanakannya, dalam kasus perorangan mungkin juga mahkamah menentukan metode eksekusi sebagaimana yang ditegaskan dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal.<sup>234</sup>

Dalam menangani suatu perkara Mahkamah Konstitusi Federal untuk sementara dapat memutuskan suatu perkara melalui perintah pendahuluan (putusan sela) jika hal ini sangat diperlukan untuk menghindari kerugian yang

---

<sup>233</sup> Ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal, berbunyi *“The Decisions Of The Federal Constitutional Court Shall Be Binding Upon The Constitutional Organs Of The Federation And Of The Laender, As Well As On All Courts And Those With Public Authority.”*

<sup>234</sup> Ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal, berbunyi *“The Federal Constitutional Court May Specify In Its Decision Who Is To Execute It; In Individual Cases It May Also Specify The Method Of Execution.”*

parah, untuk mencegah kemungkinan yang akan terjadi kekerasan atau untuk alasan penting lainnya demi kepentingan bersama.<sup>235</sup>

Menurut hakim konstitusi federal Mr Siegfried Bross, fakta bahwa putusan Mahkamah Konstitusi diperintahkan untuk memiliki efek yang mengikat pada lembaga-lembaga negara serta pada semua pengadilan dan otoritas, yang memberikan keputusan tersebut kekuatan dan efek yang sama seperti undang-undang yang diadopsi oleh parlemen. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi Federal memiliki kedudukan yang lebih dibandingkan dengan pengadilan lainnya.<sup>236</sup>

Selain desain politik hukum yang baik, Mahkamah Konstitusi Federalnya Jerman juga mempunyai sistem *monitoring* (pengawasan) terhadap tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi yang dilakukan oleh sebuah lembaga Kementerian Kehakiman Jerman. Dengan demikian, salah satu tugas yang dimiliki oleh Kementerian Kehakiman Jerman adalah memperinci dan memperjelas putusan Mahkamah Konstitusi yang dibatalkan untuk kemudian ditindaklanjuti. Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah diperinci oleh Kementerian Kehakiman Jerman kemudian membagi hal-hal yang relevan dengan organ-organ terkait bagian dari putusan yang perlu diubah atau diperbaiki tersebut. Selanjutnya, bagian dari Kementerian Kehakiman Jerman akan memonitor apa yang dilakukan oleh organ terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Selain itu, pada saat bersamaan Kementerian

---

<sup>235</sup> Merujuk ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Federal.

<sup>236</sup> Maruarar Siahaan, Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-XV/2017. Dikutip dari Tri Sulistyowati, dkk, *Constitutional Compliance Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Lembaga-Lembaga Negara*, Hasil Penelitian Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti.

Kehakiman juga memberikan dorongan dan advokasi agar kementerian terkait segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>237</sup>

**b. Pelaksanaan Putusan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan oleh Mahkamah Konstitusi Kosovo**

Kosovo (bahasa Albania: *Kosova* atau *Kosovë*, bahasa Serbia: *Kocovo*) merupakan sebuah negara republik yang terletak di sebelah tenggara Eropa. Sebelumnya Kosovo merupakan sebuah provinsi di Serbia, namun tepat pada tanggal 17 Februari 2008 negara Kosovo mendeklarasikan kemerdekaan. Awalnya deklarasi tersebut ditentang oleh Serbia, tetapi kemudian didukung oleh negara-negara barat. Dengan adanya deklarasi kemerdekaan Kosovo maka terjadi perkembangan dan kebutuhan untuk membentuk lembaga-lembaga penting (*important organ*), guna menunjang praktik ketatanegaraan dan untuk mencapai tujuan negara Kosovo.<sup>238</sup>

Salah satu perkembangan dari dibentuknya *important organ* adalah dibentuknya Mahkamah Konstitusi pada Mei 2008. Hakim Mahkamah Konstitusi Kosovo berjumlah sembilan (9) orang yang berasal dari ahli hukum, memiliki moralitas yang tinggi, dan memiliki pengalaman profesional yang relevan tidak kurang dari 10 tahun, serta menghormati prinsip-prinsip kesetaraan gender.<sup>239</sup> Keberadaan Mahkamah Konstitusi Kosovo diatur dalam *Chapter VIII Article 112 sampai Article 118* Konstitusi Republik Kosovo.

*Article 112*

---

<sup>237</sup> *Ibid.*,

<sup>238</sup> Lihat <https://id.wikipedia.org/wiki/Kosovo>, Diakses Juli 2020.

<sup>239</sup> *Article 114 Constitution of The Republic of Kosovo.*

- (1) *The Constitutional Court is the final authority for the interpretation of the Constitution and the compliance of laws with the Constitution.*
- (2) *The Constitutional Court is fully independent in the performance of its responsibilities.*

*Article 113*

- (1) *The Constitutional Court decides only on matters referred to the court in a legal manner by authorized parties.*
- (2) *The Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo, the Government, and the Ombudsperson are authorized to refer the following matters to the Constitutional Court:*
  1. *the question of the compatibility with the Constitution of laws, of decrees of the President or Prime Minister, and of regulations of the Government;*
  2. *the compatibility with the Constitution of municipal statutes.*
- (3) *The Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo and the Government are authorized to refer the following matters to the Constitutional Court:*
  1. *conflict among constitutional competencies of the Assembly of Kosovo, the President of the Republic of Kosovo and the Government of Kosovo;*
  2. *compatibility with the Constitution of a proposed referendum;*
  3. *compatibility with the Constitution of the declaration of a State of Emergency and the actions undertaken during the State of Emergency;*
  4. *compatibility of a proposed constitutional amendment with binding international agreements ratified under this Constitution and the review of the constitutionality of the procedure followed;*
  5. *questions whether violations of the Constitution occurred during the election of the Assembly.*
- (4) *A municipality may contest the constitutionality of laws or acts of the Government infringing upon their responsibilities or diminishing their revenues when municipalities are affected by such law or act.*
- (5) *Ten (10) or more deputies of the Assembly of Kosovo, within eight (8) days from the date of adoption, have the right to contest the constitutionality of any law or decision adopted by the Assembly as regards its substance and the procedure followed.*
- (6) *Thirty (30) or more deputies of the Assembly are authorized to refer the question of whether the President of the Republic of Kosovo has committed a serious violation of the Constitution.*
- (7) *Individuals are authorized to refer violations by public authorities of their individual rights and freedoms guaranteed by the Constitution, but only after exhaustion of all legal remedies provided by law.*
- (8) *The courts have the right to refer questions of constitutional compatibility of a law to the Constitutional Court when it is raised in a judicial proceeding and the referring court is uncertain as to the*

*compatibility of the contested law with the Constitution and provided that the referring court's decision on that case depends on the compatibility of the law at issue.*

- (9) *The President of the Assembly of Kosovo refers proposed Constitutional amendments before approval by the Assembly to confirm that the proposed amendment does not diminish the rights and freedoms guaranteed by Chapter II of the Constitution.*
- (10) *Additional jurisdiction may be determined by law.*

Berdasarkan ketentuan di atas Mahkamah Konstitusi Kosovo merupakan otoritas final dalam menafsir konstitusi dan ketaatan hukum dengan Konstitusi. Dalam melaksanakan kewenangan dan tanggungjawab Mahkamah Konstitusi Kosovo sepenuhnya menjadi lembaga independen. Berdasarkan Pasal 113 Mahkamah Konstitusi Kosovo mempunyai kewenangan dalam hal:

- 1) Mahkamah Konstitusi hanya memutuskan perkara yang dirujuk ke pengadilan secara hukum oleh pihak yang berwenang.
- 2) Majelis Kosovo, Presiden Republik Kosovo, Pemerintah, dan Ombudsman berwenang untuk merujuk hal-hal berikut ke Mahkamah Konstitusi:
  - a) pertanyaan tentang kompatibilitas hukum, keputusan Presiden atau Perdana Menteri, dan peraturan Pemerintah dengan Konstitusi;
  - b) kompatibilitas statuta kota dengan Konstitusi.
- 3) Majelis Kosovo, Presiden Republik Kosovo dan Pemerintah berwenang untuk merujuk hal-hal berikut ke Mahkamah Konstitusi:
  - a) konflik di antara kompetensi konstitusional Majelis Kosovo, Presiden Republik Kosovo dan Pemerintah Kosovo;
  - b) kompatibilitas referendum yang diusulkan dengan Konstitusi;
  - c) kompatibilitas deklarasi Keadaan Darurat dan tindakan yang dilakukan selama Keadaan Darurat dengan Konstitusi;
  - d) kesesuaian amandemen konstitusi yang diusulkan berdasarkan perjanjian internasional yang mengikat yang diratifikasi di bawah konstitusi ini dan tinjauan konstitusionalitas prosedur yang dijalankan.
- 4) Sebuah daerah dapat menguji konstitusionalitas undang-undang atau tindakan-tindakan Pemerintah yang melanggar tanggung jawab mereka atau mengurangi pendapatan dengan adanya undang-undang atau suatu tindakan.
- 5) Mahkamah Konstitusi Kosovo berwenang menjawab pertanyaan yang diajukan oleh pengadilan berkaitan dengan kompatibilitas konstitusionalitas undang-undang manakalah pengadilan pada kasus

tertentu tidak yakin dengan kompatibilitas undang-undang yang terkait dengan kasus.

- 6) Presiden Kosovo merujuk amandemen konstitusi yang diusulkan sebelum disetujui oleh Majelis untuk mengkonfirmasi bahwa amandemen yang diusulkan tidak mengurangi hak dan kebebasan yang dijamin oleh konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi.
- 7) Yurisdiksi tambahan dapat ditentukan oleh undang-undang.

