

**IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR: 002/PUU-I/2003 TENTANG PENGUJIAN ATAS UU NOMOR 22  
TAHUN 2001 TENTANG MIGAS**

**TESIS**



**OLEH :**

**IRWAN SOLEMAN, S. Sy**

**Nomor Mhs. : 119912738  
BKU : HTN/HAN  
Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
2013**



**IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR:  
002/PUU-I/2003 TENTANG PENGUJIAN ATAS UU NOMOR 22 TAHUN  
2001 TENTANG MIGAS**

**TESIS**

**Oleh :**

Nama Mhs. : IRWAN SOLEMAN, S.Sy  
No. Pokok Mhs. : 11912738  
BKU : HTN/HAN

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan  
kepada Tim Penguji Pada Ujian Tesis  
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum  
Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia**

Pembimbing 1

Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA

Yogyakarta, ..... 13/7-2013

Pembimbing 2

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

Yogyakarta, ..... 13/7-13

Mengetahui  
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum  
Universitas Islam Indonesia

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




**IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
NOMOR: 002/PUU-1/2003 TENTANG PENGUJIAN ATAS UU NOMOR 22  
TAHUN 2001 TENTANG MIGAS**


OLEH :

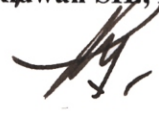
**IRWAN SOLEMAN, S. Sy**

Nomor Mhs. : 11912738  
BKU : HTN/HAN  
Program Studi : Ilmu Hukum

**Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji pada tanggal 31 Juli tahun  
2013 dan dinyatakan LULUS pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum  
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta**

 Ketua  
Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA. Tim Penguji : Tanggal, 30/7-2013

 Anggota Penguji  
Dr. Ridwan SH, Hum. Tanggal, 30/07-2013

 Anggota Penguji  
Dr. Drs. Muntoha, S.H., M.Ag. Tanggal, 31/07-2013

Mengetahui  
Ketua Program

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

## **MOTTO**

*Bismillahirrahmaanirrahim*

Sebagaimana Allah berfirman dalam Al-Quran: *“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang menegakan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap satu kaum, mendorong untuk kamu berbuat tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu kerjakan”*. (Al-Maidah [5] : 8).

*“Keadilan adalah ketetapan Allah bagi kosmos atau alam raya ciptaan-Nya, karena menurut ajaran Islam keadilan adalah prinsip yang merupakan hukum seluruh hajat raya. Oleh karenanya melanggar keadilan adalah melanggar hukum kosmos dan dosa ketidakadilan akan mempunyai dampak kehancuran tatanan masyarakat manusia”*. (Nurcholish Majid:1992:305).

## PERSEMBAHAN

*Bismillahirrahmaanirrahim*

Dengan penuh kesederhanaan serta menyerahkan diri kehadirat Allah SWT, serta dengan mengucapkan syukur atas limpahan rahmat, taufik serta hidayah-Nya yang tidak putus dalam setiap hembusan nafas keseharian. Dengan ini, saya mulai menyusun tesis dengan judul: *“IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR: 002/PUU-I/2003 TENTANG PENGUJIAN ATAS UU NOMOR 22 TAHUN 2001 TENTANG MIGAS”*. Shalawat serta salam penulis haturkan kepada junjungan kita Baginda Rasulullah SAW beserta keluarga dan para sahabat beliau, yang telah membimbing manusia keluar dari alam kegelapan menuju alam terang menarang (nur cahaya Illahi).

Penyusunan tesis ini bertujuan untuk memenuhi salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Magister Hukum (MH) dalam bidang kajian Hukum Tata Negara (HTN) dan juga merupakan karya ilmiah penulis yang diharapkan dapat menjadi sumbangan intelektual terhadap perkembangan ketatanegaraan Indonesia yang lebih baik. Namun sebagai karya ilmiah, penulis yakin serta percaya bahwa tesis ini masi terdapat kekuarungannya. Dengan demikian, penulis mohon kritik dan saran konstruktif dari para pembaca sekalian.

Dalam penyusunan tesis ini penulis dibantu oleh orang-orang yang telah memberikan sumbangan pikiran, dan motivasi positif. Oleh karena itu, tidak berlebihan kiranya penulis menyampaikan terimakasih yang sebesar-besarnya. Tesis ini saya persembahkan dengan tulus, ikhlas, dan dan hati yang suci kepada:

1. Keluarga besar, terutama kepada kedua orang tua penulis, Ayah Handa tercinta Amir Soleman dan Ibunda Samsia Wowa. Istri tercinta Nuraini Djobubu, S.Pd.B. Anak tercinta dan tersayang Shesyanti Solemen. Dari mereka, penulis selalu diberikan nasehat, do'a, serta semangat juang untuk bisa menyelesaikan studi S2.
2. Prof. Dr. Saldi Isra, S.H., MPA. Selaku pembimbing I sekaligus penguji I yang telah banyak memberikan arahan, pengetahuan, dan pandangan beliau tentang Hukum Tata Negara Indonesia terutama tentang Pergeseran

Fungsi Legislasi. Kesemua pengetahuan beliau sangat bermanfaat bagi penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

3. Dr. Drs. Muntoha, S.H., M. Ag. Selaku pembimbing II serta penguji II yang telah banyak memberikan kontribusi ilmu dalam waktu-waktu perkuliahan Teori dan Hukum Konstitusi serta arahan-arahan kepada penulis guna menyelesaikan tesis ini.
4. Jahirin Harahap, S.H., M.Si. Selaku penguji III dimana telah memberikan kontribusi keilmuan serta arahan kepada penulis dalam menyelesaikan karya ilmiah ini, terutama pandangan beliau tentang Perlunya ada Sanksi Hukum Bagi lembaga dan/atau Para Pihak Terkait Yang Tidak Menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi.
5. Dr. H. Ni' matul Huda, S.H., M.Hum. Selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia (UII Yogyakarta) berserta para guru, dosen, dan pegawai sekretariat Pascasarjana yang telah banyak memberikan kemudahan pada penulis.
6. Alm. Prof. Satjipto Rahardjo selaku pembimbing Non-formal yang telah banyak memberikan pencerahan ilmu hukum kepada penulis lewat karya-karya beliau khususnya terkait dengan gagasan akbar "Hukum Progresif". Semoga amal ibadah beliau diterima oleh Allah SWT. Amin.
7. Drs. Rusli Sibua M.Si. Selaku Bupati Kabupaten Pulau Morotai, Kakanda La bayoni, S.Ip., M.Si yang telah banyak memberikan spirit keilmuan terutama dalam kaitannya dengan kontribusi materiil kepada penulis dalam menyelesaikan tuntutan akademik. Kakanda . Kasman Hi. Ahmad S.Ag., M.Pd. Selaku Rektor Muhammadiyah Maluku Utara (UMMU TERNATE), Kakanda Drs. Abdul Azis Hakim S.H., M.Hum. (Calon Doktor UII), Kakanda, Drs. Darsis Humma S.H., M.H. Terimakasih atas dorongan, arahan, dan masukannya kepada penulis dalam menjalani studi S2.
8. Teman-teman Lingkar Studi Pascasarjana (LSPs) Kab. Pulau Morotai di Yogyakarta, kawan-kawan Himpunan Mahasiswa Islam Indonesia (HMI) Cabang Ternate, serta HMI Cabang Yogyakarta yang telah memberikan kontribusi sprit intelektual kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini.

9. Semua pihak yang telah memberikan inspirasi keilmuan yang tidak dapat penulis sebutkan satu-satu. Terimakasih atas masukan-masukannya.

Penulis tidak dapat membalas semua budi baik yang telah diberikan, hanya Allah SWT yang mampu membalasnya. Amin.

Yogyakarta, 8 Februari 2013.

Penulis;

**IRWAN SOLEMAN**

**PERNYATAAN ORISINALITAS**

Tesis dengan Judul:

**IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR:  
002/PUU-I/2003 TENTANG PENGUJIAN ATAS UU NOMOR 22 TAHUN  
2001 TENTANG MIGAS**

Adalah benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 8 Februari 2013.

Penulis

  
**IRWAN SOLEMAN, S.Sy**



## DAFTAR ISI

LEMBARAN PERSETUJUAN  
LEMBARAN PENGESAHAN  
LEMBARAN MOTO  
LEMBARAN PERSEMBAHAN  
PERNYATAAN ORISINALITAS  
DAFTAR ISI

## HALAMAN

### BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	11
C. Pembatasan Masalah.....	11
D. Tujuan Penelitian.....	12
E. Manfaat Penelitian.....	12
F. Landasan Teoritik.....	12
1. Konsep Hukum Progresif .....	13
2. Cara Berhukum Progresif /Sosilogis .....	14
3. Karakteristik Hukum Progresif.....	19
G. Teori Pembagian Kekuasaan .....	21
1) Pemikiran Sokrates.....	21
2) Bentuk Negara Menurut Ajaran Plato (428-347) .....	22
3) Bentuk Negara Menurut Ajaran Aristoteles (384-322) .....	24
4) Pembagian Kekuasaan Menurut Ajaran Jhon Locke (1632-1704) dan Montesquieu (1689-1755).....	26
5) Pembagian Kekuasaan Berdasarkan UUD 1945 .....	28
H. Teori <i>Checks and Balances</i> .....	31
I. Metode Penelitian.....	34

### BAB II MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENAFSIRAN KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG

A. Tinjauan Pustaka .....	39
B. Konsep Penafsiran Menurut Para Ahli .....	47
C. Model-Model Penafsiran .....	50
a. Interpretasi gramatikal.....	51
b. Interpretasi teleologis atau sosiologis.....	51
c. Interpretasi sistematis .....	52
d. Interpretasi historis .....	52
e. Interpretasi komparatif .....	53
f. Interpretasi futuritas.....	53
D. Paradigma Tafsir Konstitusi .....	54
E. Pengertian Putusan dan Putusan Hakim .....	63
1. Pengertian Putusan .....	63
2. Pengertian Putusan Hakim .....	65

3. Makna Putusan Final dan Mengikat .....	73
a) Menegakkan Konstitusi (UUD 1945).....	78
b) Menegakkan Keadilan .....	80
c) Konsepsi keadilan Menurut Para Pakar.....	83

**BAB III PUTUSAN MK No. 002/PUU-I/2003 TERHADAP PENGUJIAN ATAS UU No. 22 TAHUN 2001 TENTANG MIGAS**

A. Putusan MK No. 002/PUU-I/200 .....	91
1. Dalil Permohonan Pengujian UU No. 22 tahun 2001 .....	93
2. Pengujian Formil UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas .....	95
3. Pengujian Materiil UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas .....	98
4. Pendapat MK Atas Pengujian Formil dan Materiil .....	104
5. Amar Putusan Perkara Pengujian UU No. 22 tahun 2001.....	121

**BAB IV TINDAKLANJUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH DPR DAN PEMERINTAH DALAM PRINSIP *CHECKS AND BALANCE***

A. Analisis Tindaklanjut Putusan MK Oleh DPR dan Pemerintah .....	122
1. Perpres Dalam Hierarki Norma Perundang-undangan .....	128
2. Aspek-aspek Bertentangan .....	137
a. Aspek yuridis.....	138
b. Aspek sosiologis.....	140
c. Aspek Filosofis.....	143
3. Hierarki Norma Hukum Hans Kelsen .....	148
4. <i>Grundnorm</i> Perspektif Ilmuan Indonesia .....	152
B. Pembagian Kekuasaan dan Fungsi Legislasi DPR Sebagai Instrumen Tindaklanjut Putusan Mahkamah Konstitusi .....	161
1. Trias Politica Lembaga Negara.....	161
2. Hubungan DPR, Presiden, dan MK Dalam Kerangka UUD 1945 .....	172
3. DPR dan Penguatan Fungsi Legislasi Upaya Memaksimalkan Implementasi Putusan <i>Judicial Review</i> .....	184
4. Faktor-faktor Yang Memengaruhi .....	199
a. Pengaruh secara teoritis .....	201
b. Pengaruh internal DPR dan MK .....	207

**BAB IV PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	211
B. Saran.....	213

**DAFTAR PUSTAKA**

# BAB. I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Tidak terasa Mahkamah Konstitusi saat ini telah berusia 10 (sepuluh) tahun sejak terbentuk pada 13 Agustus 2003. Dengan usia yang ke-10 tahun berjalan menjadi prestasi tersendiri dalam berbagai putusan yang telah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. Pembentukan lembaga Mahkamah Konstitusi sebagai wujud implementasi dari perubahan ke-3 UUD 1945, perubahan besar tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara telah berhasil dilakukan oleh bangsa Indonesia melalui Perubahan UUD 1945. Perubahan tersebut antara lain, perubahan Pertama pada 1999, perubahan Kedua pada 2000, perubahan Ketiga tahun 2001, dan perubahan Keempat tahun 2002.<sup>1</sup>

Melalui perjalanan panjang dan berbagai gejolak sosial ekonomi, politik, dan hukum di hadapi bangsa Indonesia, dari perubahan-perubahan tersebutlah kemudian diundangkannya Undang-undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>2</sup> Konsepsi Negara Hukum dirumuskan secara tegas dalam Pasal (1) ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.<sup>3</sup> Dengan demikian, hukum seharusnya menjadi panglima dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Sejalan dengan spirit Pasal (1) ayat (3) tersebut. Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka mempunyai peranan penting guna menegakkan konstitusi dan prinsip negara

---

<sup>1</sup> . Jimly Asshiddiqie, “*Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*”, Ed. Kedua, Cet. Pertama. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm, 47.