Putusan Mahkamah Konstitusi Kosovo mengikat semua orang, mengikat lembaga negara, termasuk lembaga peradilan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 116 ayat (1), bahwa “*Decisions of the Constitutional Court are binding on the judiciary and all persons and institutions of the Republic of Kosovo.*” Mahkamah Konstitusi Kosovo dapat mengeluarkan putusan sela terhadap pengujian undang-undang bilamana undang-undang yang diuji membawa akibat yang inkonstitusional sampai Mahkamah Konstitusi memutuskan. Putusan Mahkamah Konstitusi Kosovo mengikat dan efektif sejak putusan diucapkan. Keputusan Mahkamah Konstitusi dipublikasikan dalam Lembaran Berita Resmi, kecuali Mahkamah Konstitusi menentukan lain dalam keputusan tersebut.<sup>240</sup>

Hal menarik dari Mahkamah Konstitusi Kosovo terdapat ketentuan yang menghendaki adanya kewajiban kerjasama bagi semua pengadilan dan otoritas publik untuk mendukung pelaksanaan fungsi Mahkamah Konstitusi Kosovo. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 26 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Kosovo, bahwa “*All courts and public authorities of the Republic of Kosovo are obliged to support the work of the Constitutional Court and to*

---

<sup>240</sup> Pasal 116 Konstitusi Republik Kosovo.



*fully cooperate with the Constitutional Court upon request of the Constitutional Court.*”<sup>241</sup>

Mahkamah Konstitusi Kosovo mempunyai kebebasan dalam menerapkan putusannya dengan cara yang cepat, cara yang paling efektif dan paling tepat. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi Kosovo mempunyai wewenang untuk memerintahkan hal apa saja yang perlu dilakukan sebagai upaya penerapan putusan pengujian undang-undang. Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi Kosovo diberikan otoritas penuh untuk menentukan cara agar putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan eksekutorial.

Semua organ negara, termasuk pengadilan, dan para pihak yang terikat dengan keputusan Mahkamah Konstitusi wajib menghormati, mematuhi, dan menerapkan putusan Mahkamah Konstitusi melalui pelaksanaan wewenang dari masing-masing, ketentuan ini merupakan *super power* dari Mahkamah Konstitusi Kosovo. Putusan Mahkamah Konstitusi Kosovo mengikat *inter omnes*, bukan *inter partes* sebagaimana putusan lembaga negara lainnya dan pengadilan. Namun demikian, merujuk pendapat dari Ulrich Karpen dikutip oleh Fajar Laksono, “*the CC itself is not bound by its decisions and has the right to overrule them at any time*”, Mahkamah Konstitusi Kosovo tidak terikat oleh putusannya sendiri dan berhak untuk membatalkan sewaktu-waktu.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Pasal 26 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Kosovo.

<sup>242</sup> Ulrich Karpen, *The Pronouncement Ff Decision And Implementing And Enforcing The Constitutional Court’s Judgment: Some Observations From Kosovo*, Dikutip dari Fajar Laksono... *op.cit.*, hlm 98.

Lembaga-lembaga negara yang terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban untuk melaksanakan putusan tersebut sesuai dengan yang diperintahkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi. Bahkan lembaga-lembaga itu harus menyerahkan informasi berkaitan dengan hal-hal yang dimuat dalam putusan dan mengenai tindakan yang diambil untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Apabila kemudian terbukti gagal dalam melaksanakan putusan atau terlambat memberikan informasi, maka Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan aturan yang didalamnya menetapkan bahwa putusannya belum diberlakukan (*decision on non-execution*). Secara lebih khusus ditentukan bahwa Jaksa Negara harus diberi informasi perihal semua putusan yang belum diberlakukan, setelah itu Jaksa Negara harus menindaklanjuti putusan yang belum diberlakukan untuk segera dilaksanakan dan melaporkan kembali ke Mahkamah Konstitusi Kosovo.<sup>243</sup>

**c. Pelaksanaan Putusan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Oleh Mahkamah Konstitusi Ceko**

Ceko menjadi salah satu negara yang dianggap berperan dalam memelopori pembentukan Mahkamah Konstitusi, hal ini dilatarbelakangi karena Ceko sebelumnya merupakan bagian dari negara Cekoslovakia yang mana pembentukan Mahkamah Konstitusi di Cekoslovakia dilakukan sejak tahun 1921 setahun setelah negara Austria membentuk Mahkamah Konstitusi Austria. Setelah pecah menjadi dua negara yaitu Ceko dan Slovakia pada tahun 1992, setahun setelahnya masing-masing negara membentuk

---

<sup>243</sup> *Ibid.*, hlm 99.

Mahkamah Konstitusi. Sementara Mahkamah Konstitusi Ceko mulai aktif menjalankan fungsinya pada Juni tahun 1993.<sup>244</sup>

Konstitusi Ceko membagi kekuasaan kehakiman menjadi dua cabang terpisah, yaitu "Mahkamah Konstitusi" dan "Pengadilan", atau sistem pengadilan biasa. Sistem pengadilan biasa terdiri dari Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya. Pasal 83 Konstitusi Ceko menyatakan, "Mahkamah Konstitusi adalah badan peradilan yang bertanggung jawab atas perlindungan konstitusionalitas".<sup>245</sup> Dengan demikian, terlihat bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan badan yudisial yang perannya adalah "perlindungan terhadap konstitusionalitas". Peran khusus ini diberikan kepada Mahkamah Konstitusi tercerminkan dalam Pasal 92 Konstitusi Republik Ceko yang memberikan implikasi bahwa Mahkamah Konstitusi adalah badan peradilan tertinggi dalam hal-hal yang berkaitan dengan pengujian konstitusionalitas. Berbeda dengan Mahkamah Agung yang merupakan badan tertinggi dalam hal-hal yang berkaitan dengan persoalan hukum biasa.<sup>246</sup>

Pasal 87 Konstitusi Ceko secara eksplisit mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah:

- 1) Untuk membatalkan undang-undang atau ketentuan individual jika tidak sesuai dengan ketentuan konstitusional;
- 2) Untuk membatalkan undang-undang, peraturan perundang-undangan lainnya atau ketentuan individu yang bertentangan dengan ketentuan konstitusional dan undang-undang;

---

<sup>244</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Moden Pengujian... op.cit.*, hlm 39.

<sup>245</sup> Ketentuan Pasal 83 Konstitusi Ceko, berbunyi "The Constitutional Court is the judicial body responsible for the protection of constitutionality".

<sup>246</sup> Ketentuan Pasal 92 Konstitusi Ceko, berbunyi "The Supreme Court is the highest judicial body in matters that fall within the jurisdiction of courts, with the exception of matters that come under the jurisdiction of the Constitutional Court or the Supreme Administrative Court".

- 3) Memutuskan pengaduan konstitusional oleh badan perwakilan dari daerah atas pelanggaran hukum oleh negara;
- 4) Memutuskan pengaduan konstitusional terhadap keputusan akhir atau tindakan lain oleh otoritas publik yang melanggar hak-hak dasar dan kebebasan dasar yang dijamin secara konstitusional;
- 5) Atas tindakan perbaikan lebih dari keputusan tentang sertifikasi pemilihan Deputy atau Senator;
- 6) Untuk menyelesaikan keraguan tentang hilangnya kelayakan Deputy atau Senator untuk memegang jabatan berdasarkan Pasal 25;
- 7) Memutuskan tuntutan konstitusional yang diajukan oleh Senat terhadap Presiden Republik sesuai dengan Pasal 65 ayat (2);
- 8) Memutuskan petisi oleh Presiden Republik yang meminta pencabutan bersama resolusi Majelis Deputy dan Senat sesuai dengan Pasal 66;
- 9) Memutuskan tindakan yang diperlukan untuk melaksanakan keputusan pengadilan internasional yang mengikat Republik Ceko, dalam hal putusan pengadilan dinyatakan tidak dapat dilaksanakan;
- 10) Menentukan apakah suatu keputusan untuk membubarkan partai politik atau keputusan lain yang berkaitan dengan kegiatan partai politik sesuai dengan ketentuan konstitusi atau ketentuan lainnya;
- 11) Memutuskan sengketa yurisdiksi antara badan-badan negara dan badan-badan pemerintahan daerah, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

Perihal sifat mengikat putusan Mahkamah Konstitusi Ceko pada Pasal

89 Konstitusi Ceko mengatur jika keputusan Mahkamah Konstitusi mengikat semua pihak yang berwenang dan orang. Keputusan Mahkamah Konstitusi dapat dilaksanakan segera setelah diumumkan dengan cara yang diatur oleh hukum, kecuali Mahkamah Konstitusi memutuskan sebaliknya mengenai penegakan. Putusan Mahkamah Konstitusi Ceko yang bersifat *erga omnes*, memiliki efek pada semua badan negara, termasuk pengadilan.

Praktik saat ini menunjukkan jika pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi di Republik Ceko cenderung dihormati tidak ada persoalan dalam pelaksanaannya, hanya saja di masa lalu pernah terjadi kasus pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang terjadi ketika kewenangan

putusan Mahkamah Konstitusi tidak dihormati.<sup>247</sup> Ini terjadi pada tahun-tahun pertama keberadaan Mahkamah Konstitusi pada saat itu masih dalam proses membangun otoritasnya, mencoba memastikan bahwa keputusannya dihormati oleh pengadilan yang lebih rendah, dan mengklarifikasi pertanyaan tentang kekuatan mengikat keputusannya. Saat ini kasus seperti itu sudah tidak terjadi lagi.<sup>248</sup>

Menurut salah satu hakim konstitusi Ceko, V. Guttler, bahwa mengenai eksekutabilitas putusan Mahkamah Konstitusi Ceko dalam perkara pembatalan undang-undang atau peraturan hukum lainnya tidak memiliki permasalahan. Namun, yang sering menimbulkan kerumitan adalah dalam kasus pembatalan putusan pengadilan biasa oleh Mahkamah Konstitusi Ceko yang didahului dengan adanya *constitutional complaint* oleh badan hukum atau perseorangan.<sup>249</sup>

Kasus ini menjadi rumit sebab yurisdiksi pengadilan biasa termasuk penentuan hak warga negara dan penafsiran biasa undang-undang, sebab fungsi-fungsi ini tidak sepenuhnya eksklusif ada tumpang tindih sehingga tidak mudah untuk menentukan batasan. Pengadilan biasa membuat keputusan bersalah atau tidak bersalah dalam masalah pidana, hak masing-masing pihak dalam masalah perdata, dan interpretasi hukum yang berlaku. Mahkamah

---

<sup>247</sup> Kasus yang dimaksud ketika Mahkamah Konstitusi mengeluarkan putusan dalam kasus konkret tetapi pengadilan yang lebih rendah kemudian mengadili masalah yang sama secara berbeda.

<sup>248</sup> *Conference Of European Constitutional Courts Xiith Congress, "The Relations Between The Constitutional Courts And The Other National Courts, Including The Interference In This Area of The Action Of The European Courts; Report of The Constitutional Court of Czech Republic,"* Brussels, Egmont Palace, 14-16 May 2002.

<sup>249</sup> V. Guttler, *Execution of Judgments of The Constitutional Court of The Czech Republic*, [http://Www.Concourt.Am/Armenian/Con\\_Right/4-10-2000/Guttler.htm](http://Www.Concourt.Am/Armenian/Con_Right/4-10-2000/Guttler.htm). Diakses 15 Agustus 2020.

Konstitusi, sebaliknya bisa turun tangan misalnya dalam gugatan perdata satu pihak tidak memperoleh keadilan atau jika interpretasinya membuat undang-undang bertentangan dengan Konstitusi. Oleh karena itu, Mahkamah Konstitusi ataupun Mahkamah Agung harus menghormati pembagian yurisdiksi. Namun, batas sebenarnya tidak sepenuhnya jelas dan agak berubah-ubah. Sedangkan Mahkamah Konstitusi umumnya tidak bisa menebak-nebak keputusan pengadilan atau gagal untuk menghormati interpretasi undang-undang yang dilakukan oleh pengadilan biasa (terutama jika yurisprudensi konstan), karenanya tidak terikat secara mutlak.<sup>250</sup>

Jika praktik interpretatif pengadilan biasa membuat undang-undang menjadi bertentangan dengan konstitusi, maka Mahkamah Konstitusi akan menerapkan secara konstitusional penafsiran yang sesuai dan menyatakan bahwa penafsiran tersebut tidak diizinkan. Lebih lanjut, praktik interpretatif pengadilan biasa terkadang menimbulkan konflik dengan pandangan Mahkamah Konstitusi seperti yang diungkapkan dalam pengaduan konstitusional. Kalaupun ada yurisprudensi tetap dari pengadilan biasa, jika yurisprudensi itu berangkat dari persyaratan Konstitusi sebagaimana ditentukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Konstitusi umumnya bersikeras bahwa pengadilan biasa harus mengubah interpretasinya agar sesuai dengan Konstitusi (desakan yang dilakukan Mahkamah Konstitusi dengan membatalkan keputusan yang tidak sesuai). Dengan kata lain, Mahkamah Konstitusi merasa tidak terikat secara

---

<sup>250</sup> *Conference Of European Constitutional Courts Xiith Congress... op.cit*

mutlak oleh semua tafsir pengadilan biasa atas undang-undang dan tidak menerima penafsiran seperti itu sebagai "hukum yang hidup" jika bertentangan dengan Konstitusi.<sup>251</sup>

Masalah keberlakuan dan pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi terutama yang menyangkut peradilan biasa termasuk yang paling pelik. Oleh sebab itu, *Pertama*, putusan Mahkamah Konstitusi yang dapat dilaksanakan mengikat semua orang (bahkan dalam kasus dimana putusan pengadilan dibatalkan); *Kedua*, bukan hanya putusan Mahkamah Konstitusi yang mengikat tetapi juga pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi yang terkandung dalam pendapat putusan tersebut; *Ketiga*, penalaran hukum Mahkamah Konstitusi mengikat pengadilan biasa dalam putusan perkara tertentu. Namun, masih kontroversial apakah alasan hukum Mahkamah Konstitusi mengikat secara hukum juga dalam masalah serupa nanti.<sup>252</sup>

Melihat bagaimana implementatif putusan Mahkamah Konstitusi di Jerman, Ceko, dan Kosovo memberikan harapan besar bagi perbaikan implementatif putusan Mahkamah Konstitusi Indonesia. Baik Jerman, Ceko, maupun Kosovo memberikan gambaran adanya desain politik hukum yang baik sebagai upaya agar putusan Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan. Faktor penting yang berpengaruh dalam terwujudnya putusan Mahkamah Konstitusi yang berwatak implementatif di ketiga negara tersebut adalah (i) putusan Mahkamah Konstitusi disertai dengan *judicial*

---

<sup>251</sup> *Ibid.*,

<sup>252</sup> V. Guttler, *Execution of Judgments... op.cit.*,

*order* yang ditujukan kepada individu maupun institusi; dan (ii) adanya upaya kerjasama kolaboratif antara lembaga negara.

Ada empat faktor penting yang perlu dilakukan untuk mendukung terwujudnya putusan Mahkamah Konstitusi yang berwatak implementatif, yaitu:<sup>253</sup>

- a. Putusan Mahkamah Konstitusi harus disertai dengan *judicial order* yang diarahkan kepada individu atau institusi negara;
- b. Implementasi putusan Mahkamah Konstitusi memerlukan kerjasama kolaboratif antar lembaga negara;
- c. Putusan Mahkamah Konstitusi idealnya mempertimbangkan kondisi realitas sosial dan psikologi masyarakat; dan
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi harus didasari pada penafsiran yang sejalan dengan politik hukum konstitusi.

Menurut peneliti, diantara keempat faktor yang paling menentukan terwujudnya putusan implementatif ada pada poin (i) dan (ii), karena terwujudnya kedua faktor tersebut sangat ditentukan oleh *political will* dari kekuatan eksternal. Sementara untuk poin (iii) dan (iv), faktor internal yang mempengaruhi dan dengan sendirinya bisa terwujud ketika hakim konstitusi menyadari betul hakikat dari Mahkamah Konstitusi.

Kesadaran akan pentingnya posisi Mahkamah Konstitusi yang berperan sebagai sentral perlindungan dan penegakkan hukum disadari betul oleh ketiga negara ini. Oleh sebab itu, rumusan perihal kekuatan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dirumuskan secara eksplisit dalam konstitusi ataupun undang-undang tentang sifat final dan mengikat untuk semua orang dan organ negara, termasuk organ yudisial. Adanya desain politik hukum yang

---

<sup>253</sup> Lihat Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, (Jakarta: Penebar Swadaya Group, 2015), hlm 235-248. Dikutip dari Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial... op.cit.*, hlm 217.



tepat dalam mengatur kewenangan Mahkamah Konstitusi, yakni disamping adanya pengaturan pelaksanaan keputusan pengujian peraturan perundang-undangan dengan rumusan yang baik, disisi lain juga dilengkapi dengan kewenangan *constitutional complaint*. Tentu saja dengan desain hukum seperti ini maka tidak heran jika Mahkamah Konstitusi di ketiga negara tersebut dikatakan produktif. Selain itu, adanya dukungan dari lembaga-lembaga negara lainnya telah menunjukkan kedewasaan cara berhukum dan bernegara, disertai dengan lamanya pengalaman bernegara menentukan juga tingkat kedewasaan bagi organ-organ negara.

Lemahnya kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi saat ini dipengaruhi oleh desain kebijakan hukum (*ius constitutum*) yang tidak memberikan ruang gerak yang cukup kepada Mahkamah Konstitusi untuk membuat putusan yang berkarakter implementatif. Kebijakan hukum yang baik adalah kebijakan hukum yang mengikuti dinamika perubahan dan kebutuhan sosial. Oleh sebab itu, menurut peneliti perlu adanya desain politik hukum yang lebih baik untuk mewujudkan putusan Mahkamah Konstitusi yang berkarakter implementatif, serta membentuk pola hubungan kolaboratif antara lembaga-lembaga negara yang bersentuhan dengan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.

### **1) Penguatan Rumusan Sifat Final dan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi**

Secara tekstual UUD NRI Tahun 1945 hanya merumuskan sifat “final” terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tanpa disertai rumusan sifat

“mengikat”, dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 jo Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi hanya merumuskan sifat final putusan Mahkamah Konstitusi. Sebagai negara yang didominasi oleh tradisi *civil law* maka penekanan terhadap sifat “mengikat” dalam putusan Mahkamah Konstitusi perlu dirumuskan, sebab konsekuensi normatif dari putusan final adalah harus ada kekuatan mengikat.<sup>254</sup>

Menurut Ahmad Syahrizal, bahkan di negara-negara yang konstitusi dan undang-undang sudah merumuskan secara eksplisit kata final dan mengikat nyatanya putusan Mahkamah Konstitusi masih sering diabaikan.<sup>255</sup> Menurut Sri Soemantri, suatu putusan yang bersifat final terhadap putusan tersebut harus bersifat mengikat dan tidak dapat dianulir oleh organ apa pun. Dalam literatur Inggris kata “*final*” dan “*binding*” selalu menjadi satu frasa, yaitu “*final and banding*”. Dengan demikian, jika putusan itu bersifat final harus diikuti dengan sifat mengikat sehingga memiliki kepastian hukum.<sup>256</sup>

Dengan menggunakan pendekatan interpretasi gramatikal dan sistematis terdapat sikap skeptis terhadap kekuatan sifat mengikat (*binding*) dari putusan Mahkamah Konstitusi, karena secara eksplisit tidak pernah dirumuskan frasa “mengikat” dalam peraturan perundang-undangan terkait, Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang Mahkamah

---

<sup>254</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (1) hanya menegaskan jika putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).

<sup>255</sup> Ahmad Syahrizal. “*Problem Implementasi Putusan MK*”, Jurnal Konstitusi, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, Jakarta, hlm 115.

<sup>256</sup> Sri Soemantri, “Catatan-Catatan Terhadap RUU Mahkamah Konstitusi”, Disampaikan pada seminar di Universitas Islam Indonesia, 11 Mei, 2002, hlm 8. Dikutip dari oleh Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial... op.cit.*, hlm 141.