<sup>2</sup> . Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Lihat dalam penjelasan, Undang-Undang ini merupakan perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi. Perubahan Undang-Undang tersebut dilatarbelakangi karena terdapat beberapa ketentuan yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan. Beberapa pokok materi penting dalam perubahan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, antara lain susunan Majelis Kehormatan Mahkamah Konstitusi; pengawasan hakim konstitusi; masa jabatan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi, syarat pendidikan untuk dapat diangkat sebagai hakim konstitusi, serta Kode Etik dan/atau Pedoman Perilaku Hakim Mahkamah Konstitusi.

<sup>3</sup> . Lihat Pasal (1) ayat (3) UUD 1945.

hukum sesuai dengan kewenangan dan kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945. Kewenangan Mahkamah Konstitusi sangatlah menentukan nilai konstusionalitas sebuah UU yang di bentuk oleh DPR.

Berkaitan dengan kewenangan mahkamah konstitusi telah ditegaskan dalam Pasal (24C) UUD 1945, 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 pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selanjutnya, Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.*<sup>4</sup>

Seperti yang telah di tegaskan dalam pembahasan awal di atas, 10 tahun berjalan Mahkamah Konstitusi. Salah satu capaian terbesarnya adalah dalam hal mengadili dan memutus *judicial review* sejumlah Undang-undang atas UUD 1945, sampai Agustus 2008<sup>5</sup> sebanyak 152 perkara pegujian Undang-undang (PUU) telah diterima oleh MK, 150 perkara diataranya baik yang ditolak, diterima maupun yang dikabulkan, dan sebagian telah diputuskan oleh MK sesuai kewenangan yang di miliki oleh MK.

Dari sekian banyak putusan Mahkamah Konstitusi dalam *judicial review* tersebut, hampir mayoritas diapresiasi oleh publik, tetapi sebagiannya menjadi perdebatan publik. Hal tersebut lebih di dasarkan pada perdebatan dan perbedaan teori yang di gunakan sebagai pisau analisis untuk menorongong putusan tersebut bukan karena alasan ada motif kepentingan pribadi atau politik kelompok tertentu. Perlu ditegaskan bahwa sampai dengan usia 9 tahun MK, publik belum mendengar majelis hakim atau individu hakim MK yang terindikasi menerima suap dalam memutus dan menguji sebuah UU. Semuanya berjalan

---

<sup>4</sup> . Lihat Pasal (24C) UUD 1945.

<sup>5</sup> . *Lima Tahun Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm, 19.

sesuai dengan koridor norma aturan yang telah ditetapkan dalam aturan perundang-undangan.<sup>6</sup>

Menurut hemat penulis, dibalik prestasi yang telah ditorehkan oleh mahkamah konstitusi melalui putusan-putusannya yang sangat progresif itu, ada satu persoalan serius yang mesti menjadi perhatian kita semua, khususnya lembaga mahkamah konstitusi itu sendiri, yaitu menyangkut implementasi dari putusan-putusan yang telah dikeluarkannya.

Dengan demikian, sebegas apapun putusan yang dibuat oleh mahkamah konstitusi, jika tidak diaplikasikan secara kongkrit dan baik tentu akan menjadi mubajir dan/atau sia-sia. Dibutuhkan kerjasama atarlembaga negara, terutama DPR dan Pemerintah dalam rangka memaksimalkan berbagai putusan *judicial review* MK.

Pengalaman selama ini, ternyata tidak semua putusan pengujian Undang-undang oleh MK terimplementasi dengan baik. Kalaupun pada akhirnya dijalankan, namun terlebih dahulu diawali dengan perdebatan panjang dan saling menuding atarlembaga negara. Lembaga legislatif dan eksekutif yang mempunyai tugas dan wewenang untuk menyempurnakan setiap UU yang telah dibatalkan oleh MK, dalam beberapa kasus terkesan membiarkannya tanpa tindak lanjut dan ironisnya UU No. 22 tahun 2001 tentang MIGAS yang sebagian Pasal dan ayat suda dibatalkan oleh MK, justru dijadikan konsederan Pepres No 55 tahun 2005, sebagai dasar hukum untuk pemerintah menaikkan harga bahan bakar minyak (BBM).<sup>7</sup>

Terkait permasalahan tersebut, Undang-undang No 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Migas). Indonesia dianggap hanya

---

<sup>6</sup>. Krisis kepercayaan publik terhadap lembaga penegak hukum semakin besar, oleh karena para penegak hukum maupun lembaga negara terkait banyak terlibat dalam berbagai kasus penyalagunaan wewenang sebagai pejabat negara, terutama kasus korupsi yang masi merajalela di negeri ini. Dari keterlibatan berbagai lembaga negara maupun oknum pejabat negara tersebut, masi ada lembaga negara lain yaitu mahkamah konstitusi, bentuk apresiasi penulis bahwa mulai dari kepemimpinan Pertama Ketua Mahkamah Konstitusi, dan kepemimpinan Kedua saat ini masi konsisten dalam menjalankan roda peradilan untuk megakkan konstitusi dan keadilan buat masyarakat yang mencari keadilan di mahkamah konstitusi. Tercatat di usia 9 Tahun MK belum terlibat dalam berbagai kasus. Hal sesuai dengan Pasal (21) ayat (1) UU No. 8 tahun 2011 tentang MK. yang menegaskan bahwa, “Sebelum memangku jabatannya, hakim konstitusi mengucapkan sumpah atau janji menurut agamanya. Inilah yang dimaksud dengan kepatuhan dan/atau kepatutan.

<sup>7</sup>. Presiden Tanggapi Surat MK, Dengan Dalil “Pemerintah Tidak Menyerahkan Harga BBM Pada Mekanisme Pasar”. MK Peringatkan Presiden, Harga Jual Eceran BBM Tak Sesuai UU. Lihat, <http://www.riaupos.com>, Disunting 9 Desember 2012.

menguntungkan pihak asing. karena hal tersebut tidak selaras dengan Pasal (33) UUD 1945 bahwa, “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*” ayat (3) “*Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.<sup>8</sup>

UU Migas sangat menguntungkan pihak asing, Dasar pemikiran ini amat sangat mendasar dalam realitas pengelolaannya. Oleh karena lembaga parlemen merupakan kumpulan orang-orang yang mempunyai kepentingan politik yang berbeda, satu sisi lembaga DPR adalah lembaga politik, yang di dalam lembaga parlemen adalah hasil representasi suara rakyat di laksanakan melalui pemilihan.

Hal tersebut tidak terlepas dari konfigurasi politik berbagai partai politik yang berkepentingan dalam berbagai regulasi pembentukan Undang-undang. Sebagaimana dikatakan oleh Moh. Mahfud, MD “di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukumnya berkarakter *responsif/populis*, sedangkan di negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka produk hukumnya berkarakter *ortodoks/konserfatif/elitis*.”<sup>9</sup>

Sebagai negara yang berlandaskan atas hukum, seharusnya pemerintah lebih melihat pada perintah UUD 1945 tersebut bukan sebaliknya mengikuti perintah “kepentingan” *corporate* asing, jikalau hal itu tetap dilakukan oleh pemerintah, maka jelas-jelas pemerintah telah menyalahi keputusan Mahkamah Konstitusi sesuai Pasal (10) ayat (1).<sup>10</sup>

Sehubungan dengan itu, para pejabat pemerintah boleh saja mengemukakan berbagai alasan mengenai penyebab "terpaksa" di naikkannya harga BBM. Tetapi kebijakan tersebut haruslah selaras dengan Pasal (33) UUD 1945. Kenaikan harga BBM yang terjadi belakangan ini mustahil dapat di

---

<sup>8</sup> . Pustaka Timur, “ *Konstitusi Indonesia, UUD 1945 Dan Amandemen I, II, III, IV* ”. Piagam Jakarta, Konstitusi RIS, UUDS 1950, Dekrit Presiden 5 Juli 1959, (Yogyakarta: Pustaka Timur, 2009), hlm, 38.

<sup>9</sup> . Moh. Mahfud MD, “*Politik Hukum di Indonesia*” Cet. Keempat, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009). Hlm, 7-8.

<sup>10</sup> . Citra Umbara, “*Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi*”, Cet. Pertama, (Bandung: Citra Umbara, 2011), hlm, 8. Yang menegaskan bahwa, “*putusan Mahkamah konstitusi bersifat final, yakni 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 UU ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat*”.

pisahkan dari tengah berlangsungnya apa yang di sebut sebagai liberalisasi industri Migas. Pertanyaannya, mengapa industri migas harus diliberalisasikan, dan mengapa pula harga BBM harus di sesuaikan dengan harga pasar internasional? <sup>11</sup> Dengan latar belakang seperti itu, mudah di mengerti bila dalam iklan layanan masyarakat yang di terbitkan pemerintah dalam rangka sosialisasi penghapusan subsidi BBM, di temukan sebuah grafik yang berjudul "*Kelompok terkaya menikmati subsidi BBM terbesar,*" yang datanya bersumber dari hasil studi Bank Dunia.<sup>12</sup>

DPR dan pemerintah seharusnya menindaklanjuti hasil putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-1/2003 atas pengujian UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas. Berikut pendapat MK mengatakan bahwa:

Pasal (12) ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata "*di beri wewenang*" Pasal (22) ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata "*paling banyak*" dan Pasal (28) ayat (2) dan (3) UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, menurut Mahkamah konstitusi, "*seharusnya harga bahan bakar minyak dan harga gas bumi dalam negeri di tetapkan oleh pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar*". Oleh karena itu, Pasal (28) ayat (2) dan (3) tersebut harus di nyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>13</sup>

Landasan normatif untuk menindak lanjuti putusan Mahkamah Konstitusi juga telah ditegaskan dalam Pasal (59) UU No. 8 tahun 2011 tengan Mahkamah Konstitusi, dalam ayat (1) menegaskan bahwa "*Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung*". Ayat (2) "*Jika diperlukan perubahan terhadap undang-undang yang telah diuji, DPR atau Presiden segera*

---

<sup>11</sup>. Sebagaimana dikemukakan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Purnomo Yusgiantoro, tujuannya antara lain adalah untuk merangsang masuknya investasi asing ke sektor hilir industri migas di Indonesia. Sebagaimana dikatakannya, 'Liberalisasi sektor hilir migas membuka kesempatan bagi pemain asing untuk berpartisipasi dalam bisnis eceran migas. Namun, liberalisasi ini berdampak mendongkrak harga BBM yang disubsidi pemerintah. Sebab kalau harga BBM masih rendah karena disubsidi, pemain asing enggan masuk.' Pernyataan ini disampaikan dalam jumpa Perss pada tanggal 14 Mei 2003, bertempat di rungan kerja.

<sup>12</sup>. Lihat Sebagaimana terungkap dalam sebuah laporan yang berjudul "*Kajian Dampak Ekonomi Kenaikan Harga BBM,*" yang diterbitkan oleh Pusat Studi Energi, Departemen ESDM pada Desember 2001, kajian tersebut ternyata dibiayai oleh AUSAID (*Australia Agency for International Development*), melalui *International Trade Strategies (ITS) Pte. Ltd., Australia*.

<sup>13</sup>. Lihat Dalam Amar Putusan MK, No. 002/PUU-1/2003.

*menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan peraturan perundang-undangan*".<sup>14</sup> Oleh karena itu, UU Migas memang perlu diadakan perubahan sesuai dengan keputusan MK, yang jelas UU tersebut sangat menguntungkan pihak asing.

Terlihat jelas tidak konsistennya DPR dan Pemerintah dalam menindaklanjuti Putusan MK No. 002/PUU-I/2003 tentang pengujian atas UU Migas berkonsekuensi pada pengujian kembali (*judicial review*) UU No 22 tahun 2001 tentang Migas, tepat pada 13 November 2012 sebagai pemohon yaitu Prof. Dr. H.M. Din Syamsuddin, MA dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum PP Muhammadiyah, dan Ir. Rahmat Kurnia. M.Si mewakili Lajnah Siyasiyah Hizbut Tahrir Indonesia, serta beberapa ormas Islam. Atas gugatan UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas. Dalam putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 yang dibacakan Ketua Majelis Hakim MK Mahfud MD, bahwa, Pasal (1) angka (23), Pasal (4) Ayat (3), Pasal (41) Ayat (2), Pasal (44), Pasal (45), Pasal (48) Ayat (1), Pasal (59) huruf a, Pasal (61), dan Pasal (63) UU Migas bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Akhirnya BPH Migas di nyatakan bubar.<sup>15</sup>

Pada konteks inilah bisa di katakan bahwa tidak efesien *checks and balances* lembaga negara (legislatif, eksekutif, dan yudikatif). Menurut penulis seharusnya ada aturan hukum yang tegas memberikan sanksi hukum terhadap anggota DPR, dan Presiden jikalau terdapat DPR dan Presiden tidak menindaklanjuti setiap putusan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> . Lihat Pasal (59) ayat (1) dan ayat (2) UU No. 8 tahun 2011 tentang MK.

<sup>15</sup> . Lihat, <http://www.setkab.go.id/berita->. Keterangan Hakim Mahkamah Konsititusi Akil Mochtar menjelaskan, BP Migas bubar karena beberapa hal, salah satunya tidak efisien dan tiap tahun kontribusi penerimaan Migas ke APBN persentasenya selalu menurun, serta tidak ada kedaulatan terhadap hasil Migas karena banyak diproduksi kontraktor asing." Dalam sejumlah ronde persidangan yang disidangkan oleh MK, dengan mengundang saksi ahli dan praktisi, MK menemukan sejumlah bukti yang mengejutkan. Fakta-fakta hukum itu mengacu pada bukti inefisiensi yang terjadi di BP Migas yang berdampak pada kerugian negara,". Diakses 10 Desember 2012.