Konstitusi, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, dan PMK Nomor 6/PMK/2005. Rumusan dalam peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Mahkamah Konstitusi hanya memuat rumusan jika putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final. Menurut Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar, bahwa tidak dirumuskan secara formal sifat kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi merupakan kesalahan fatal para pembentuk undang-undang dalam mengartikulasikan terminologi frasa “putusan final”, karena pemaknaan putusan final ialah terhadap putusan tersebut tidak dapat dibanding atau melakukan upaya hukum lain, sebab konsekuensi normatif dari putusan final adalah harus ada kekuatan mengikat.<sup>257</sup>

Selain itu, dengan tidak dirumuskan secara formal sifat kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, maka membuka peluang terhadap interpretasi politik dalam mengartikulasikan terminologi frasa “putusan final” yang bisa saja tidak dimaknai bahwa terhadap putusan tersebut mengikat suatu lembaga terkait. Contohnya pada perkara kasasi dr. Bambang Suprpto, dalam perkara ini Mahkamah Agung menjatuhkan vonis pidana dengan berlandaskan pasal yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi. Atas peristiwa tersebut Mahkamah Agung dikritik oleh banyak ahli hukum dan praktisi hukum. Namun, melalui Kepala Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung yang pada saat itu dijabat oleh Ridwan Mansyur, Mahkamah Agung melakukan pembelaan dengan menyatakan bahwa tidak semua putusan

---

<sup>257</sup> Denny Indrayana dan Zainal Arifin Mochtar... *op.cit.*, hlm 443.

Mahkamah Konstitusi memiliki daya paksa, artinya putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang bisa tidak mengikat Mahkamah Agung.<sup>258</sup>

Koreksi yang sama dinyatakan juga oleh Dahlan Thaib, bahwa permasalahan yang muncul pasca amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dari aspek hukum ketatanegaraan yang berkaitan dengan Mahkamah Konstitusi, yaitu tidak menyebutkan secara eksplisit perihal putusan Mahkamah Konstitusi apakah bersifat mengikat atau tidak. Namun, Dahlan Thaib juga memberikan pendapat jika setiap putusan yang final maka terhadap putusan itu kekuatan mengikatnya juga bersifat imperatif. Hanya saja dengan tidak ditentukan secara eksplisit rumusan mengikat dalam sebuah putusan yang mempunyai sifat final, akan mengakibatkan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi mengambang (*floating execution*).<sup>259</sup>

Perlu penguatan argumentasi normatif terhadap sifat final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi, sebab Mahkamah Konstitusi bukan satu-satunya lembaga tinggi negara dan bukan satu-satunya lembaga yang berwenang melakukan *judicial review*. Selain itu, fakta empiris selama ini sudah cukup memberikan gambaran bahwa sekuat apapun argumentasi normatif yang menyatakan jika putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final tetapi dalam kenyataannya masih sering terjadi pengabaian terhadap sifat final tersebut. Oleh karena itu, diperlukan penegasan terhadap sifat mengikat

---

<sup>258</sup> <https://news.detik.com/berita/d-2691930/kasus-dr-bambang-ma-tidak-semua-putusan-mk-memiliki-unsur-memaksa>, Diakses Agustus 2020.

<sup>259</sup> Dahlan Thaib, *Ketatanegaraan Indonesia; Perspektif Konstitusional*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Total Media, 2009), hlm 255-256.

putusan Mahkamah Konstitusi kepada seluruh organ negara sebagai konsekuensi logis bahwa hakikat kedudukan konstitusi merupakan hukum tertinggi sehingga tidak ada hukum lain yang kedudukannya lebih tinggi dari itu.

Putusan Mahkamah Konstitusi itu tidak dimungkinkan lagi untuk dilakukan upaya lebih lanjut, serta tidak lagi batu uji yang lebih tinggi selain konstitusi.<sup>260</sup> Oleh sebab itu, diperlukan penegasan sifat final dan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi terhadap semua organ negara. Langkah ini sebagai upaya untuk menegakkan dan menguatkan kedudukan Mahkamah Konstitusi.

Penulis mengusulkan bahwa perlu dirumuskan secara eksplisit rumusan sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat terhadap semua orang dan organ pemerintahan sebagai penguatan argumentasi normatif untuk menjaga dan melindungi wibawah peradilan konstitusional. Misalnya dengan rumusan norma, bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat peradilan, orang, dan semua otoritas negara”.

Makna “mengikat” menimbulkan beban atau kewajiban bagi semua pihak untuk patuh dan melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Sifat final putusan pengujian undang-undang masih membutuhkan frasa yang menegaskan bahwa putusan tersebut wajib dilaksanakan. Dengan demikian, sifat final yang melekat pada putusan perkara pengujian undang-undang berkonsekuensi terhadap munculnya kewajiban bagi pihak-pihak yang terikat

---

<sup>260</sup> Fajar Laksono, “Aspek Keadilan dalam Sifat Final Putusan Mahkamah Konstitusi” *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret 2014. hlm 81.

dengan ketentuan tersebut untuk mematuhi. Mengingat putusan pengujian undang-undang bersifat *declaratoir constitutief*, maka pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tidak membutuhkan aparat yang akan memaksa agar putusan tersebut dipatuhi. Oleh sebab itu, adanya kesadaran dan kepatuhan hukum semua pihak untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi cerminan bagaimana sesungguhnya menghormati prinsip negara hukum dalam kehidupan bernegara.

## **2) Pemberian Kewenangan *Judicial Order* Terbatas Kepada Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang**

Putusan Mahkamah Konstitusi harus senantiasa selalu mengikuti perkembangan ketatanegaraan guna menjawab setiap persoalan konstiusionalitas hukum dan untuk melindungi warga negara yang haknya dilanggar dengan berlakunya suatu norma hukum. Oleh sebab itu, munculnya beragam varian putusan Mahkamah Konstitusi merupakan suatu keniscayaan, namun disisi lain memunculkan juga persoalan eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi menjadi semakin kompleks. Pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu persoalan hukum yang memunculkan kompleksitas penyelesaian. Hal ini menjadi semakin dilematis karena Mahkamah Konstitusi tidak memiliki instrumen unit eksekutor (*special enforcement agencies*) yang bertugas menjamin implementasi putusan Mahkamah Konstitusi yang final sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.

Implementasi putusan Mahkamah Konstitusi merupakan tahap paling penting dalam upaya melindungi dan mengkonkritkan konstitusi di tengah masyarakat. Putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi perlu dilengkapi dengan perangkat “pengaman” yang menjamin putusan tersebut oleh institusi-institusi negara benar-benar dilaksanakan. Hal ini dilakukan untuk memastikan jika implementasi putusan Mahkamah Konstitusi tidak diintervensi oleh kekuasaan lain dengan alasan yang dibuat seolah-olah konstitusional. Melihat realitas hukum saat ini maka akan sangat sulit untuk mencapai karakteristik putusan yang implementatif jika hanya mengandalkan argumentasi normatif pada ketentuan-ketentuan *a quo*, apalagi terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang pelaksanaannya bersifat *non self-executing* yang memerlukan tindak lanjut oleh pemerintah, DPR, dan lembaga terkait lainnya. Merujuk pada tesis Satjipto Rahardjo bahwa kepastian hukum tidak jatuh dari langit.<sup>261</sup> Oleh karena itu, butuh tindakan-tindakan progresif untuk mencapai jatung dari hukum, yaitu kepastian dan keadilan.

Supaya dapat berkarakter implementatif maka putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *non self-executing* perlu didukung dengan perintah hukum dari Mahkamah Konstitusi yang melekat pada putusan tersebut. Sebab, banyak persoalan yang terjadi pada implementasi putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *non self executing*, seperti: ketidaksesuaian penggunaan produk hukum dalam menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi, ketidakpatuhan putusan Mahkamah Konstitusi, menghidupkan

---

<sup>261</sup> Satjipto Rahardjo, “Kepastian Hukum dan Kekuatan Bangsa”, Kompas, Rabu, 18 Januari 2006.

kembali norma yang telah diuji, dan pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.

Dengan menggunakan data penelitian Tri Sulistyowati, dkk, terkait dengan tingkat kepatuhan atas Putusan Pengujian Undang-Undang Mahkamah Konstitusi periode 2013-2018,<sup>262</sup> penulis kemudian menganalisis berapa banyak kepatuhan atas putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *non self-executing* dan sebaliknya berapa banyak ketidakpatuhan terhadap putusan yang bersifat *non self-executing*. Hasil dari total 109 putusan yang diteliti terdapat 85 putusan yang bersifat *non self-executing*, dengan rincian sebanyak 36 putusan dipatuhi, sementara 49 putusan tidak dipatuhi, dengan klasifikasi putusan: tidak dipatuhi, belum ditindaklanjuti, ditindaklanjuti sebagian, dan ditindaklanjuti dengan instrumen hukum yang tidak sesuai. Berikut ini penulis akan paparkan beberapa putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *non self-executing* yang tidak dipatuhi dengan beberapa klasifikasi.

---

<sup>262</sup> Tri Sulistyowati, dkk, *Constitutional Compliance Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Lembaga-Lembaga Negara*, Hasil Penelitian Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, hlm lampiran.



Table 3.1<sup>263</sup>

**Bentuk-Bentuk Ketidapatuhan Putusan Mahkamah Konstitusi Bersifat *Non Self-Executing***

Nomor Putusan/ Pokok Perkara	Amar Putusan	Jenis putusan	Implementasi/ Keterangan
<p>82/PUU - XI/2013</p> <p>Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2013 tentang Organisasi Kemsayarakat an</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan sebagian</li> <li>▪ Pasal 5 UU No. 17 Tahun 2013 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai bahwa tujuan dimaksud bersifat kumulatif dan/atau alternatif.</li> <li>▪ Pasal 5 UU No. 17 Tahun 2013</li> <li>▪ selengkapnya menjadi: <i>Ormas bertujuan untuk: a. meningkatkan partisipasi dan keberdayaan masyarakat; b. Memberikan pelayanan kepada masyarakat; menjaga nilai agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa; d. Melestarikan danmemelihara norma, nilai, etika, dan budaya yang hidup dalam masyarakat; e. Melestarikan sumberdaya alam dan lingkungan hidup; f. Mengembangkan kesetiakawanan sosial, gotong royong, dan toleransi dalam kehidupan bermasyarakat; g.</i></li> </ul>	<p><i>Non Self-Executing</i> (CU)</p>	<p><b>Belum ditindaklanjuti</b></p>

<sup>263</sup> Data diolah dari hasil penelitian kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti Tahun 2019. *ibid.*,

	<p><i>Menjaga, memelihara, dan memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa; dan/atau h. Mewujudkan tujuan negara.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Pasal 8, Pasal 16 ayat (3), Pasal 17, Pasal 18, Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 34, Pasal 40 ayat (1), Pasal 59 ayat (1) huruf a UU No. 17 Tahun 2013 bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.</li> <li>▪ Permohonan mengenai Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 21, Pasal 30 ayat (2), Pasal 33 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 35, Pasal 36, serta Pasal 38 UU No. 17 Tahun 2013 tidak dapat diterima.</li> </ul>		
<p>82/PUUXII/2014</p> <p>Pengujian UU No. 17 Tahun 2014 tentang MPR, DRD, DPD, dan DPRD</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan sebagian</li> <li>▪ Pasal 97 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan komisi terdiri atas (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap -tiap fraksi.</i></li> <li>▪ Pasal 104 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang</li> </ul>	<p><i>Non Self-Executing</i></p> <p>(CU)</p>	<p><b>Tidak Dipatuhi</b></p> <p>Materi UU No. 42 Tahun 2014 hasil perubahan UU No. 17 Tahun 2014 tidak sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi</p>

	<p>tidak dimaknai: <i>Pimpinan Badan Legislasi terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Pasal 109 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan Badan Anggaran terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.</i></li> <li>▪ Pasal 115 ayat (2) UU No 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan BKSAP terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap</i></li> </ul>		
--	---	--	--

	<p><i>berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Pasal 12 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan Mahkamah Kehormatan terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap-tiap fraksi.</i></li> <li>▪ Pasal 152 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan BURT terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap-tiap Penelitian</i></li> </ul>		
--	---	--	--

	<p><i>Kompetitif 2019 Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, dan Pengelolaan Perpustakaan Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Tahun 2019 fraksi.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Pasal 158 ayat (2) UU No. 17 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: <i>Pimpinan panitia khusus terdiri atas 1 (satu) (1) orang ketua dan paling banyak 3 (tiga) orang wakil ketua yang dipilih dari dan oleh anggota komisi dalam satu paket yang bersifat tetap berdasarkan usulan fraksi sesuai dengan prinsip musyawarah untuk mufakat dengan mengutamakan keterwakilan perempuan menurut pertimbangan jumlah anggota tiap -tiap fraksi.</i></li> </ul>		
<p>67/PUUXI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan sebagian.</li> <li>▪ Pasal 95 ayat (4) UU <i>a quo</i>, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: “pembayaran upah pekerja/buruh yang terhutang didahulukan atas semua jenis kreditur termasuk atas tagihan kreditur separatis, tagihan hak negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, sedangkan pembayaran hak-hak pekerja/buruh lainnya didahulukan atas semua tagihan termasuk tagihan hak</li> </ul>	<p><i>Non Self Executing (CU)</i></p>	<p><b>Dipatuhi dengan menggunakan instrumen hukum lain.</b></p> <p>Ditindaklanjuti melalui Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2015, khususnya diatur dalam Pasal 37.</p>

	negara, kantor lelang, dan badan umum yang dibentuk Pemerintah, kecuali tagihan dari kreditur separatis.		
8/PUUXIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara [Pasal 87 ayat (4) huruf c, Pasal 119, Pasal 123 ayat (3), dan Pasal 124 ayat (2)]	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan Sebagian</li> <li>▪ Pasal 124 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2014, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang mengenai frasa "2 (dua) tahun" dalam ketentuan tersebut tidak dimaknai "5 (lima) tahun."</li> <li>▪ Pasal 124 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2014 selengkapnya menjadi: Dalam hal tidak tersedia lowongan jabatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dalam waktu paling lama 5 (lima) tahun PNS yang bersangkutan diberhentikan dengan hormat.</li> </ul>	<i>Non Executing</i> <i>Self</i> (CU)	<b>Tidak dipatuhi</b>  Tidak ditindaklanjuti sesuai putusan MK sebagaimana termaktub dalam Pasal 256 PP No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen PNS
50/PUUXII/201 tentang Pengujian UU No. 42 Tahun 2008 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden.	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan seluruhnya.</li> <li>▪ Pasal 159 ayat (1) UU No. 42 Tahun 2008, bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai tidak berlaku untuk pasangan calon presiden dan wakil presiden yang hanya terdiri dari dua pasangan calon. Ditindaklanjuti melalui Peraturan KPU No. 5 Tahun 2019 (Pasal 3).</li> </ul>	<i>Non Executing</i> <i>Self</i> (CU)	<b>Tidak dipatuhi</b>  Norma Pasal 159 ayat (1) dimunculkan kembali tanpa perubahan dalam UU No. 7 Tahun 2017, khususnya Pasal 416.
80/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan sebagian</li> <li>▪ Menyatakan Pasal 1 angka 28, Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang -Undang</li> </ul>	<i>Non Executing</i> <i>Self</i> (LC)	<b>Belum ditindaklanjuti</b>

<p>Daerah dan Retribusi Daerah</p>	<p>Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah bertentangan dengan Undang -Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Menyatakan ketentuan Pasal 1 angka 28, Pasal 52 ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah masih tetap berlaku sampai dengan dilakukan perubahan sesuai dengan tenggang waktu sebagaimana yang telah ditentukan dalam putusan ini;</li> <li>▪ Memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk dalam jangka waktu <b>paling lama 3 (tiga) tahun</b> melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah Dan Retribusi Daerah, khususnya berkenaan dengan pengenaan pajak terhadap penggunaan listrik baik yang dihasilkan sendiri maupun yang dihasilkan dari sumber lain selain yang dihasilkan oleh pemerintah (PT PLN) sejak putusan ini diucapkan.</li> </ul>		
<p>93/PUUXV/201 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan seluruhnya;</li> <li>▪ Menyatakan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Kontitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang</li> </ul>	<p><i>Non Self Executing</i> (CU)</p>	<p><b>Tidak dipatuhi sepenuhnya</b></p> <p>Tindaklanjut melalui SEMA RI Nomor 3/2018, tidak</p>

<p>diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi</p>	<p>Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, “Pengujian peraturan perundangundangan 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”, sepanjang mengenai kata “dihentikan” dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai “Pengujian peraturan perundang - undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung ditunda pemeriksaannya apabila undangundangan yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi”</p>		<p>sepenuhnya sesuai dengan putusan MK.</p>
<p>19/PUUXII/2014 tentang Pengujian Materil Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional; Terhadap UUD 1945</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Dikabulkan Sebagian</li> <li>▪ Frasa "komite olahraga" dalam Pasal 36 ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal 37 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 38 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Pasal 39, Pasal 46 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2005 bertentangan dengan UUD</li> </ul>	<p><i>Non Self Executing</i> (CU)</p>	<p><b>Tidak dipatuhi</b></p> <p>Dalam Pasal 1 angka 8 Perpres No. 95 Tahun 2017 yang hanya menegaskan</p>



	NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai: Komite Olahraga Nasional Indonesia dan komite olahraga nasional lainnya.		KONI sebagai organisasi olahraga. Sehingga tidak sesuai dengan Putusan MK.
--	---	--	--

Kepatuhan lembaga-lembaga negara dalam melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi menjadi persoalan ketatanegaraan yang terus menjadi polemik beberapa tahun terakhir ini. Oleh karena itu, tindakan *judicial order* yang dilakukan Mahkamah Konstitusi perlu didukung dengan adanya legitimasi pemberian kewenangan *judicial order* yang melekat dalam fungsinya sebagai penguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sebab, selama ini belum ada aturan hukum yang memberikan legitimasi atas putusan Mahkamah Konstitusi yang pelaksanaannya bersifat *non self-executing* masih memerlukan tindak lanjut oleh pemerintah, DPR, atau lembaga terkait lainnya. Berbeda halnya dengan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *self-executing* yang langsung dapat dilaksanakan sejak putusan tersebut diucapkan tanpa perlu tindak lanjut sehingga tidak memerlukan aturan hukum yang memberikan legitimasi atas putusan tersebut.

Kehadiran Pasal 59 ayat (2) dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 perubahan pertama atas Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang merumuskan bahwa, “Jika diperlukan perubahan terhadap undang-undang yang telah diuji, DPR atau Presiden segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan

peraturan perundang-undangan.”<sup>264</sup> Ketentuan ini dapat diinterpretasi sebagai penguatan normatif atas putusan Mahkamah Konstitusi yang pelaksanaannya bersifat *non self-executing*, namun secara cermat rumusan pasal *a quo* ini terdapat kelemahan pada frasa “jika diperlukan”. Oleh karena itu, ketentuan ini digugat Saldi Isra, dkk, sebab frasa “jika diperlukan” menimbulkan kekaburan terhadap kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena DPR dan Presiden hanya akan menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi jika diperlukan saja, sehingga bergantung pada *political will* DPR dan Presiden.<sup>265</sup> Mahkamah Konstitusi akhirnya membatalkan ketentuan Pasal 59 ayat (2) melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011.

Dengan dinyatakan inkonstitusional, ketentuan Pasal 59 ayat (2) dihapus dalam revisi terbaru Undang-Undang Mahkamah Konstitusi Nomor 7 Tahun 2020. Penghapusan ketentuan tersebut oleh sebagian pihak dianggap melemahkan institusional Mahkamah Konstitusi karena tidak ada lagi aturan yang mengatur tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi jika diperlukan dalam pengujian undang-undang. Dalam hal ini, menurut hemat penulis keresahan akan melemahnya institusional Mahkamah Konstitusi merupakan pernyataan yang dapat dibenarkan, karena selama ini tidak ada ketentuan yang menjadi fondasi terhadap implementasi putusan Mahkamah Konstitusi yang masih membutuhkan tindak lanjut. Namun, keberadaan rumusan Pasal 59 ayat

---

<sup>264</sup> Ketentuan Pasal 59 ayat (1) berbunyi, “putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, DPD, Presiden, dan Mahkamah Agung.”