<sup>16</sup> . Memang ada UU yang secara tegas memberikan sanksi yang kepada pihak yang tidak memenuhi putusan MK, misalnya terhadap putusan MK tentang Pemilu. Putusan tersebut wajib diikuti dan dipatuhi oleh KPU. Jika tidak maka ada ancaman pidananya. Lihat Pasal 309 UU No. 10 tahun 2008 tentang Pemilu. Ketegasan sanksi seperti inilah yang dibutuhkan di dalam UU MK agar semua pihak patuh dan tunduk atas setiap putusan MK. Lihat juga Pasal (27) ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa, "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*" Dalam bingkai Pasal (1) ayat (3) UUD 1945. Dengan pengertian, anggota DPR



Konsekuensi dari problem tersebut, sebuah putusan final MK secara normatif akan sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik. Artinya, dua kali putusan MK dengan UU yang sama, amar putusan dengan objek berbeda, dan Pasal/ayat berbeda. Terhimpun dalam putusan pertama dengan (No. 002/PUU-I/2003), dan putusan kedua dengan Nomor 36/PUU-X/2012.

Dengan harapan publik bahwa, adanya putusan tersebut bisa berdampak pada perbaikan sistem perekonomian nasional. Harapan tersebut dikonotasikan dalam fatsum putusan final *judicial review* yang seharusnya dan wajib dipatuhi oleh semua warga negara dan/atau semua lembaga negara. Artinya, DPR dan Presiden menindaklanjuti atau tidak, tidak ada konsekuensi hukum yang bisa dijatuhkan kepada kedua lembaga negara ini. Yang ada hanyalah, kalau ada muatan Pasal, ayat atau bagian UU yang dibatalkan dan tidak di tindaklanjuti, maka akan terjadi kekosongan hukum.

Studi terkait *judicial review* tidak terlepas rangkain sejarah panjang mengenai pengujian produk legislasi oleh sebuah lembaga peradilan (*judicial review*) akan terus berkembang. Bermula dari Amerika (1803) dalam perkara Madison versus Marbury hingga pembentukan peradilan khusus Konstitusional di Austria (1920).<sup>17</sup>

Pokok-pokok pemikiran John Marshall dan Hans Kelsen telah mempengaruhi “cara” ber hukum di banyak negara. Selama periode (1787-1789), legitimasi akan *judicial review* memang berlandaskan pada sejarah, tetapi bukan pada kata-kata Konstitusi maupun para penyusunnya. Legitimasi *judicial review* terletak pada perkembangan sejarah teori Konstitusi selama Era Revolusi Amerika.<sup>18</sup>

Andrew C. McLaughlin menulis bahwa *judicial review* secara sosiologis dan historis adalah pernyataan terakhir upaya rakyat yang bebas untuk mendirikan dan menegakkan pemerintahan non-otokratis. Inilah puncak esensial

---

sebagai pejabat negara, dan Presiden sebagai kepala pemerintahan juga sebagai warga negara Indonesia yang memiliki kesamaan di hadapan hukum.

<sup>17</sup>. Leonard W. Levy ed. al., “*Judicial Review, Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*” Diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih, Cet. Pertama, (Bandung: Nusamedia, 2005), hlm, 5. Tinjauan sekilas pernyataan Madison dan Hamilton pada 23 Juli 1787, akan memperlihatkan betapa berbahanyanya generalisasi komitmen mereka terhadap *judicial review*. Berikut bunyi Pidato; “Hukum yang melanggar konstitusi yang ditetapkan oleh rakyat sendiri, akan dianggap batal dan tidak berlaku lagi oleh para hakim”.

<sup>18</sup>. *Ibid.*

pemikiran Revolusioner, dan tentu saja, puncak pemikiran mereka yang sejak ratusan tahun sebelum Revolusi menginginkan pemerintahan hukum, bukan pemerintahan segelintir orang.<sup>19</sup>

Terkait dengan putusan MK dalam *judicial review* tersebut, dalam teori pengujian Undang-undang, di bedakan antara pengujian materiil (*materiile toetsing*) dan pengujian formiil (*formeele toetsing*).Pembedaan tersebut biasanya di kaitkan dengan pembedaan pengertian antara *wet in formele zin* (Undang-undang dalam arti materiil) dan *wet in formele zin* (Undang-undang dalam arti formil) kedua bentuk pengujian tersebut oleh UU No 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi di bedakan dengan istilah pembentukan Undang-undang dan materi muatan Undang-undang.<sup>20</sup> Pengujian atas materi muatan Undang-undang adalah pengujian materiil, sedangkan pengujian Undang-undang atas pembentukannya adalah pengujian formiil.

Dalam Pasal (51A) ayat (3) UU No. 8 tahun 2011 di tentukan bahwa: (1) Pemohon pengujian Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 harus memuat hal-hal sebagaimana di maksud dalam Pasal (31). Dalam permohonannya, pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa (a) pembentukan Undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan UUD 1945; dan/ atau (b) materi muatan dalam ayat, Pasal, dan/ atau bagian Undang-undang di anggap bertentangan dengan UUD 1945.<sup>21</sup>

Pada umumnya, Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan bagian-bagian saja dari materi muatan suatu Undang-undang yang akan di uji itu yang di nyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun selebihnya tetap berlaku sebagaimana adanya. Yang dimaksud dengan materi muatan Undang-undang itu adalah isi, ayat, Pasal, dan/ atau bagian-bagian tertentu dari suatu Undang-undang.

Dapat terjadi bahwa yang di anggap bertentangan dengan Undang-undang Dasar 1945 hanyalah satu anak kalimat dalam satu ayat, atau satu kata

---

<sup>19</sup>. Leonard W. Levy. *Op. Cit.* hlm, 7

<sup>20</sup>. Lihat Pasal (51A) Unda-undang Nomor 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, TLN No. 4316. Dalam, Jimly Asshiddiqie, "*Hukum Acara Pengujian Undang-undang*", Ed. Kedua, Cet. Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm, 38.

<sup>21</sup>. *Ibid.* Artinya, objek punggujian atas suatu Undang-undang sebagai produk hukum (*by produc*) tidak selalu terikat dengan meteri Undang-undang, melaikan dapat pula terkait dengan proses pembentukan Undang-undang itu.

dalam suatu kalimat. Terkait dengan hal tersebut menurut Jimly Asshiddiqie. secara teoritis, dapat saja yang dinilai bertentangan dengan UUD hanyalah satu (koma) atau satu (titik) ataupun karena satu (huruf) yang seharusnya di tulis dengan huruf (*capital*) di ketik dengan huruf kecil.<sup>22</sup>

Oleh karena itu, penulis ingin memberikan catatan kritis untuk merenungkan kembali, suda sejauh manakah para pemegang kebijakan perekonomian Indonesia melaksanakan amanat yang tercantum dalam Pasal (33) UUD 1945. Penjelasan Pasal (33) tersebut menyebutkan dasar demokrasi ekonomi adalah produksi dikerjakan oleh semua untuk semua, kemakmuran masyarakat yang diutamakan bukan kemakmuran orang perorangan.<sup>23</sup>

Jika sikap pemerintah (eksekutif) tetap saja menaikan BBM pada saat ini dan di masa yang akan datang, maka hal tersebut telah bertentangan dengan eksistensi Pasal (24C) Ayat (1) UUD 1945 yang kemudian di pertegas dalam Pasal (1) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa “*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat, untuk: menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945*”.

Realitas di atas menunjukkan bahwa hukum tidak lagi berpihak pada kepentingan rakyat. Dalam perkembangan hukum, hukum takbisa di lepaskan dari relasi sosial dalam masyarakat. Posisi kelas sangat menentukan keberpihakan hukum. Karena itu, optik politik hukum, hukum pada hakekatnya adalah produk

---

<sup>22</sup>. *Op, cit.* hlm, 40. Dalam penjelasannya bahwa, sebaliknya yang dimaksud dengan bagian dari Undang-undang itu dapat pula berupa keseluruhan dari suatu bagian atau keseluruhan dari suatu bab Undang-undang yang bersangkutan. Jika keseluruhan suatu bab Undang-undang itu dinyatakan bertentangan dengan UUD, maka keseluruhan bab itu harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Adapun bagian-bagian lain dari Undang-undang itu yang tidak dianggap bertentangan tetap mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan wajib dilaksanakan sebagai mestinya.

<sup>23</sup>. Taufiqurrohman Syahuri, “*Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*” Ed. Kesatu, Cet. Pertama, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011), hlm, 240-241. Membaca amanah konstitusi Pasal (33) tersebut, maka sebetulnya tidak ada pilihan lain bagi pemegang kebijakan ekonomi di Indonesia kecuali berpihak kepada kepentingan rakyat banyak. Atau dengan kata lain oleh konstitusi UUD para pemegang kebijakan ekonomi Indonesia diinstruksikan untuk tidak bersikap eksploitasi hanya untuk menguntungkan segelintir orang dalam pelaku ekonomi dalam negeri maupun negara-negara yang memiliki infestasi di Indonesia. Dengan demikian, amanah konstitusi tersebut haruslah ditafsirkan sebagai perwujudan negara hukum dan demokrasi Indonesia.

dari politik.<sup>24</sup> Produk kepentingan kelas yang berkuasa, dalam artian hukum di buat melalui proses politik oleh sekelompok orang tertentu yang memiliki posisi kelas sosial tertentu, lebih khususnya lagi yang memiliki akses kekuasaan politik. Sehingga bisa dikatakan hukum merupakan representasi kepentingan kelompok orang atau elit (penguasa). Dalam perspektif Marx, hukum di jadikan sebagai instrumen politik oleh kelas borjuis untuk merebut dan mempertahankan dan bahkan mengembangkan di hadapan kelompok lemah atau Kelas proletariat.<sup>25</sup>

Menurut Sabaian Utsman, dalam pandangan hukum kritikal, hukum tidak di pandang sebagai sesuatu yang netral, tetapi merupakan, “sesuatu” yang memberi keuntungan kepada sekelompok orang di atas kerugian sekelompok orang lain. Hukum sebagai pendekatan kritikal sebagai cara untuk mendefinisikan dan menegakkan tertip yang menggunakan kelompok tertentu di atas pengorbanan kelompok lain.<sup>26</sup>

Dengan demikian, hukum tidak di pandang sebagai satu kesatuan norma yang berasal dari konsensus sosial, tetapi di tentukan dan di jalankan oleh kekuasaan, dan substansi hukum di jelaskan dari kacamata kepentingan mereka yang berkuasa,<sup>27</sup> sehingga hukum di buat untuk kepentingan mengatur masyarakat hanyalah menjadi slogan kosong belaka.

Pasal (1) ayat (3) UUD 1945; “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”. Atas dasar inilah Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk

---

<sup>24</sup>. Moh. Mahfud MD. *Loc, cit.* Hlm. 4.

<sup>25</sup>. Soerjono Soekanto, “*Pokok-pokok Sosilogi Hukum*”, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), Dikutip dari Umar Sholehudin, “*Hukum dan Keadilan Masyarakat*” Perspektif Kajian Sosilogi Hukum, Cet. Pertama, (Malang: Setara Perss, 2011), hlm, 36. Menurut Soekanto, “Hukum merupakan sara elit yang memegang kekuasaan dan sedikit banyaknya dipergnakan sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaan, atau untuk menambah serta mengembangkannya. Secara sosialogis elit merupakan golongan kecil dalam masyarakat yang mempunyai kedudukan yang tertinggi dalam masyarakat dan biasanya berasal dari lapisan sosial klas atas. Baik buruknya suatu kekuasaan, tergantung dari bagaimana kekuasaan itu dipergunakan”.

<sup>26</sup>. Lihat Sabaian Utsman, (2009). Dalam, Khuzaifah Dimiyanti, “*Teorisasi Hukum*” Studi perkembangan pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990. Cet. Kelima, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm, 148.

<sup>27</sup>. Umar Sholehudin, “*Hukum dan Keadilan Masyarakat*”, Perspektif Kajian Sosilogi Hukum, Cet. Pertama, (Malang: Setara Perss, 2011). Lhm 12-13. Dijelaskan bahwa, Hukum dan kekuasaan pada prinsipnya salin mengikat. Hukum digunakan leh penguasa untuk menegakkan keadilan semata yang seharusnya tidak memandang jabatan , kedudukan, atau kekayaan seseorang. Posisi hukum memang seharusnya diatas penguasa. Sementara itu, jika tidak ada pencipta hukum yang kemudian disamakan dengan penguasa, hukum juga tidak perna ditekakkan. Hukum memang tidak bisa terbang pilih. Namun, pada prakteknya, hukum harus menemui jalan terjal bernama “etika” dan “moral” . hal yang diusung oleh orang-orang yang pikirannya sempit. Hukum yang sifatnya pasti, otomatis akan “melunak” karena ada embel-embel harus begini dan harus begitu jika ketemu dengan seseorang yang “kastanya” berbeda.

mengawal konstitusi serta berperan sebagai penafsir akhir terhadap nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi. Ketika melakukan penafsiran, maka tentunya tidak mungkin dapat di lepaskan dari nilai-nilai Pancasila yang menjadi ruh dalam pembukaan UUD 1945 sekaligus menjadi jiwa pada setiap batang tubuh UUD 1945<sup>28</sup>. Sehingga, semua produk hukum dan penegakkannya di Indonesia haruslah di dasarkan pada pokok pikiran yang ada dalam UUD 1945, Sehingga kita mengenal istilah keadilan konstitusioanal (*konstitutional justice*)<sup>29</sup>.