<sup>265</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011 tentang Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hlm 33.

(2) tidak memiliki sifat imperatif dengan adanya frasa “jika diperlukan”, seolah mendukung praktik pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi yang sering dilakukan oleh pembentuk undang-undang. Dalam perspektif inilah dibutuhkan daya paksa yang berasal dari internal Mahkamah Konstitusi melalui *judicial order*.

*Judicial order* merupakan instrumen lain yang dapat digunakan sebagai upaya untuk menegakkan supremasi konstitusi, menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi yang menjadi sumber legitimasi dari segala peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dalam konteks ini, *Judicial order* adalah perintah hukum yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi untuk memerintahkan secara paksa pada lembaga yang memiliki otoritas untuk melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi dan melakukan tindak lanjut yang konkrit sesuai dengan putusan Mahkamah Konstitusi. Adanya kewenangan tambahan ini diharapkan mampu menekan problematika eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi.

Upaya Mahkamah Konstitusi untuk melindungi dan menegakkan konstitusi memaksa mahkamah melakukan terobosan hukum. Untuk menjaga marwah putusannya dalam perkara pengujian undang-undang terkadang secara implisit Mahkamah Konstitusi telah mempraktikkan *judicial order*, dimana putusan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi mengandung suatu perintah hukum kepada *adressat* putusan untuk menindaklanjuti. Misalkan pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 secara tidak langsung memerintah Komisi Pemilihan Umum mengeluarkan petunjuk teknis

penggunaan Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Keluarga (KK) bagi pemilih yang tidak terdaftar namanya dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang ingin melaksanakan hak pilihnya. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut kemudian ditindaklanjuti dalam Pasal 150 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.<sup>266</sup>

Bahkan yang terbaru, terdapat karakteristik *judicial order* dalam putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar tidak dapat diterima. Mahkamah Konstitusi menerbitkan putusan Nomor 98/PUUXVI/2018 tentang pengujian konstitusionalitas Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, dimana putusan tersebut bersifat *self executing* dengan amar putusan permohonan tidak dapat diterima karena Pemohon dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum sejak awal. Meskipun diputus dengan amar tidak diterima, namun majelis hakim tetap memberikan pertimbangan hukum dengan menggunakan pertimbangan *prima facie* di mana untuk menentukan kedudukan hukum Pemohon dipertimbangkan bersama pokok perkara.<sup>267</sup>

Dalam putusan ini pada pokoknya mahkamah menyatakan:<sup>268</sup>

“Apabila MK telah mendeklarasikan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka tindakan yang mengabaikan putusan MK demikian,

---

<sup>266</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

<sup>267</sup> Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali, *Karakteristik Judicial order dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima*, Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 4, Desember 2019, hlm 885-887.

<sup>268</sup> *Ibid.*, hlm 900. Lihat juga Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 perihal Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hlm 25-26.

dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.”

*Judicial order* pada dasarnya terdapat dalam putusan yang menyatakan norma tidak sesuai dengan konstitusi yang mengharuskan adanya perbaikan terhadap norma yang telah dibatalkan. Selain itu, *Judicial order* bersifat implisit dan pengadilan jarang memberikan instruksi dengan eksplisit dikarenakan muatan dari perintah pengadilan tersebut berupa saran atau dorongan agar legislator mempertimbangkan aspek-aspek tertentu untuk perubahan norma yang diminta.<sup>269</sup>

Meskipun pemberian kewenangan *judicial order* kepada Mahkamah Konstitusi mendekati sifat *positive legislature* yang menimbulkan persoalan lain. Namun, jika mengikuti tesis Hans Kelsen yang membedakan fungsi legislasi yang dilakukan oleh parlemen dan pengadilan. Parlemen merupakan *positive legislature*, karena parlemen memiliki kewenangan konstitusional membuat hukum melalui proses legislasi berdasarkan kesepakatan politik. Sedangkan peradilan memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang sebagai *negative legislature*, karena peradilan menjalankan fungsi legislatif dalam rangka membatalkan hukum. Tindakan pengadilan oleh Hans Kelsen dimaknai sebagai pembuatan hukum secara negatif.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali, *ibid.*, hlm 891.

<sup>270</sup> Hans Kelsen, 2007, *Teori umum... op.cit.*, hlm 327- 328.

Menurut Hans Kelsen *judicial review* sebagai “*an institution with power to control or regulate legislation*”, kekuatan untuk mengontrol legislasi.<sup>271</sup> Karena dalam proses legislasi tak jarang terjadi “tawar-menawar” kepentingan yang berujung terjadinya politisasi hukum sehingga menghasilkan undang-undang inkonstitusional dan merugikan masyarakat. Situasi inilah yang menurut Hans Kelsen kedudukan *positive legislator* dan *negative legislator* akan menjadi pudar ketika peradilan masuk dalam wilayah untuk melindungi hak konstitusional warga negara. Dalam konteks ini, peradilan akan menjadi *omnipotent super legislators*.

Peran peradilan konstitusi semakin dibutuhkan untuk meminimalisir intervensi pengaruh politik dalam suatu produk hukum yang dihasilkan oleh DPR dan Presiden. Sebab jika mengikuti logika dari Mahfud MD yang menyatakan bahwa hukum merupakan produk politik yang isinya lebih banyak ditentukan oleh pemegang kekuasaan politik, maka sangat mungkin bila hukum yang dihasilkan merupakan formalisasi kehendak-kehendak pemegang kekuasaan politik.<sup>272</sup> Oleh sebab itu, peran dari peradilan konstitusi sangat diperlukan sebagai penyeimbang atas kehendak-kehendak dari pemegang kekuasaan politik yang dapat merugikan hak-hak warga negara.

Saat ini Mahkamah Konstitusi di berbagai negara bertugas melindungi hak konstitusional warga dan untuk mempertahankan kewenangan tersebut tak jarang Mahkamah Konstitusi di berbagai negara berubah menjadi *positive legislator*. Seolah membenarkan pandangan dari Benjamin Hoody, bahwa

---

<sup>271</sup> Saldi Isra, “*Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang*,” Jurnal Legislasi Indonesia, Volume 7, Nomor 1, Maret 2010, hlm 123.

<sup>272</sup> Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum... op.cit.*, hlm 60.

“*whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is who is truly the lawgiver, to all intent and purposes, and not the person who first spoke or wrote them.*”<sup>273</sup> Pada dasarnya mereka yang mempunyai kewenangan menafsir hukum maka mereka adalah pembuat hukum yang sesungguhnya.

Menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi berarti tidak boleh membiarkan adanya produk hukum lain yang bertentangan dengan konstitusi. Jika keadaan seperti itu dibiarkan maka akan terus terjadi proses deligitimasi konstitusi yang mengarah pada pelanggaran hak konstitusional warga negara, bahkan dapat berujung pada matinya demokrasi. Hal inilah yang menjadi *ratio legis* Mahkamah Konstitusi perlu diberikan perluasan kewenangannya dalam pengujian undang-undang untuk menjadi kekuatan penyeimbang dalam mengontrol produk legislasi yang dapat mencedraikan konstitusi. Dalam bahasa Hans Kelsen sebagai, “*recognized the need for an institution with power to control or regulate legislation.*”<sup>274</sup> Mahkamah Konstitusi tidak hanya sekedar menjadi institusi penyeimbang untuk melindungi kemurnian konstitusi atas kemungkinan tindakan menyimpang dari kekuatan politik legislatif, melainkan lebih dari itu sebagai *the protection of human rights*.

Dalam pemberian kewenangan *judicial order* kepada Mahkamah Konstitusi atas putusan yang bersifat *non self-implementing* harus dengan indikator, antara lain sebagai berikut:

---

<sup>273</sup> Lihat Fajar Laksono, *Potret Relasi... op.cit.*, hlm 2-3.

<sup>274</sup> John E. Ferejohn, *Constitutional Review in the Global Context*, dalam 6th New York University Journals, Legis. & Pub. Pol’y, 2002-2003, hlm 49-52.

- a) Adanya kebutuhan hukum yang mendesak;
- b) Putusan Mahkamah Konstitusi yang menimbulkan kekosongan hukum, segera membutuhkan tindak lanjut untuk mengatasi kekosongan hukum;
- c) Putusan Mahkamah Konstitusi yang membutuhkan tindak lanjut dengan peraturan perundang-undangan operasional.

### 3) **Membentuk Hubungan Kolaboratif Antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan**

Mayoritas negara yang membentuk Mahkamah Konstitusi sering dihadapkan pada persoalan ketegangan antara Mahkamah Konstitusi dengan pembentuk undang-undang disebut sebagai “relasi konfrontatif” yang selalu bermuara pada pembangkangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi oleh legislatif.<sup>275</sup> Situasi seperti ini sudah menjadi persoalan lumrah di banyak negara yang membentuk Mahkamah Konstitusi. Namun, situasi yang lebih rumit justru terjadi di Indonesia karena sikap resistensi terhadap putusan Mahkamah Konstitusi juga dilakukan oleh Mahkamah Agung, lembaga yang sama-sama memiliki kewenangan *judicial review* pada tingkatan yang berbeda namun putusannya saling mempengaruhi berdasarkan hierarki norma hukum.

---

<sup>275</sup> Relasi konfrontatif (*confrontative*) merupakan relasi yang menunjukkan ketika institusi-institusi negara secara terbuka menunjukkan sikap tidak setuju satu dengan yang lain. Sementara lawan dari relasi konfrontatif adalah relasi kooperatif (*cooperative*), yaitu relasi yang terbangun manakala institusi-institusi negara bekerja bersama melindungi demokrasi dan mendorong pencapaian tujuan negara. Kedua relasi ini digambarkan oleh Kathleen Barrett saat menganalisis model relasi Mahkamah Konstitusi dengan pembentuk undang-undang. Lihat Kathleen Barrett, *Constitutional Court, Legislative Autonomy, and Democracy: What Price Rights?* Dissertation, Georgia State University, 2014, hlm 7-12. Dalam Fajar Laksono, *Potret Relasi... op.cit*, hlm 23.



Konstruksi hukum mengenai pola relasi antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan sebenarnya telah didesain cukup baik. Dalam Pasal 53 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi mengatur, bahwa 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. Selain itu, adanya penegasan kembali bahwa Mahkamah Agung menghentikan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian di Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan pengujian tersebut.<sup>276</sup>

Ketentuan sebagaimana yang telah penulis paparkan di atas mensyaratkan harus terjalannya sikap kooperatif antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam melaksanakan kewenangan *judicial review*. Sebab akan menimbulkan masalah potensial jika kedua lembaga ini tidak dalam persepsi hukum yang sama dalam menilai suatu isu hukum. Oleh karena itu, perlu membentuk tim khusus yang diwakili oleh unsur dari Mahkamah Konstitusi dan unsur dari Mahkamah Agung. Misalkan di Mahkamah Konstitusi ditugaskan kepada Bidang Penelitian dan Pengkajian Perkara, sementara di Mahkamah Agung ada Badan Penelitian dan Pengembangan dan Pendidikan dan Pelatihan Hukum, kedua badan ini akan

---

<sup>276</sup> Pasal 55 Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo Pasal 7 ayat (4) PMK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang

saling berkordinasi dan mengkaji isu hukum yang sekiranya menimbulkan perbedaan persepsi.<sup>277</sup> Menurut Saldi Isra, perlu adanya jembatan penghubung antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan guna mensinergikan putusan.<sup>278</sup>

Selain itu, perlu ada rumusan norma dalam Undang-Undang Mahkamah Agung yang mengatur pola relasi dalam *judicial review* karena selama ini penegasan tersebut hanya diatur dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, seolah-olah hanya menimbulkan kewajiban kepada Mahkamah Konstitusi. Pengaturan rumusan norma dalam Undang-Undang Mahkamah Agung yang dimaksud, misalnya penegasan bahwa Mahkamah Agung dalam menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang harus menjadikan putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan norma yang sedang diuji sebagai dasar pertimbangan. Sebab,

---

<sup>277</sup> Bisa saja terjadi perbedaan putusan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam pengujian peraturan perundang-undangan disebabkan karena kurangnya kordinasi. Contohnya saja pada kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 1110 K/Pid.Sus/2012 yang menghukum dr. Bambang Suprpto, Sp.B.M.Surg dengan menggunakan dasar hukum yang sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi *in casu* Pasal 76 dan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1110 K/Pid.Sus/2012 kemudian dilakukan Peninjauan Kembali (PK) oleh Pemohon/Terpidana yang merasa dirugikan dengan putusan kasasi tersebut. Setelah melalui proses persidangan, hasilnya putusan PK dikeluarkan dengan Nomor 210 PK/Pid.Sus/2014 yang pada pokoknya justru menyatakan perbuatan terpidana tidak merupakan suatu tindak pidana sehingga membebaskan terpidana dari segala tuntutan hukum. Artinya putusan PK justru menggunakan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 yang telah membatalkan Pasal 76 dan Pasal 79 sebagai dasar hukum. Putusan PK tersebut secara tidak langsung mengkoreksi putusan kasasi sebelumnya yang sama sekali tidak menyinggung adanya Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007. Sehingga patut diduga adanya kekhilafan atau kekeliruan dari majelis hakim tingkat kasasi karena tidak mengetahui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007 yang sudah membatalkan Pasal 76 dan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004. Apabila dugaan tersebut benar maka terlihat jelas adanya kelemahan dalam berkordinasi antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam menjalankan kewenangan pengujian peraturan perundang-undangan.

<sup>278</sup> Pendapat Saldi Isra dalam “*Seminar tentang Titik Singgung Wewenang Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi*,” Dikuti dari Budi Suhariyanto, *Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung*, Jurnal Konstitusi, Volume 13, Nomor 1, Maret 2016, hlm 183.

penafsiran peraturan perundang-undangan yang dilakukan dua lembaga tersebut harus tunduk terhadap sistem hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena validitas norma hukum adalah bersumber dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.



## BAB IV

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis yang telah penulis lakukan terhadap persoalan yang berkaitan dengan pokok pembahasan dalam tesis ini penulis dapat memberikan beberapa kesimpulan dan saran, sebagai berikut:

1. Secara substansial putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang mempunyai sifat eksekutorial yang harus dipatuhi oleh Mahkamah Agung ketika melakukan pengujian di bawah undang-undang terhadap undang-undang harus menyesuaikan dengan putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi apabila norma yang diuji berkaitan. Sebagai perwujudan dari internal *checks and balances* antara cabang kekuasaan kehakiman dalam rangka menjaga keserasian sistem tata hukum. Terjadinya problematik pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian peraturan undang-undang disebabkan oleh. *Pertama*, tidak adanya instrumen yang dapat memaksa dipatuhinya putusan Mahkamah Konstitusi oleh organ-organ terkait, serta tidak adanya mekanisme koreksi oleh Mahkamah Konstitusi atas putusan pengujian peraturan di bawah undang-undang yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung apabila putusan tersebut berbeda tafsir dengan tafsir konstitusional yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Kedua*, adanya sikap arogansi yang ditunjukkan

oleh lembaga-lembaga terkait, terutama oleh lembaga Presiden, DPR, dan Mahkamah Agung. Ketiga lembaga ini sering menunjukkan superioritas kewenangan, sebab pelaksanaan putusan pengujian peraturan perundang-undangan bersinggungan dengan kewenangan yang dimiliki oleh ketiga lembaga di atas, selain Mahkamah Konstitusi. Lembaga-lembaga negara terkait ini tidak dibenarkan melakukan pengabaian dan perlawanan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar karena putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat final dan mengikat, serta bersifat *declaratoir constitutief*.

2. Desain eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengujian undang-undang perlu diatur dengan melihat berbagai problematik yang terjadi pada implementasi putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang putusannya masih memerlukan tindak lanjut (*non self-implementing*). Antara lain melalui: (1) Penguatan Rumusan Sifat Final dan Mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi; (2) Pemberian Kewenangan *Judicial Order* Terbatas Kepada Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang; (3) Membentuk Hubungan Kolaboratif Antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam Pengujian Peraturan Perundang-Undangan. Desain eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang merupakan *ius constituendum* sebagai upaya untuk

menjaga dan menegakan supremasi hukum atas supermasi politik, serta untuk menjamin dan melindungi hak-hak warga negara.

## **B. SARAN**

1. Sudah saatnya bagi DPR dan Pemerintah untuk mengesampingkan ego sektoral dan mulai memikirkan desain politik hukum yang tepat supaya putusan Mahkamah Konstitusi dapat diimplementasikan.
2. Tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi perlu terus diseminasikan dalam berbagai bentuk media dan seminar ilmiah agar publik memahami dan mengetahui sejauh mana putusan Mahkamah Konstitusi ditindaklanjuti oleh *adressat* putusan. Selain itu, publik juga harus memahami dan mengetahui bagaimana substansi putusan Mahkamah Konstitusi yang di dalamnya terdapat *judicial order* bila nanti kewenangan *judicial order* diterapkan.
3. Perlunya lembaga monitoring internal atas pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi untuk menegakkan konstitusi dan perlindungan terhadap hak-hak warga negara, serta perlu didukung sarana bagi Pemohon seperti sistem pelaporan implementasi putusan yang tidak dijalankan oleh *adressat* putusan Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR PUSTAKA

- Anwar, *Teori dan Hukum Konstitusi: Paradigma Kedaulatan Pasca Perubahan UUD 1945, Implikasi dan Implementasinya Pada Lembaga Negara*, Malang: In-trans Publishing, 2008.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta, FH UI Press, 1996.
- , *Model-Model Pengujian Konstitusional Di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- , *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress 2006.
- , *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretaris Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- , *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- , *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jilid I, Jakarta: Konpress, 2007.
- , *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*. Edisi 1, Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- , *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- , *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan Ketiga, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Asimow, Michael R. *Administrative Law, Gilbert Law Summaries*, United States of America: The Barbri group, 2002.
- Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan: Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2012.
- Atmadja, I Dewa Gede. *Hukum Konstitusi; Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*, Malang: Setara Press, 2012.
- Atmadja, I Gede Dewa. dkk. *Teori Konstitusi dan Konsep Negara Hukum*, Malang: Setara Press, 2015.

- Atok, Rosyid Al. *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; Teori, Sejarah, dan Perbandingan dari Beberapa Negara Bikameral*, Edisi Revisi, Jakarta: Setara Press, 2015.
- Azhary, M. Tahir. *Negar Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam: Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan Kelima, Jakarta: Prenada Media Group, 2015.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, 1982.
- Ence, Iriyanto Baso. *Negara Hukum & Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi; Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Alumni, 2008.
- Fatkurohman et. al., *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi Di Indonesia*, Cetakan Pertama. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- Fadjar, Abdul Mukthie. *Hukum Konstitusi Dan Mahkamah Konstitusi*. Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press dan Citra Media, 2006.
- Fuady, Munir. *Teori Negara Hukum Modern*, Bandung: Refika Aditama, 2009.
- Gaffar, Afan. *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Gaffar, Janedri. M. *Demokrasi Konstitusional*, Jakarta: Konstitusi Press, 2012.
- Gatra, Ramdlon Naning. *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1983.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan Persidangan, penyitaan, pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Hoesein, Zainal Arifin. *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Malang: Setara Press, 2016.
- Hadjon, Philipus M. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.
- Huda, Ni'matul, *Politik Ketatanegaraan Indonesia: Kajian terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- , *Negara Hukum, Demokrasi & Judicial Review*, Yogyakarta: UII Press, 2005.