Dari berbagai kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi serta berbagai perkara pengujian Undang-undang yang di putusakan oleh MK, maka pada tataran ini seharusnya ada hubungan yang harmonis antara legislatif dan eksekutif dalam rangka mengimplentasikan semua hasil putusan Mahkamah Konstitusi sesuai dengan UUD 1945. Terkait dengan hal itu, penting kirannya pada Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) UU No. 22 tahun 2001 tentang MIGAS haruslah di jalankan oleh semua pihak, terutama legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden). Sehingga, semua putusan MK dalam pengujian UU terhadap UUD 1945 tidak terkesan menjadi nota kosong dalam (lembaran negara).

## **B. Rumusan Masalah**

Dengan melihat permasalahan di atas. Maka pada pembahasan berikut ini, penting kiranya penulis akan merumuskan beberapa permasalahan yang terkait dengan studi ini, antara lain:

1. Bagaimanakah pendapat MK dalam putusan No. 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas?
2. Bagaimanakah DPR dan Pemerintah menindaklanjuti putusan MK Nomor: 002/PUU-I/2003?

## **C. Pembatasan Masalah**

Penulis sadari bahwa dalam pembahasan studi ini sangatlah luas, sehingga penulis akan membatasi pembahasan ini, yang lebih terfokus pada peran

---

<sup>28</sup>. Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas et.al., "*Satjipto Rahardjo Dan Hukum Progresif*", urgensi dan kritik Edisi Pertama, (Jakarta: Epistema Institute, 2011), hlm, 195. Artinya, pasal-pasal yang pada batang tubuh UUD 1945 merupakan penjabaran Normatif tentang pokok-pokok pikiran yang esensial yang terkandung di dalam pembukaan undang-undang dasar 1945. Pokok-pokok pikiran itu meliputi suasana kebatinan UUD dan merupakan cita hukum yang menguasai konstitusi baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

<sup>29</sup>. *Ibid.*

DPR dan Pemerintah dalam menindaklanjuti hasil *judicial review* UU MIGAS oleh Mahkamah Konstitusi.

#### **D. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan permasalahan diatas, maka penulis bertujuan untuk menelaah efektifitas peran DPR dan Pemerintah dalam menindaklanjuti (Putusan No. 002/ PUU-I/2003). Yang sandaranya, Pasal (59) UU No. 8 tahun 2011 tentang MK, "*Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai pengujian UU terhadap UUD 1945 di sampaikan kepada DPR, DPD, Presiden, dan MA untuk di tindaklanjuti.* Posisi ini dapat dilihat berlaku tidaknya prinsip (*checks and balances*) antarlembaga negara.

#### **E. Manfaat Penelitian**

Menelusuri efektifitas, peran DPR dan Pemerintah dalam menindaklanjuti putusan MK dan efektif tidaknya prinsip pembagian kekuasaan menurut UUD 1945, Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bagian penting dalam perkembangan ilmu hukum di Indonesia, khususnya dalam ilmu Hukum Tata Negara. Penulisan ini juga diharapkan dapat menjadi pemicu (*spirit intellectual*) semakin banyaknya karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan ketatanegaraan khususnya terkait dengan pengujian Undang-undang (*judicial review*) di Indonesia.

#### **F. Landasan Teoritik**

Dalam hasana keilmuan pada umumnya, atau pada khususnya ilmu hukum sangat di butuhkan *grend* teori dalam rangka memperkuat serta memperjelas arah pengkajian ilmiah suatu permasalahan tertentu yang terkait dengan hukum itu sendiri. Dengan demikian Menurut Muchyar Yahya, Teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang mempelajari berbagai aspek teoritis maupun praktis dari hukum positif tertentu secara tersendiri dan dalam keseluruhannya secara interdisipliner, yang bertujuan memperoleh pengetahuan serta penjelasan yang lebih baik, lebih jelas, dan lebih mendasar mengenai hukum positif yang bersangkutan.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup>. Lihat Muchyar Yahya, (1996). Dalam, Sudikno Mertokusumo, "*Teori Hukum*", Ed. Revisi, Cet. Kedua, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2012), hlm, 87. Dijelaskan bahwa, Teori

Munculnya suatu teori dapat terjadi karena ‘sikap *ingin tahu* atau ‘*untuk menjawab masalah secara yuridis-empiris* di lapangan. Tetapi juga dapat terjadi karena *reaksi teori terdahulu*.<sup>31</sup> Dalam kaitan ilmiah, munculnya suatu teori akan selalu berpengaruh terhadap teori yang lain. Karena berbagai teori tidak berdiri sendiri tetapi saling menjaling (berhubungan). Jadi teori hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis, tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan, secara kritis ilmu hukum atau hukum positif dengan menggunakan metode interdisipliner.

Jadi, tidak hanya menggunakan metode sintesis saja. Dikatakan secara *kritis* karena pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan teori hukum tidak cukup menjawab “otomatis” oleh hukum positif karena memerlukan argumentasi atau penalaran. Berbeda dengan dokmatik hukum yang menjawab pertanyaan atau permasalahannya suda ada dalam hukum positif.<sup>32</sup>

Seperti halnya dalam putusan hakim MK Pasal (12) ayat (3) Pasal (22) ayat (1) Pasal (28) ayat (2) dan (3) UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, yang putusanannya menjadi perdebatan politik di parlemen (DPR) dan pemerintah tidak menjalankannya. Dengan memperhatikan berbagai putusan perkara yang di lakukan oleh MK, hal ini sesuai dengan pernyataan Mahfud MD, bahwa Mahkamah Konstitusi saat ini menganut hukum progresif.<sup>33</sup>

## 1. Konsep Hukum Progresif

Ilmu Hukum yang berkembang hingga saat ini pada dasarnya tercipta setelah melalui perdebatan-perdebatan intelektual yang panjang dan melelahkan untuk menemukan “kebenaran hukum” itu, pada hakekatnya ilmu hukum tidak terlepas dari berbagai dialektika peradaban manusia. Sejalan dengan hal tersebut

---

hukum dapat lebih mudah digambarkan sebagai teori-teori dengan berbagai sifat mengenai objek, abstraksi, dan tingkatan refleksi terhadap perkembangan ilmu hukum lewat analisis secara kritis berbagai aspek perwujudan hukum secara tersendiri atau menyeluruh baik dalam konsepsi teoritis maupun dalam pelaksanaan praktis dengan tujuan memperoleh pengetahuan yang lebih baik dan uraian yang jelas tentang bahan-bahan yuridis.

<sup>31</sup>. Agus Salim, “*Bangunan Teori*” Metodologi Penelitian Untuk Bidang Sosial, Psikologi, dan Pendidikan, Ed. Kedua, Cet. Pertama, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006), hlm, 85.

<sup>32</sup>. Sudikno Mertokusumo, *Op, cit.*, hlm, 88

<sup>33</sup>. Pernyataan ini disampaikan Mahfud MD dalam Pidato Penutupan Rapat Kerja MK-RI pada tanggal 22-24 Januari 2010. Sebuah konsep hukum yang tidak terkukung kepada konsep teks UU semata, tetapi juga memperhatikan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. MK tidak sekedar peradilan yang hanya menjadi corong sebuah UU (*bouche de la loi*). Kasus terkait dengan pengujian UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD (MD3) memperlihatkan MK sama sekali tidak terkukung bunyi teks pasal-pasal saja.

menurut Prof. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa, “*Hukum Bukanlah suatu skema yang final (finite scheme), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Karena itu, hukum harus terus di bedah dan di gali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai “keadilan”*”.<sup>34</sup>

## 2. Cara Berhukum Progresif /Sosilogis

Hukum progresif lahir dari rasa ketidakpuasan kalangan hukum terhadap teori dan praktik hukum tradisional yang berkembang. Para penganutnya mengkritisi terhadap begitu besarnya “jurang pemisah” antara hukum yang di praktikan dengan teori hukum. Hukum di anggap gagal dalam merespon setiap masalah yang terjadi di tengah masyarakat. Penganut paham hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Oleh sebab itu hukum haruslah netral agar dapat di terapkan kepada siapa saja tanpa memperhatikan perbedaan apapun untuk menghindari diskriminasi.

Namun pada kenyataannya poin penting dari pemberlakuan hukum dari kacamata tradisional tersebut tidak bisa di laksanakan secara konsekuen. Sedangkan menurut parateoritis postmodern bahwa “hukum tidak mempunyai dasar objektif dan tidak ada kebenaran sebagai tempat untuk berpijak hukum, yang ada hanya kekuasaan semata yang menjadi alat kekuasaan bagi penguasa”.<sup>35</sup>

Hukum harus di tafsirkan sesuatu yang nyata menurut keinginan yang menafsirnya, dan penafsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingannya sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya semboyan dan retorika yang digunakan sekelompok mayoritas untuk menjelaskan apa yang mereka inginkan dan keinginan pihak minoritas tidak pernah menjadi penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulan-bulanan hukum.<sup>36</sup> Untuk mendapatkan keadilan dalam persidangan, selain bukti-bukti yang cukup kuat yang dimiliki

---

<sup>34</sup>. Satjipto Rahardjo, “*Menegakkan Hukum Progresif*”, Cet. Pertama, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010, ), hlm, 17.

<sup>35</sup>. Munir Fuady, “*Aliran Hukum Kritis*” Paradigma Ketidakberdayaan Hukum, Cet. Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bahkti, 2003) hlm. 1-2.

<sup>36</sup>. *Ibid*,



olehnya. Masih banyak lagi persoalan yang menyebabkan semakin terpuruknya hukum saat ini.<sup>37</sup>

Eksistensi Mahkamah Konstitusi adalah wujud atas nilai-nilai dasar (UUD 1945). Karena hanya lembaga tersebutlah memiliki legalitas untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 serta mengawal jalannya proses berdemokrasi sebagai perwujudan kedaulatan rakyat, sehingga di mungkinakan para hakim Mahkamah Konstitusi harus berfikir progresif kolektif dalam rangka menegakkan Konstitusi. Progresifitas mereka tentulah akan melihat suatu problem dari pandangan keadilan, seperti *anthropological justice* dan *cultural justice*.<sup>38</sup> Sehingga yang muncul tidak hanya *legal and formal justice*, tetapi benar-benar suatu *substantial justice*.

Seiring dengan berkembangnya pemikiran mengenai keadilan substantif juga perkembangan hukum progresif (sosiologi hukum tidak terlepas dari rentetan sejarah perkembangan teori dan sistem hukum yang ada di dunia. Seperti perkembangan hukum modern muncul di Eropa pada awal abad XIX, sistem hukum tersebut antara lain:<sup>39</sup>

- a) *Civil law*, berlaku di Benua Eropa dan di negara-negara bekas jajahannya;
- b) *Common law*, berlaku di Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara yang berbahasa Inggris;
- c) *Costomary law*, di beberapa negara Afrika, Cina, dan India;
- d) *Muslim law*, di negara-negara Muslim, terutama di Timur Tengah;
- e) *Mixed system*, di Indonesia salah satunya, di mana berlaku sistem hukum perundang-undangan, hukum adat, dan hukum Islam.<sup>40</sup>

Cara berhukum yang terfokus pada teks Undang-undang telah menjadi ciri khas dari sistem hukum modern (*tekstual approach*). Akibat cara berhukum positivistik tersebut maka upaya mewujudkan keadilan yang substantive terancam. Khususnya bagi para pihak yang lemah dan termarginalkan. Sistem hukum modern yang bersandarkan kepada semangat liberal dan

---

<sup>37</sup>. A.M. Mijahidin, *Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia*, (Majalah Hukum) Varia Peradilan Ed. No. 257, April 2007, Ikahi, Jakarta 2007, hlm. 51

<sup>38</sup>. *Op, cit.* hlm, 166.

<sup>39</sup>. Achmad Ali, "*Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*", Termasuk Interpretasi Undang-undang. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. (Jakarta: Kencana Media Group, 2009). hlm, 204.

<sup>40</sup>. *Ibid.*

kapitalisme jelas hanya akan menguntungkan pihak yang kuat, baik secara ekonomi maupun politik. Oleh karenanya untuk terlepas dari belenggu formalism-positivisme diperlukan cara ber hukum baru agar hukum mampu menangkap hakikat akan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan.<sup>41</sup>

Jika kita melihat pelbagai bangsa memiliki seni dan keanekaragaman dalam memahami dan melaksanakan hukum di negaranya. Kendati sama-sama menyebutnya sebagai negara hukum, tetapi kita tidak akan menemukan cara yang seragam dalam ber hukum itu. Perbedaan dalam ber hukum itu bukan dalam artian bahwa bangsa yang satu lebih maju dari bangsa lainnya, melainkan benar-benar perbedaan yang muncul dari ketidaksamaan dalam pemahaman mengenai hukum itu sendiri. Potret keanekaragaman cara ber hukum itu hanya meneguhkan pendapat, bahwa cara ber hukum itu tidak bisa terlepas dari akar-akar sosial dan kulturnya. Cara ber hukum itu bukanlah suatu yang masinal dan mekanistik, melainkan suatu bentuk kehidupan sosial yang khas (*a peculiar form of social life*).<sup>42</sup>

Oleh karena itu berkembangnya pemikiran ber hukum secara progresif adalah tidak terlepas dari perkembangan mengenai sosiologi hukum .<sup>43</sup> Apabila berbicara perilaku sosial, maka ini berhubungan dengan hukum yang berlaku. Dengan kata lain sosiologi hukum memperlihatkan verifikasi empiris dan validitas empiris dari hukum yang berlaku.

Teori-teori dalam sosiologi hukum juga bergerak pada jalur tersebut, Menurut Georges Gurvitch penggabungan dua ranah ilmu tersebut kontroversi dikarenakan para pakar terkooptasi pada ranah pengetahuannya masing-masing. Ilmuan hukum pada umumnya terjebak dalam masalah-masalah *quid juris* semata,

---

<sup>41</sup> . Ahmad Ali, *Op. Cit.* hlm, 231. Bandingkan, Ahmad Ali, “*Menguak Tabir Hukum*” Ed. Kedua, Cet. Ketiga, (Bogor: Ghali Indonesia, 2011), hlm, 68.

<sup>42</sup>. Lihat Satjipto Rahardjo, (2007), Dalam, Saldi Isra dan Yuliandri, Et. el., “*Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi*” Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif. (Jakarta: Pusako FH Andalas, 2010), hlm, 30.

<sup>43</sup>. Ahmad Ali, *Ibid.* “Sosiologi hukum berasal dari kata latin, ‘*socius*’ yang berarti “kawan” dan kata yunani ‘*logos*’ yang bermakna “kata” atau “bicara”, sehingga definisi sosiologi berarti bicara mengenai masyarakat. Sedangkan menurut Aguste Comte, sosiologi merupakan ilmu pengetahuan masyarakat umum yang merupakan hasil akhir dari pada perkembangan ilmu pengetahuan”. Lihat, Satjipto Rahardjo, “*Sosiologi hukum*”, (Yogyakarta: Genta publishing, 2010), hlm. 2.

begitu juga sebaliknya para pakar sosiologi hanya memperhatikan *quid facti* saja.<sup>44</sup>

Sosiologi hukum secara formalnya baru lahir sekitar tahun 1960-an.<sup>45</sup> Diantara guncangan kepercayaan terhadap ketidak mampuan hukum tertulis dalam menyelesaikan permasalahan kemasyarakatan, paham sosiologi hukum kemudian muncul kepermukaan. Seketika itu menjadi lahan perdebatan di antara para pakar. Sosiologi hukum melahirkan hukum progresif dimana hukum progresif dengan asumsi dasar yang di sampaikan adalah mengenai pandangan tentang hubungan hukum dan manusia.

Olehnya itu, salah satu spirit dari sosiologi hukum ialah “hukum untuk manusia dan bukan sebaliknya, hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar”. Apabila setiap ada masalah hukum, hukumlah yang harus ditinjau lalu di perbaiki dan bukan manusianya yang di paksa untuk masuk dalam skema hukum.<sup>46</sup>

Perkembangan hukum progresif tidak lepas dari perkembangan tatanan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick yaitu :<sup>47</sup> *Pertama*, Tatanan hukum yang represif, dimana hukum disubornasikan di bawah tatanan politik dan tatanan ekonomis, *Kedua*, Tatanan hukum yang otonom/mandiri, di mana hukum berkedudukan setara (koordinatif) dengan tatanan politik, tatanan ekonomis dan sosial budaya, sedangkan yang *Ketiga*, tatanan hukum yang responsif, di mana hukum berupaya untuk mendekatkan dirinya kepada kebutuhan sosial dari suatu masyarakat.<sup>48</sup>

Untuk menyelami semangat dari hukum progresif, suda barang tentu kita tidak dapat menghindari pembahasan terhadap kajian “sosiologi hukum” yang menjadi rahim lahirnya paradigma “hukum progresif”.<sup>49</sup> Pada tataran ini, tidak terlepas dari landasan filsafat dari sosiologi hukum, yang belakangan dapat

---

<sup>44</sup>. Lihat Georges Guvitsch, (1996), Dalam, Soerjono Soekanto, “*Bahan Bacaan Perspektif Teori Dalam Sosiologi Hukum*”, Cet. Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hlm, 118-119.

<sup>45</sup>. Lihat (<http://www.indonesia.com.wikipedia.org/wiki/hukum>, Disuntig pada tanggal 11 Oktober 2012.

<sup>46</sup>. Satjipto Rahardjo, “*Sosiologi....., Op, cit.* hlm. 3.

<sup>47</sup>. Philipe Nonet dan Plipi Selznick, (*law & society in transition: tower responsive law*), (New York, 1978). “*Hukum Responsis Pilihan Dimasa Taransisi*” , Cet. Pertama, (Jakarta: HuMa, 2003, hlm. 59-60

<sup>48</sup>. *Ibid.*

<sup>49</sup>. Mahmud Kusuma, “*Menyelami Semangat Hukum Progresif*” Terapi Padigmatik Bagi Lemahnya Hukum Di Indonesia. Cet. Pertama, (Yogyakarta: AntonyLib, 2009). hlm, 161-162.

melahirkan sebuah paradigma hukum progresif. Menurut Nonet mengatakan bahwa Sosiologi hukum adalah “ilmu yang mempelajari bekerjanya hukum dalam tataran faktualitas yang kompleks, sehingga pada prinsipnya sosiologi hukum merupakan ilmu yang terus berkembang sejalan dengan berkembangnya kajian-kajian mengenai teori-teori sosial”.

Faktualitas adalah bukan hanya kenyataan dalam bentuk Pasal Undang-undang saja, melainkan juga melihat bagaimana hukum tersebut ‘bekerja’ dalam kehidupan sehari-hari. Berikut adalah beberapa karakteristik sosiologi hukum menurut Prof. Satjipto Rahardjo: *Pertama*,” sosiologi hukum bertujuan memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum dan berusaha menjelaskan mengapa praktek hukum terjadi, mengetahui sebabnya, faktor yang mempengaruhi, dalatar belakang dan lain sebagainya” *Kedua*, “sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*emperical validity*) dari suatu peraturan atau pertanyaannya hukum, pertanyaan yang diajukan adalah “bagaimana dalam kenyataannya peraturan itu?”, atau menyangkut pertanyaan: “apakah kenyataan sebagaimana bunyi peraturannya?”. *Ketiga*, “sosiologi hukum tidak melakukan penilaian terhadap hukum. Perhatian utamanya hanyalah pada memberikan penjelasan terhadap objek yang dipelajarinya”.<sup>50</sup>

Sosilogi hukum lazimnya di mulai dengan “kecurigaan intelektual”, ia tidak mau begitu saja mempercayai dan menerima pernyataan-pernyataan hukum, apakah itu dalam bentuk peraturan maupun dalam bentuk keputusan-keputusan “pengadilan”. Sosilogi hukum berusaha untuk mengupas hukum sehingga hukum itu tidak di pisahkan dari praktek penyelenggaraannya, tidak hanya bersifat kritis melainkan bisa juga kreatif. Kreatif ini terletak pada kemampuannya untuk menunjukkan adanya tujuan-tujuan serta nilai-nilai tertentu yang ingin dicapai oleh hukum, yang terkubur dari simpang siur prosedur tehnik hukum.<sup>51</sup>

Intinya, sosiologi hukum ingin melihat hukum tidak semata terjebak pada peraturan dan prosedur semata, melainkan lebih menitikberatkan hukum ketika ‘bekerja’ dalam ranah “empiris”. Dengan demikian, hukum adalah “suatu entitas yang selalu hidup dalam hubungannya dengan masyarakat (hukum yang hidup) dalam ranah-ranah kemasyarakatan. Ia justru merupakan sesuatu yang

---

<sup>50</sup>. *Ibid.*

<sup>51</sup>. *Op, cit.* hlm,163.

eksistensial dalam sejarah hidup suatu masyarakat, dalam pengertian hukum yang hidup dalam masyarakat ialah (norma-norma hukum)”.<sup>52</sup>

### 3. Karakteristik Hukum Progresif

Supaya ilmu hukum dapat berkualitas sebagai sebuah disiplin ilmu, maka tidak bisa di hindari terhadap ilmu hukum masuk ke siklus terbentuknya ilmu yang telah ada. Dengan demikian untuk menjadikan ilmu hukum sebagai sebuah ilmu yang eksis, sebagaimana dinyatakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa ilmu adalah untuk kenyataan, bukan sebaliknya. Apabila kenyataan adalah ilmu, maka kenyataan itu akan dimanipulasi sehingga cocok dengan ilmu dan teori yang ada. Ilmu senantiasa merupakan proses pencarian terhadap kebenaran. Berangkat dari uraian di atas, maka tidaklah mengherankan bahwa garis depan ilmu selalu berubah dan bergeser. Kebenaran ilmiah tidaklah bersifat mutlak (*absolut*), berubah dan tidak abadi. Ia bersifat nisbi, sementara dan kira-kira.<sup>53</sup>

Selain itu konsep hukum progresif tidak lepas dari konsep progresivisme, yang bertitik tolak pada pandangan kemanusiaan, bahwa manusia itu pada dasarnya adalah baik, memiliki kasih sayang kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun cara ber hukum di dalam masyarakat. Berfikir secara progresif berarti harus berani keluar dari mainstream pemikiran absolutisme.<sup>54</sup>

Hukum, kemudian menempatkan hukum dalam persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigma hukum progresif akan melihat faktor utama dalam hukum itu adalah manusia, sedangkan paradigma hukum yang positivisme meyakini kebenaran hukum atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asalkan hukum tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukumlah yang harus dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensi kemanusiaan, kebenaran, dan keadilan.<sup>55</sup>

Agenda utama hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentral perbincangan tentang hukum. Bagi hukum progresif hukum adalah untuk

---

<sup>52</sup>. Lihat Wolfgang Fredmann, (1975) “*Legal theory*” . Dalam, Bernard L. Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, “*Teori Hukum*” *Strategi Tertip Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Cet. Ketiga, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm, 144.

<sup>53</sup>. Mahmud Kusuma, *Ibid.*

<sup>54</sup>. *Ibid.*

<sup>55</sup>. Satjipto Rahardjo, “*Menegakkan Hukum....., Op. cit.* hlm. 167

manusia dan bukan sebaliknya. Jikalau faktor kemanusiaan yang didalamnya terdapat kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan terseret masuk kedalamnya. Faktor etika dan moral sangat perlu dalam membangun konsep hukum progresif, oleh karena etika dan moralitas akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk yang melekat pada diri manusia. Jika seseorang tidak memiliki etika dan moral, maka ia sama dengan makhluk lainya seperti binatang.<sup>56</sup>

Hakekat hukum progresif adalah pergeseran dari sistem formal ke sistem manusia. Dengan demikian karakteristik hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan sebagai berikut:

- a. Hukum ada untuk mengabdikan pada manusia;
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final, sepanjang manusia masih ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat;
- c. Dalam hukum progresif selalu mendekati etika, moralitas, dan keadilan substantif kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya. oleh karena kemauan hukum adalah keadilan, maka hukum itu harus progres.<sup>57</sup>

## **G. Teori Pembagian Kekuasaan**

Sebelum membahas lebih jauh terkait dengan gagasan pembagian dan/atau pemisahan kekuasaan, penting kiranya diawali dengan uraian singkat bentuk-bentuk negara dalam pandangan para filsuf termashur Yunani kuno. Sebagai hasil telaah penulis, berasumsi bahwa cikal bakal lahirnya teori pembagian dan/atau pemisahan kekuasaan yang kemudian dikembangkan oleh beberapa tokoh moderen bisa diasumsikan lahir dari perdebatan bentuk-bentuk

---

<sup>56</sup>. *Ibid.* Didalam hukum progresif terkandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika atau moral manusia telah luntur, maka penegakan hukum tidak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk kesejahteraan dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud. Pembangunan pondasi dari kesadaran mental ini adalah perbaikan ahlak, pembinaan moral dan karakter diri masyarakat supaya menjadi masyarakat susila yang bermoral tinggi, sehingga dapat dibangun masyarakat yang damai sejahtera, masyarakat yang adil dan makmur.

<sup>57</sup>. *Op. cit.* hlm, 30.

negara. Dimungkinkan terjadi penyalagunaan wewenang, dibutuhkan adanya pembatasan dan/atau pembagian kekuasaan dalam lembaga negara. berikut pandangan para filsuf Yunani :

### 1) Pemikiran Sokrates

Sokrates (469-399 S.M) <sup>58</sup> dalam pemikirannya, negara bukanlah semata-mata merupakan sesuatu keharusan yang bersifat obyektif, yang asal mulanya berpangkal dari pekerti manusia. Tugas negara adalah menciptakan hukum yang harus dilakukan oleh para pemimpin atau penguasa yang dipilih secara seksama oleh rakyat. Disinilah dapat diformulasikan semangat kesadaran budaya demokratis dalam pemikiran Sokrates. Dalam dialog Sokrates bersama muridnya yaitu Plato, sebuah pertanyaan yang disampaikan bahwa;

*(...apakah engkau tidak pernah mendengar bahwa bentuk pemerintahan itu berbeda-beda; ada yang tirani, ada yang demokrasi dan ada pula yang aristokrasi” – “saya tahu– (kata Sokrates)” – dan “pemerintahan adalah kekuatan yang berkuasa di setiap negara” – “tentu saja” – “dan bentuk pemerintahan yang berbeda membuat hukum menjadi demokratis, tiranis, dan aristokrasi, sesuai dengan kepentingan mereka; – dan hukum ini, yang mereka ciptakan untuk kepentingan mereka sendiri, merupakan keadilan yang mereka terapkan pada rakyat mereka, dan seorang yang melanggar hukum itu mereka hukum sebagai pelanggar hukum dan penjahat, – dan itulah yang saya maksudkan ketika saya mengatakan bahwa setiap negara selalu terdapat prinsip yang sama tentang keadilan, yang merupakan kepentingan pemerintah; dan karena pemerintah pasti dianggap memiliki kekuasaan , dimana-mana hanya ada satu prinsip tentang ‘keadilan’ merupakan kepentingan dari orang yang lebih kuat...).*<sup>59</sup>

Wujud negara di masa Yunani kuno masi berupa negara kota yang disebut Polis.<sup>60</sup> Demikian sekilas pemikiran Sukrates, yang kemudian di kembangkan oleh muridnya yaitu Plato.

Berdasarkan uraian dialog di atas. Dapat diambil suatu pemahaman bahwa, apapun bentuk negara dan/atau bentuk hukum yang diproduksi oleh negara haruslah mencirihaskan ‘hukum yang berkeadilan’ lewat mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia. Oleh karena, negara

---

<sup>58</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, “Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum”. Cet. Pertama, (Bandung: Nuansa, 2010), hlm, 16.

<sup>59</sup>. Plato, “Republik”.Diterjemahkan Dari Buku Asli “THE Republic”, New York, 1992. Penerjemah Sylvester G. Sukur. Cet, Pertama, (Yogyakarta: 2002), hlm, 21-22.

<sup>60</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Op. cit.* hlm, 18.

hukum memberikan patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum.<sup>61</sup>

Hukum berbasis pada moral sebagai cita luhur manusia. Negara dalam pandangan Aristoteles, mengatakan bahwa, negara adalah persekutuan dari pada (keluarga) dan (desa) guna memperoleh hidup yang sebaik-baiknya. Negara yang di maksudkan adalah negara hukum yang di dalamnya terdapat sejumlah warga negara yang ikut serta dalam permusyawaratan negara. Yang di maksudkan negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.<sup>62</sup>

## 2) Bentuk Negara Menurut Ajaran Plato (428-347)

Plato (428-347).<sup>63</sup> Salah seorang nama lain dari tiga nama yang pertama-tama memeloporkan tradisi berpikir serta memiliki metode tersendiri berupa filsafat hukum. Plato adalah seorang filsuf termashur yang pernah dimiliki Athena, berbagai pemikiran berlian telah di gagasnya berdampak sampai pada generasai kita saat ini. Bentuk penghargaan penulis, penting kiranya penulis mengurai secara singkat hasil karangan Plato yang memuat berbagai segi kehidupan, yang diataranya adalah:

1. *Gorgias*, mengenai kebahagiaan;
2. *Protagoras*, hakekat kebajikan;
3. *Sofist*, hakekat pengetahuan;
4. *Phaedo*, keabadian jiwa;
5. *Politeia*, negara dan hukum;
6. *Politikos*, negara; dan
7. *Nomoi*, tentang perundang-undangan.

Dalam memahami gagasan dan/atau ajaran Plato tentang bentuk negara, Plato merekomendasikan bahwa bentuk negara adalah:

- 1) Aristokrasi. Inilah bentuk negara di mana bentuk pemerintahannya di pegang oleh para cerdas pandai yang dalam menjalankan pemerintahannya itu berpedoman pada keadilan. Pada konteks inilah

---

<sup>61</sup>. Lihat, Sjachran Basah, (1994). Dalam, Ni'matul Huda, "Ilmu Negara", Cet. Kedua, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010), hlm,8.

<sup>62</sup>. *Ibid.*

<sup>63</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Op, cit.* hlm, 19-20.



Plato menegaskan bahwa para Cendekia itu memerintah sesuai dengan pikiran keadilan. Segala sesuatu ditunjuk untuk kepentingan bersama, agar keadilan dapat dicapai dengan merata.

- 2) Timokrasi adalah bentuk negara, segala tindakan penguasa hanya dilaksanakan dan ditujukan untuk kepentingan penguasa itu sendiri. Kekayaan dan pendapatan negara digunakan untuk kepentingan mereka sendiri (menjadi milik sendiri). Dengan adanya kondisi tersebut, maka kekuasaan akan jatuh pada kaum hartawan saja.
- 3) Oligarki. Dalam bentuk negara semacam ini, di mana mereka yang memegang tampuk pemerintahan adalah orang-orang yang kaya seperti yang terjadi pada bentuk Temokrasi, mereka memiliki hasrat atau kecenderungan untuk ingin lebih kaya lagi. Kondisi tersebut akan memunculkan kemelaratan secara umum, yang pada akhirnya menimbulkan sebagian besar dari anggota masyarakat dalam keadaan miskin, melihat keadaan seperti itu, maka timbullah suatu kesadaran dari orang-orang miskin untuk bersatu melakukan pemberontakan melawan para hartawan yang memegang pemerintahan.<sup>64</sup> Oleh karena itu, bentuk negara menurut Plato adalah Aristokrasi.

### 3) Bentuk Negara Menurut Ajaran Aristoteles (384-322).<sup>65</sup>

Aristoteles dengan gagasannya terkait Negara hukum (*rule of law*) merupakan yang dihadapkan (*contrast*) dengan konsep *rele of man*.<sup>66</sup> Dalam *modern constitutional state*, salah satu ciri negara hukum (*the rule of law* atau *rechtsstaat*).<sup>67</sup> Bentuk negara dalam pandangan Aristoteles membedakan dalam tiga bentuk, yang kemudian setiap jenis itu di bedakan menjadi dua. Adapun yang di pergunakan sebagai kriteria dalam menguraikan bentuk-bentuk negara antara lain:<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup>. *Op, cit.* Hlm, 27.

<sup>65</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Op, cit.* hlm, 31.

<sup>66</sup>. Lihat, Brian Z. Tamanaha, (2004). "*On the Rule of law: History, Politics, Theory*". Dalam, Saldi Isra, "*Pergesaran Fungsi Legislasi*" Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia. Cet. Kedua, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010). Hlm, 73.

<sup>67</sup>. *Ibid.*

<sup>68</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Op,cit.* Hlm, 40-41.

1. Jumlah orang yang memegang pemerintahan. Yang dimaksudkan adalah pemerintahan hanya dipengang oleh satu orang saja atau beberapa orang saja; oleh golongan kecil saja, atau pada prinsipnya oleh rakyat, oleh golongan besar.
2. Sifat atau tujuan pemerintahannya. Yang dimaksudkan adalah pemerintahan itu ditujukan untuk kepentingan umum (ini yang bersifat baik), atautkah pemerintahan itu hanya ditujukan untuk kepentingan para penguasa saja (ini yang tidak baik).

Untuk lebih mengetahui pemikiran Aristoteles terkait dengan jenis-jenis Negara, maka penting kiranya diuraikan secara singkat dalam pembahasan berikut ini;<sup>69</sup>

- 1) Negara di mana pemerintahan dipegang oleh satu orang saja; jadi kekuasaan itu hanya terpusat pada satu tangan. Dan ini dibedakan lagi berdasarkan sifatnya, yakni:
  - a. Negara di mana pemerintahannya hanya dipegang oleh satu orang saja, dan pemerintahannya itu ditujukan untuk kepentingan umum; jadi ini yang bersifat baik. Dengan demikian, negara ini disebut (monarki).
  - b. Negara di mana pemerintahannya dipegang oleh satu orang saja, tetapi pemerintahannya itu hanya ditujukan untuk kepentingan si penguasa itu sendiri, jadi ini yang bersifat jelek. Sehingga negara ini di sebut (tirani).
- 2) Negara di mana pemerintahannya dipegang oleh beberapa orang, oleh segolongan kecil saja. Di sini pun sesungguhnya kekuasaan negara itu dipusatkan tapi tidak pada satu orang, melainkan pada satu organisasi atau badan yang terdiri beberapa orang. Ini dibedakan lagi berdasarkan sifatnya, yaitu:
  - a) Negara di mana pemerintahannya dipengang oleh beberapa orang, yang sifatnya itu baik. Karena pemerintahannya itu ditujukan untuk kepentingan umum. Dengan demikian negara itu disebut (aristokrasi).
  - b) Negara di mana pemerintahannya itu dipengang oleh beberapa orang, tetapi sifatnya jelek, karena pemerintahannya itu ditujukan untuk kepentingan mereka, sipemegang pemerintahan itu sendiri. Dengan demikian negara itu disebut (oligarki).

---

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

- 3) Negara di mana pemerintahannya dipengang oleh rakyat. Yang dimaksud bahwa pemerintahan itu pada prinsipnya adalah rakyat itu sendiri, setidaknya oleh golongan sebesar dari rakyat. Ini dibedakan lagi dengan sifatnya, antara lain:
  - a. Negara di mana pemerintahannya dipegang oleh rakyat dan sifatnya adalah baik, karena memperhatikan kepentingan umum atau (rakyat). Dengan demikian negara ini disebut Republik atau (Republik konstitusional).
  - b. Negara di mana pemerintahannya dipegang oleh rakyat, tapi sifat pemerintahannya jelek, karena pemerintahannya ditujukan untuk kepentingan si pemegang kekuasaan saja. Dengan demikian wujud pemerintahan ini adalah (tirani absolut).

Meskipun dalam negara ini dikatakan bahwa pemerintahan itu dipegang oleh rakyat, tetapi dalam prakteknya pemerintahan itu hanya dipegang oleh orang-orang tertentu saja. Negara semacam ini disebut (demokrasi). Melihat dua pemikiran di atas maka menjadi temuan dari pemikiran tersebut, Plato lebih merekomendasikan gagasan konsepnya bentuk negara adalah “Aristokrasi”<sup>70</sup> yang lebih mengutamakan prinsip keadilan dalam bernegara. Oleh karena penjabaran gagasan Aristoteles terkait dengan bentuk negara yang memiliki beberapa klasifikasi wujud sifat pemerintahan, jika ditelaah secara kritis maka temuannya adalah “Republik Konstitusional” menjadi pilihan Aristoteles, (pemerintahan dari rakyat – berdasarkan atas hukum).

Berbagai pemikiran yang digagas oleh para filsuf di atas, tidak terlepas dari realitas kekuasaan di zamannya. Bentuk-bentuk negara tersebut telah dipraktikkan pada jaman Yunani kuno, pada pokoknya, mencari bentuk negara yang demokratis. Kiranya, jaman tersebut juga dialami oleh bangsa Indonesia. Sepintas. Orde lama, orde baru, dan era reformasi saat ini. Dari sinilah asumsi penulis dengan bersandarkan pada teori “konstitusi”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup>. Aristoteles, “*Politik*”, Diterjemahkan dari buku asli “*Politics*”, Oxford University Press, New York, 1995. Penerjemah, Saut Pasaribu. Cet. Pertama, (Yogyakarta: Bintang Bidaya, 2004), hlm, 243.

<sup>71</sup>. Astim Riyanto, “*Teori Konstitusi*”. Ed. Pertama, Cet. Kedua. (Bandung: Yাপendo, 2000), hlm, 17. Dalam pengertiannya, “konstitusi” dalam arti pembentukan, berasal dari bahasa Perancis *cinstituer*, yang berarti membentuk. Yang dimaksud dengan membentuk di sini adalah membentuk suatu negara. Hal ini disebabkan, konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara. Istilah “konstitusi” dalam bahasa Indonesia antara lain berpadanan dengan kata “*constitutio*” (bahasa latin) “*constitution*” (bahasa Inggris) “*constitutie*”

Menurut Carj. Friedrich, “konstitusi dan konstitusionalisme” mengandung gagasan bahwa pemerintahan yang diselenggarakan oleh atas nama rakyat dikenakan beberapa pembatasan, yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka mendapatkan tugas untuk memerintah.<sup>72</sup>

#### **4) Pembagian Kekuasaan Menurut Ajaran Jhon Locke (1632-1704) dan Montesquieu (1689-1755).**

Dalam karya Locke telah muncul beberapa prinsip hukum yang berlaku dalam negara hukum moderen, yaitu asas-asas yang ada hubungannya dengan organisasi negara moderen. Karya fundamental Lucke yang membedakan antara kekuasaan sebagai fungsi-fungsi tata negara. Lucke menyebutkan tiga kekuasaan, yaitu:<sup>73</sup>

1. Kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan untuk membentuk Undang-undang;
2. Kekuasaan eksekutif, untuk menjalankan Undang-undang; dan
3. Kekuasaan federatif, Kekuasaan ini mengandung wewenang untuk mengambil keputusan menyatakan perang dan mengadakan perdamaian, mengadakan kotrak dengan negara lain.<sup>74</sup>

Dalam perkembangannya, setelah mendapatkan banyak pengalaman di beberapa negara, Montesquieu tidak ingin memberikan pandangan yang bersifat revolusioner, melainkan ingin mengadakan perubahan terhadap sistem ketatanegaraan yang telah ada, terutama di Prancis yang ketika itu melaksanakan

---

(bahasa Jerman) “*masyrutiyah*” (bahasa Arab). Bandingkan, G. S. Diponolo, “*Ilmu Negara*”, Jilid 2. Cet. Pertama, (Jakarta: Balai Pustaka, 1975), hlm. 165.

<sup>72</sup>. K. C Wheare, “*Konstitusi-Konstitusi Moderen*”, Diterjemahkan Dari Buku K. C Wheare “*Modern Constitutions*”, 1996. Penerjemah, Imam Baehaqie. Cet. Pertama. (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm, 209. Bandingkan, Jimly Asshiddiqie, “*Konstitusi dan....Lok, cit.*

<sup>73</sup>. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, *Op.cit.* Hlm, 176. Dalam pemikiran Locke, negara hukum di bentuk dengan menetapkan bahwa tujuan negara adalah menjaga hak-hak pribadi manusia. Dengan merumuskan tujuan negara semacam itu, kepentingan negara sebagai masyarakat publik diabaikan samasekali. Dengan pengertian Locke bahwa negara tidak memiliki kewenangan untuk mengambil hak-hak warga negara.

<sup>74</sup>. *Op.cit.* Hlm, 186. Dengan melihat pernyataan Lucke yang terkait dengan kekuasaan federatif dapat di temukan sebuah kesamaan wewenang dengan kekuasaan eksekutif. Pada perkembangannya teori ini kemudian di perjelas oleh seorang filsuf asal Prancis yaitu Montesquieu. Pada awal pemikirannya, Montesquieu membedakan antara tiga bentuk negara, yakni monarki, republik, dan despotisme. Republik atau yang bersifat demokratis jika seluruh rakyat memiliki kekuasaan yang tinggi atau bersifat aristokrasi, yaitu jika hanya sebagian rakyat memiliki kekuasaan. Monarki beralasan kehormatan, republik beralasan kebajikan sipil, dan despotisme beralasan kekuatan. Mengenai bentuk mana yang paling cocok tergantung dari suatu bangsa yang bersangkutan

sistem pemerintahan absolut, di mana semua kekuasaan negara di pusatkan pada satu tangan.

Untuk tidak terjadi kekuasaan yang terpusat pada satu tangan. Maka Montesquieu mengemukakan gagasan pemikirannya tentang adanya pembagian kekuasaan dalam negara. Konsep ini di kenal dengan ajaran mengenai *trias politica*, yang membagikan kekuasaan negara dalam tiga kekuasaan, yaitu:<sup>75</sup>

- 1) Kekuasaan legislatif (kekuasaan membuat Undang-undang);
- 2) Kekuasaan eksekutif (kekuasaan pemerintahan/yang menjalankan Undang-undang); dan
- 3) Kekuasaan yudikatif (kekuasaan kehakiman).

Melihat gagasan Montesquieu ini, sebenarnya gagasan tersebut sebagian besar suda di rintis oleh Jhon Lucke di atas. Namun kekuasaan federatif sulit di bedakan dari kekuasaan eksekutif. Jika dilihat secara kritis sistematis maka sebenarnya tinggal dua kekuasaan saja. Pada konteks inilah Montesquieu memperjelas arah tujuan dari teori *trias politica*, selebihnya pada kekuasaan yudikatif sebagai kekuasaan yang berbeda dari kekuasaan-kekuasaan lain.<sup>76</sup>

## **5) Pembagian Kekuasaan Berdasarkan UUD 1945**

Studi tentang organisasi dan kelembagaan negara, dapat dilihat apabila kita mengetahui arti dari lembaga negara dan hakekat kekuasaan yang dilembagakan dan/atau diorganisasikan kedalam bangunan kenegaraan. Oleh karena Mahkamah Konstitusi adalah bagian yang masuk dalam struktur lembaga negara yang memiliki peran penting sebagai lembaga negara yang salah satu kewajibannya adalah menguji UU terhadap UUD 1945. Dengan demikian, pada pembahasan berikut ini penulis akan menguraikan fungsi lembaga negara sesuai UUD 1945.

Lembaga negara merupakan lembaga pemerintahan yang berkedudukan di pusat yang fungsi, tugas, dan kewenangannya diatur secara tegas dalam UUD. Secara keseluruhan UUD 1945 sebelum perubahan mengenal enam

---

<sup>75</sup>. *Op, cit.* hlm, 188. Bandingkan, Montesquieu, "*The Spirit of laws*". Diterjemahkan oleh M. Khoiril Anam. Cet. Ketujuh, (Bandung: Nusa Media, 2003), hlm. 187.

<sup>76</sup>. Dalam penambahan kekuasaan yang ketiga ini (yudikatif) seorang hakim harus berdaulat dalam bidangnya,. Artinya bahwa pemimpin negara tidak berhak ikut campur tangan dalam bidang tersebut. Prinsip-prinsip dalam kedaulatan kekuasaan kehakiman (yudikatif) sangat mendorong perkembangan negara hukum.

lembaga tinggi/tertinggi negara, yaitu MPR sebagai lembaga tertinggi negara serta DPR, Presiden, MA, BPK, dan DPA sebagai lembaga tinggi negara. Setelah perubahan UUD 1945 menyebutkan bahwa lembaga negara adalah MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA, MK, dan KY tanpa mengenal istilah lembaga tinggi negara.<sup>77</sup>

Dari segi kelembagaan, prinsip kedaulatan rakyat biasanya diorganisasikan melalui sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution of power*).<sup>78</sup> Pada hakekatnya pembagian kekuasaan dapat dibagi ke dalam dua cara, yaitu:

- 1) Pemisahan kekuasaan cenderung bersifat horizontal dalam arti kekuasaan di pisahkan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*).
- 2) Pembagian kekuasaan bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal ke bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.

Dalam ketatanegaraan Indonesia sendiri, istilah “pemisahan kekuasaan” (*separation of power*) itu cenderung dikonotasikan dengan pendapat Montesquieu secara absolut. Konsep pemisahan kekuasaan tersebut dibedakan secara diametral dari konsep pembagian kekuasaan (*division of power*) yang dikaitkan dengan sistem supremasi MPR yang secara mutlak menolak ide pemisahan kekuasaan ala *trias politica* Montesquieu. Dalam sidang-sidang BPUPKI 1945,<sup>79</sup> Soepomo misalnya menegaskan bahwa “UUD 1945 tidak menganut doktrin *trias politica* dalam arti paham pemisahan kekuasaan, melainkan menganut sistem pembagian kekuasaan”.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup>. Jimly Asshiddiqie, “Menuju Negara Hukum Yang Demokratis”, Cet. Pertama, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009). Hlm, 490.

<sup>78</sup>. A. M. Fatwa, “Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945”. Cet. Kedua, (Jakarta: Kompas, 2009). Hlm, 8-9.

<sup>79</sup>. Lihat, Yamin, (1959). Dalam, Adnan Buyung Nasution, “Aspirasi Pemerintahan Konstitusional Di Indonesia”. Studi sosio –legal atas konstituante 1956-1959. (Disertasi). Jakarta, 2001, hlm, 120-121. Asas pemisahan kekuasaan ini didasarkan atas pengakuan bahwa kekuasaan yang tidak diimbangi oleh kekuasaan lain mudah berkembang menjadi despotisme. Dalam diskusi-diskusi tahun 1945, Yamin-lah yang mengusulkan pemisahan kekuasaan antara enam badan pemerintahan pusat, yakni Kepresidenan, MPR, DPR, DPA, dan Mahkamah Agung dengan hak uji materiil, serta departemen-departemen yang dikepalai Menteri.

<sup>80</sup>. *Ibid.*

Jimly Asshiddiqie,<sup>81</sup> berpendapat bahwa setelah adanya perubahan UUD 1945 selama empat kali, dapat dikatakan sistem konstitusi kita telah menganut doktrin pemisahan itu secara nyata. Hal tersebut diperkuat dengan adanya beberapa pergeseran dan/atau perubahan antara lain:

- 1) Adanya pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke DPR;
- 2) Diadopsinya sistem pengujian konstiusional atas Undang-undang sebagai produk legislatif oleh Mahkamah Konstitusi. Dimana sebelumnya Undang-undang tidak dapat diganggu gugat, hakim hanya dapat menerapkan Undang-undang dan tidak boleh menilai Undang-undang;
- 3) Diakui bahwa lembaga pelaksana kedaulatan rakyat itu tidak hanya MPR, melainkan semua lembaga negara baik secara langsung atau tidak langsung merupakan penjelmaan kedaulatan rakyat;
- 4) MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara, namun sebagai lembaga negara yang sederajat dengan lembaga negara lainnya;
- 5) Hubungan-hubungan antarlembaga negara itu bersifat saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.<sup>82</sup>

Berdasarkan kelima alasan tersebut, maka UUD 1945 tidak lagi dapat dikatakan menganut prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal maupun menganut ajaran *trias politica* Montesquieu yang memisahkan cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif secara mutlak dan tanpa diiringi oleh hubungan yang saling mengendalikan satu sama lain. Dengan perkataan lain, sistem baru yang dianut oleh UUD 1945 pasca perubahan keempat adalah sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan prinsip *checks and balances*, supermasi konstitusi, dan sistem presidensial.<sup>83</sup> Sehingga masih ada koordinasi antarlembaga negara sesuai dengan UUD 1945.

Adanya pergeseran prinsip pembagian ke pemisahan kekuasaan yang dianut dalam UUD 1945 telah membawa implikasi pada pergeseran kedudukan dan hubungan tata kerja antarlembaga negara dalam penyelenggaraan pemerintahan negara, baik dalam kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Perubahan prinsip yang mendasari bangunan pemisahan kekuasaan antar lembaga

---

<sup>81</sup>. Jimly Asshiddiqie, "Menuju Negara Hukum...., *Op, cit.* Hlm, 491.

<sup>82</sup>. *Ibid.*

<sup>83</sup>. *Op, cit.* hlm, 502.

negara adalah adanya pergeseran kedudukan lembaga pemegang kedaulatan rakyat yang semula ditangan MPR dirubah menjadi dilaksanakan menurut UUD.<sup>84</sup>

Dengan perubahan tersebut, jelas bahwa UUD 1945 yang menjadi pemegang kedaulatan rakyat yang dalam prakteknya dibagikan pada lembaga-lembaga dengan pemisahan kekuasaan yang jelas dan tegas. Di bidang legislatif terdapat DPR dan DPD; di bidang eksekutif terdapat Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih oleh rakyat; di bidang yudikatif terdapat Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial; di bidang Pengawasan Keuangan ada BPK.<sup>85</sup>

UUD 1945 salah satunya mengatur mengenai pemegang cabang kekuasaan pemerintahan negara dengan prinsip pemisahan kekuasaan secara tegas yang tercermin pada lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dengan mengedepankan prinsip *checks and balances system*. Olehnya itu, dalam praktek ketatanegaraan tidak jarang terjadi pemusatan kekuasaan pada satu tangan, sehingga terjadi pengelolaan sistem pemerintahan yang dilakukan secara absolut atau otoriter.<sup>86</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim memaknai pembagian kekuasaan berarti bahwa kekuasaan itu memang di bagi-bagi dalam beberapa bagian (legislatif, eksekutif dan yudikatif), tetapi tidak dipisahkan. Hal ini membawa konsekuensi diantara bagian-bagian itu dimungkinkan ada koordinasi atau kerjasama.<sup>87</sup>

Dalam konsepsi *The rule of law* memiliki dua pengertian, yaitu pengertian formil dan pengertian materiil . Dalam pengertian formil dimaksudkan kekuasaan publik yang terorganisir. Hal itu berarti setiap sistem kaidah yang di dasarkan pada hierarki perintah merupakan *rule of law*. Pengertian formil di maksudkan, dapat menjadi alat yang paling efektif dan esensi untuk menjalankan pemerintahan yang tiranis. Lain halnya pengertian materiil atau “idiologis” yang

---

<sup>84</sup>. Titik Triwulan Tutik, “Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945”, Ed, Pertama. Cet, Kesatu. (Jakarta: Kencana, 2010), hlm, 18-19.

<sup>85</sup>. Jimly Asshiddqie, *Ibid*.

<sup>86</sup>. *Ibid*.

<sup>87</sup>. Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, “Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia”, Ed. Pertama, Cet. Pertama, (Jakarta: FH UI , 1988). Hlm, 140.



mencakup ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan hukum buruk, di antaranya mencakup aspek-aspek sebagai berikut;<sup>88</sup>

- 1) Ketaatan bagi segenap warga masyarakat terhadap kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif;
- 2) Kaidah hukum harus selaras dengan hak asasi manusia;
- 3) Negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi manusia dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia;
- 4) Terdapat tata cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa;
- 5) Adanya badan yudikatif yang bebas dan merdeka yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan eksekutif maupun legislatif.<sup>89</sup>

#### **H. Teori *Checks and Balances***

Sebagaimana pembahasan sebelumnya telah penulis uraikan di atas. Menurut Miriam Budiardjo menyatakan bahwa, sistem *checks and balances* (pengawasan dan keseimbangan) adalah sistem dimana setiap cabang kekuasaan dapat mengawasi dan mengimbangi cabang kekuasaan lainnya.<sup>90</sup> Menurut Albert Hasibuan,<sup>91</sup> sistem konstitusi yang merancang demokrasi adalah sistem *checks and balances* yang memberikan garansi serta memastikan adanya *deliberation* atau sistem konstitusi yang berisikan *reasoning spirit of the constitution*. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar 1945 yang demokratis itu bersifat pragmatis karena mempunyai sistem *checks and balances* diantara lembaga-lembaga negara.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup>. Soerjono Soekanto, "*Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan*", Pidato ilmiah upacara Dies Natalis ke XXII di Universitas Indonesia. (Jakarta tgl 12 Februari 1972). hlm, 81.

<sup>89</sup>. *Op, cit.* hlm 82.

<sup>90</sup>. **Miriam Budiardjo**, "*Dasar-Dasar Ilmu Politik*". Cet. Kedua. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006). hlm. 47. Bandingkan. Saldi Isra, "*Pergeseran Fungsi Legislasi*" Menguatnya Model Legislasi Parleментар Dalam Sistem Presidensial Indonesia. Cet. Kedua, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010). Hlm, 73-74.

<sup>91</sup>. **Ibrahim R**, "*Sistem Pengawasan Konstitusional Antara Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif Dalam Pembaharuan UUD 1945*" (Disertasi). Bandung, 2003, hlm, 47.

<sup>92</sup>. *Ibid.*

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, hubungan antara satu lembaga negara dengan lembaga negara yang lainnya diikat oleh prinsip *checks and balances*. Dalam prinsip tersebut, lembaga-lembaga negara itu diakui sederajat, dan saling mengimbangi satu sama lain. Penggunaan istilah *checks and balances* itu sendiri, pernah dilontarkan oleh John Adams, Presiden Amerika Serikat kedua (1735-1826), pada saat ia mengucapkan pidatonya yang berjudul “*Defense of the Constitution of the United States*” (1787). Istilah *checks and balances* tersebut menurut David Wootton sebenarnya hanya merupakan salah satu teknik saja untuk mengemukakan konsep saling kontrol dan saling mengimbangi antar cabang kekuasaan negara. Dan istilah itu sebelumnya juga telah digunakan oleh Whig John Toland (1701) dan Marcham Nedham (1654).<sup>93</sup>

Gagasan *checks and balances* menurut David Wootton mengandung pikiran, bahwa konstitusi merupakan satu sistem mekanis, yang diartikan sebagai satu interest dalam mekanisme. Menurut Jimly Asshiddiqie, rujukan tentang mesin politik itu, diambil dari edisi John Dryden tentang Plutarch’s Lives, dengan mengatakan “... *the Maker of the world had when he had finished and set this great machine moving, and found everything very good and exactly to answer to his great idea*”.<sup>94</sup>

Sebagai implikasi adanya mekanisme *checks and balances* pada hubungan yang sederajat itu, ada kemungkinan dalam pelaksanaan kewenangan masing-masing lembaga negara timbul perbedaan dan/atau perselisihan dalam menafsirkan amanat Undang-Undang Dasar. Jika timbul persengketaan pendapat semacam itu, diperlukan organ tersendiri yang disertai tugas untuk memutus final atas hal itu. Dalam sistem ketatanegaraan yang telah diadopsikan dalam UUD 1945, mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan demikian dilakukan melalui proses peradilan tata negara, yang dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dikenal dengan nama Mahkamah Konstitusi.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup>. **Jimly Asshiddiqie**, “*Sengketa Kewenangan AntarLembaga Negara*” (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 2.

<sup>94</sup>. Lihat, **David Wootton**, *Liberty, Metaphor and Mechanism: “Checks and Balances” and The Origins of Modern Constitutionalism*, davidwootton@britishlibrary.net. Dalam. **Maruarar Siahaan**, “*Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi Yang Hidup*”. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 69.

<sup>95</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Op, cit.* hlm. 3-4.

Kaitannya dengan hal tersebut, menurut Peter L. Strauss (1948) sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra mengatakan bahwa, sistem *checks and balances* adalah upaya menciptakan relasi konstitusional untuk mencegah penyalagunaan kekuasaan.<sup>96</sup> Di antara cabang-cabang kekuasaan negara untuk membangun keseimbangan hubungan dalam praktek penyelenggaraan negara. jika dalam teori pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan lebih menggambarkan kejelasan posisi setiap cabang kekuasaan negara dalam menjalankan fungsi konstitusionalnya, *checks and balances* lebih menekankan kepada upaya membangun mekanisme perimbangan untuk saling kontrol antarcabang kekuasaan negara.<sup>97</sup> Selain itu, Saldi Irsa juga menegaskan bahwa, bagaimanapun mekanisme *checks and balances* hanya dapat dilaksanakan sepanjang punya pijakan konstitusional guna mencegah kemungkinan terjadinya penyalagunaan kekuasaan oleh cabang-cabang kekuasaan lembaga negara,<sup>98</sup> —pada posisi inilah pentingnya sistem *checks and balances* diterapkan.

Sebagaimana dikemukakan di atas, pasca perubahan UUD 1945 menjanjikan lebih ditingkatkannya mekanisme *checks and balances* antarlembaga negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Di masa lalu, sebelum UUD 1945 diadakan perubahan, penerapan sistem pembagian kekuasaan (*distribution of power*) oleh MPR dan mekanisme *checks and balances* yang tidak jelas telah menimbulkan kecenderungan kepada arah sentralisasi kekuasaan oleh pihak eksekutif. Akibatnya, peran DPR sebagai alat kontrol atau pengawas terhadap eksekutif menjadi sangat lemah. Dengan adanya perubahan UUD 1945 telah memberikan posisi yang kuat terhadap lembaga pengawas. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal (20); Pasal (20A) ayat (1) UUD 1945 menyatakan: “*Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan*”.<sup>99</sup>

Dalam sistem *checks and balances*, Presiden sebagai kepala eksekutif mempunyai kedudukan yang sederajat, tetapi saling mengendalikan dengan

---

<sup>96</sup> . Lihat, Peter L. Strauss (1948). “*The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and Fourth Branch, Columbia Law Review*”. Dalam. Saldi Isra, *Op. cit.* hlm, 78.

<sup>97</sup> . *Ibid.*

<sup>98</sup> . *Ibid.*

<sup>99</sup> . Lebih jelas. Lihat, Pasal (20) dan Pasal (20A) UUD 1945. Lihat, Pasal (69) ayat (1), dan ayat (2); Pasal (70) ayat (1) ayat (2), dan ayat (3) UU No. 27 tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

lembaga parlemen sebagai pemegang kekuasaan legislatif. Sesuai prinsip presidensial, presiden tidak dapat membubarkan parlemen, begitu sebaliknya Parlemen juga tidak dapat menjatuhkan Presiden. Parlemen hanya dapat menuntut penghentian Presiden jika Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum, itupun biasa dibatasi oleh konstitusi hanya untuk jenis-jenis tindak pidana tertentu saja.<sup>100</sup>

Dengan demikian, menurut Sri Soemantri, sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan mengatakan bahwa, ada hubungan keseimbangan atau *equilibrium* seimbang, selaras, dan serasi sehingga tidak terjadi saling dominasi yang sering terjadi dalam sistem presidensial ataupun sistem parlementer.<sup>101</sup> Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berkedaulatan rakyat, berdasarkan hukum, dan penyelenggaraan pemerintahan negara berdasarkan konstitusi, sistem pengawasannya harus sesuai dengan yang ditetapkan di dalam undang-undang dasar.

Dengan adanya pembagian kekuasaan dan pengawasan dalam praktik penyelenggaraan negara, maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi, serta dikendalikan sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh penyelenggara negara yang sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya. Adanya perubahan UUD 1945 menjanjikan akan lebih ditingkatkannya mekanisme *checks and balances* antar lembaga negara.<sup>102</sup>

## I. Metode Penelitian

Untuk lebih mengarahkan studi ini pada kerangka yang lebih komprehensif, maka pada pembahasan berikut ini penulis memakai tipe penelitian normatif sebagai konsekuensi pemilihan topik permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian yang objeknya adalah permasalahan hukum,<sup>103</sup> maka tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif, yakni

---

<sup>100</sup> . **M. Arsyad Mawardi** , “Pengawasan Dan Keseimbangan Antara DPR Dan Presiden Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”. Jurnal Hukum No.1 Vol. 15 Januari (2008). Hlm, 65. Bandingkan, **Jimly Asshiddiqie**, “Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945”. Cet. Pertama. (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 80

<sup>101</sup> . **Bagir Manan**, “Kedaulatan Rakyat Hak Asasi Manusia dan Negara Hukum”. Ed. Revisi. Cet. Pertama. (Jakarta: Gama Media Pratama, 1996), hlm. 106.

<sup>102</sup> . *Ibid.*

<sup>103</sup> . Jhoni Ibrahim, “Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif”. Cet. Ketiga. (Malang: Bayumedia Publishing, 2007). Hlm, 295.

penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam suatu Undang-undang yang menjadi fokus dalam studi ini. dengan demikian, tipe penelitian yang dipakai antara lain:

### **1. Penelitian Hukum Normatif**

Oleh karena tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif, maka penelitian hukum normatif selalu mengambil isu-isu dari hukum sebagai sistem norma yang digunakan untuk memberikan “justifikasi” perspektif tentang suatu peristiwa hukum. Sehingga penelitian hukum normatif menjadikan sistem norma sebagai pusat kajiannya. Sistem norma dalam arti yang sederhana adalah sistem kaidah atau aturan.<sup>104</sup> Dengan demikian fokus penelitian ini diarahkan pada pengkajian suatu Undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang terkait dengan studi ini.

### **2. Objek Penelitian**

Objek penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal,<sup>105</sup> Data yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah (informasi) atau keterangan yang diperoleh peneliti, sedangkan bahan dalam penelitian ini dikenal dua bentuk, yaitu (dokumen) dalam bentuk konkretnya berupa bahan hukum “dokumen” dan “informasi” responden atau nara sumber (pakar hukum). Dokumen yang dipakai untuk mengkaji dan menganalisis sinkronisasi substansi perangkat norma-norma hukum konstitusi UUD 1945 dan aturan perundang-undangan terkait.

### **3. Bahan hukum**

Bahan penelitian atau bahan hukum<sup>106</sup> adalah informasi atau keterangan yang benar mengenai objek penelitian. mengingat spesifikasi

---

<sup>104</sup>. Lihat Ranuhandoko, (2003). “*Terminologi Hukum*”. Dalam, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, “*Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*” Cet. Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010) hlm, 36.

<sup>105</sup>. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op. Cit.* hlm, 14.

<sup>106</sup>. Beberapa ahli berbeda pendapat dalam penggunaan kata untuk memberikan peristilahan terhadap materi tersebut (data dan bahan). Soerjono Soekanto lebih menggunakan “data sekunder” atau data kepustakaan yang di dalamnya mengandung bahan hukum. Sedangkan Peter Mahmud tidak menggunakan istilah data, namun langsung menggunakan sebagai “bahan hukum”. Tegas Peter bahwa, istilah bahan adalah terjemahan dari bahasa Inggris yang disebut

penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, olehnya itu ada beberapa hal yang berkaitan dengan bahan hukum yang dikaji untuk memperkuat arah penelitian ini, yaitu:

- 1) Bahan hukum sekunder ialah, bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang diurutkan sesuai hierarki Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945), Undang-undang (UU), Peraturan pengganti Undang-undang (Perpu), Peraturan pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), dan risalah resmi hasil putusan *yudicial review* di Mahkamah Konstitusi. Bahan-bahan tersebut dibutuhkan sesuaikan dengan arah penelitian dalam studi ini.
- 2) Bahan hukum primer ialah, bahan hukum yang terdiri atas buku-buku hukum, jurnal hukum yang berisi mengenai prinsip-prinsip dasar (asas hukum), pandangan para ahli hukum (doktrin), hasil penelitian hukum (yang suda di publikasikan), serta literatur-literatur lain seperti makalah-makalah yang suda diseminarkan.
- 3) Bahan hukum tersier adalah, bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum sekunder dan bahan hukum primer. Seperti, kamus hukum, ensiklopedia hukum serta literatur-literatur lain yang masi relevan dengan penelitian ini.

#### **4) Pengolahan Bahan Hukum dan Instrumen yang Digunakan**

Bahan penelitian berupa bahan hukum yang telah dikumpulkan tersebut, tahap selanjutnya penulis melakukan pengolahan bahan yang suda terkumpul secara deteil. Pengolahan bahan hukum tersebut dilakukan sedemikian rupa sehingga bahan hukum tersebut tersusun secara rinci, sistematis, dengan demikian akan memudahkan peneliti melakukan analisis untuk mendapatkan kebenaran yang dicari.<sup>107</sup> Dengan demikian, pendekatan-pendekatan yang digunakan penulis antara lain:

---

(material). Sementara data lebih bersifat informasi. Dalam penelitian normatif, sistem hukum dianggap telah mempunyai seluruh material/ baha, sehingga tidak perlu dicari keluar dari sistem norma tersebut. Sedangkan data adalah informasi yang harus dicari ke "luar" dari sistem.

<sup>107</sup>. Lihat, Jacob Vredembregt, 1983, "*Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*". Dalam Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, "*Dualisme Penelitian...., Op. Cit.* hlm, 180.

## 1 Pendekatan Perundang-undangan.

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus penelitian serta sesuai dengan tema sentral dalam studi ini. Berbagai aturan perundang-undangan tersebut menjadi sandaran penulis dalam menelaah norma-norma hukum yang terkandung di dalamnya sesuai dengan hierarkis perundang-undangan. Karena sifat hukum yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- a) *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya sangat berkaitan antara satu dengan yang lainnya secara sosilogis;
- b) *All- inclusive*, artinya bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kosongan hukum;
- c) *Systematic*, artinya bahwa di samping bertautan antara satu dengan yang lainnya, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarki.<sup>108</sup>

Secara hierarki peraturan perungan-undangan di Indonesia diatur dalam Pasal (7) ayat (1) Undang-undang Nomor 12 tahun 2011.<sup>109</sup>

## 2 Pendekatan Konsep

Pendekatan konsep dalam ilmu hukum dapat dijadikan titik tolak atau pendekatan bagi analisis penelitian hukum, karena akan banyak muncul konsep bagi atau fakta hukum. Sebagai contoh, misalnya konsep negara hukum harus dipahami dan ditegaskan negara hukum menurut sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil law System*) yang dikenal dengan "*Rechtsstaat*" atau negara hukum menurut sistem hukum *Anglo saxon (Common law system)* yang dikenal dengan "*Rule of law*".

Olehnya itu, penting bagi penulis untuk menggunakan pendekatan konsep dalam studi ini untuk menelaah konsep-konsep hukum (doktrin hukum) dalam peneltian sehingga tidak bias. Dengan demikian penulis akan menemukan

---

<sup>108</sup> . Jhonny Ibrahim, *Op. cit.* hlm, 303. Bandingkan, Fajar dan Yulianto Achmad, *Op. cit.* hlm, 185

<sup>109</sup> . RIAK (Riset Informasi dan Arsip Kenegaraan), "*Kompilasi