- , *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- , *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PT rajaGrafindo, 2005.
- , *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2010.
- , *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011.
- , *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2018.
- Indrati, Maria Farida. *Masalah Hak Uji Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Dalam Teori Perundang-Undangan*, Seri Buku Ajar, Jakarta: FH UI, 2000.
- , *Ilmu Perundang-undangan, Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Jurdi, Fajlurrahman. *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2019.
- Kamis, Margarito. *Kekuasaan Presiden Indonesia*, Malang: Setara Press, 2014.
- Kelsen, Hans. *General Theory Of Law And State*, Russel & Russel, New York, 1945.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: PSHTN FHUI, 1983.
- Laksono, Fajar. *Potret Relasi Mahkamah Konstitusi-Legislator Konfrontatif Atau Kooperatif*, Yogyakarta: GENTA Publishing, 2018.
- Manan, Bagir. *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM UNISBA, 1995.
- , *Teori dan Politik Konstitusi*, Edisi Revisi, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- , *Hukum Positif Indonesia: Suatu Kajian Teoritik*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- , *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007.

- Martitah, *Mahkamah Konstitusi: Dari Negative Legislature Ke Positive Legislature?*, Jakarta: Konspress, 2013.
- Mertokusumo, Soedikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Moh, Mahfud MD. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara; Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan Pertama (Jakarta: LP3ES, 2007).
- , *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- , *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Kedua, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.
- , *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Keenam, Jakarta: Grafindo Persada, 2014.
- Montesquieu, Baron De. *The Spirit Of Laws*, New York-London: The Hafner Library Of Classics, 1949.
- Mertokusuma, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru: Membangun Mahkamah Konstitusi; Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern dan Terpercaya*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI, 2004.
- Mahkamah Konstitusi, *Buku VI Kekuasaan Kehakiman: Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Edisi Revisi, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Nusantara, Abdul Hakim. *Politik Hukum Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum, 1988).
- Panggabean, Henry P. *Fungsi Mahkaamh Agung Dalam Praktik Sehari-Hari; Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.
- Palguna, I Dewa Gede. *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2008.

- , *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review dan Welfare State*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- , *Pengaduan Konstitusional: Upaya Hukum Terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013.
- Qamar, Nurul. *Negara Hukum atau Negara Undang-Undang*, Makassar: Pustaka Refleksi, 2010.
- Rabadireksa, Hendarmin. *Visi Bernegara Arsitektur Konstitusi Demokratik*, Bandung: Fokusmedia, 2015.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1986.
- , *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti, 1996.
- Ranggawidjaja, Rosjidi dan Indra Perwira. *Perkembangan Hak Menguji Material di Indonesia*. Cetakan Pertama, Bandung: Cita Bhakti Akademika, 1996.
- Rasjidi, Lili dan Ira Thania Rasjidi. *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Rajawali Pers, 2017.
- Sampford, Charles. et. al. *Rethinking International Law and Justice*, New York: Routledge, 2016.
- Saragih, Bintan R. *Sistem Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan di Indonesia*, Jakarta: Perintis, 1985.
- Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2010.
- Soimin dan Mashuriyanto. *Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta :UII Press , 2013.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007.
- Soemantri, Sri. *Hak Menguji Material di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1986.
- Sulaiman, King Faisal. *Politik Hukum Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2017.
- Thaib, Dahlan. *Ketatanegaraan Indonesia; Perspektif Konstitusional*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Total Media, 2009.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah, 2010.

Trijono, Rachmat. *Dasar-Dasar Ilmu Pengetahuan Perundang-Undangan*, Jakarta: Paps Sinar Sinanti, 2013.

Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: Ichtiar, 1962.

Wignjosebroto, Soetandyo. *Hukum Konsep Dan Metode*, Malang: Setara Press, 2013.

Wahjono, Padmo. *Indonesia Negara Berdasar Atas Hukum*, Cetakan Kesatu, Jakarta: Graha Indonesia. 1983.

-----, *Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*, Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1984.

Wahyudi, Alwi. *Hukum Tata Negara Indonesia Dalam Perspektif Pancasila Pasca Reformasi*, Yogyakarta; pustaka pelajar, 2013.

Yamin, M. *Naskah Persiapan UUD 1945: Risalah Sidang BPUPKI/PPKI*, Jakarta: Sekretariat Negara RI, 1959.

Yuhana, Abdy. *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Pasca Perubahan UUD 1945*, Bandung: FokusMedia, 2009.

#### **DISERTASI, TESIS, JURNAL, MAKALAH, DAN WEBSITE**

Asshiddiqie, Jimly. “*Judicial Review: Kajian atas Permohonan Hak Uji Materiil terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2000 tentang TGTPK*”, dalam Makalah dictum edisi 1, Tahun 2002.

Attamimi, Hamid. *Peranan Keputusan Presiden Republic Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara: Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurum Waktu Pelita I- Pelita IV*, Jakarta: Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1990.

Asy'ari, Syukri, dkk., “*Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*”, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013.

- Aminuddin, M. Faishal. “*Pelembagaan Demokrasi Konstitusional: Titusional: Titusional: MK dan Masa Depan Demokratisasi MK dan Masa Depan Demokratisasi Di Indonesia,*” *Jurnal Konstitusi*, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, *Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, 2009.
- Conference Of European Constitutional Courts Xiith Congress, “*The Relations Between The Constitutional Courts And The Other National Courts, Including The Interference In This Area of The Action Of The European Courts; Report of The Constitutional Court of Czech Republic,*” Brussels, Egmont Palace, 14-16 May 2002.
- Dayanto. “*Rekonstruksi Paradigma Pembangunan Negara Hukum Indonesia Berbasis Pancasila,*” *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 13 No. 3, September 2013.
- Muhammad Darwis, “*Review Of Indonesian Constitutional Court Decision Number 21-22/PUU-V/2007 Based On The Inclusive Legal Theory,*” *Prophetic Law Review* 1, no. 1 (2019): 21–36.
- Ferejohn, John E. *Constitutional Review in the Global Context*, dalam 6th New York University Journals, Legis. & Pub. Pol’y, 2002-2003.
- Gaffar, Janedjri M. “*Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia,*” Makalah, Sekretariat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009.
- Indrayana, Denny Dan Zainal Arifin Mochtar, “*Komparasi Sifat Mengikat Putusan Judicial Review Mahkamah Konstitusi dan Pengadilan Tata Usaha Negara,*” *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 19, Nomor 3, Oktober 2007.
- Isra, Saldi. “*Purifikasi Proses Legislasi Melalui Pengujian Undang-Undang,*” *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 7, Nomor 1, Maret 2010.
- Kuzenski, W. F. *Stare Decisis*, *Marquette Law Review*, Volume 6, Issue 2, 1922.
- Laksono, Fajar. “*Aspek Keadilan dalam Sifat Final Putusan Mahkamah Konstitusi,*” *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 1, Maret 2014.
- MD, Mahfud. “*Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari’ah*”, *Jurnal Hukum Iustum*, Edisi No. 1 Vol. 14, Januari 2007.

- Prayogi, Adhil. *Pelaksanaan Kemnangan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang: Studi Terhadap Putusan Uji Materiil Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang Komisi Yudisiai*, Tesis Magister, Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta 2010.
- Putri, Intan Permata dan Mohammad Mahrus Ali, “Karakteristik *Judicial order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 16, Nomor 4, Desember 2019.
- Rahman, Faiz dan Dian Agung Wicaksono, “Eksistensi dan Karakteristik Putusan Bersyarat Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.
- Syahrizal, Ahmad. “Problem Implementasi Putusan MK,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 4, Nomor 1, Jakarta Maret 2007.
- Soemarsono, Maleha. “*Negara Hukum Indonesia Ditinjau dari Sudut Teori Tujuan Negara*,” *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun*, Edisi No.2 Vol 37, 2007.
- Siahaan, Maruarar. “*Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*,” *Jurnal Hukum Nomor 3*, Volume, 16 Juli 2009.
- Suhariyanto, Budi. “*Masalah Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi oleh Mahkamah Agung*,” *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 1, Maret 2016.
- Sulistyowati, Tri, dkk. “*Constitutional Compliance Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Oleh Lembaga-Lembaga Negara*,” Hasil Penelitian Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi dengan Fakultas Hukum Universitas Trisakti, 2018.
- Palguna, I Dewa Gede. “*Constitutional Complaint and the Protection of Citizens the Constitutional Rights Constitutional Review*,” Volume 3, Number 1, May 2017.
- Tim Penyusun, *Perkembangan Pengujian Peundang-Undangan Di Mahakamh Konstitusi; Dari Berfikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif*, Pusat Studi Konstitusi Fakultas Hukum Andalas Bekerjasama Dengan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Tim Peneliti Setara Institute, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga; Mahkamah Konstitusi Sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan Dan Perlindungan HAM*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara, 2013.
- Tim Peneliti. *Pengkajian Konstitusi Tentang Problematika Pengujian Peraturan Perundang Undangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2014.

<https://id.wikipedia.org/wiki/Kosovo>, Diakses Juli 2020.

<https://news.detik.com/berita/d-2691930/kasus-dr-bambang-ma-tidak-semua-putusan-mk-memiliki-unsur-memaksa>, Diakses Agustus 2020.

<https://kbbi.web.id/final> dan <https://kbbi.web.id/ikat>, Diakses Juli 2020.

*The federal constitutional court*,  
[https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/das-gericht\\_node.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Das-Gericht/das-gericht_node.html),  
Diakses 15 Agustus 2020.

V. Guttler, *Execution of Judgments of The Constitutional Court of The Czech Republic*, [http://www.Concourt.Am/Armenian/Con\\_Right/4-10-2000/Guttler.htm](http://www.Concourt.Am/Armenian/Con_Right/4-10-2000/Guttler.htm).  
Diakses 15 Agustus 2020.

## **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Undang

Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 44 P/HUM/2019

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018

Putusan Mahkamah Agung Nomor 65 P/HUM/2018

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-XII/2014

Putusan Mahkamah Agung Nomor 1110 K/Pid.Sus/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 49/PUU-IX/2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 102/PUU-VII/2009

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 4/PUU-V/2007.

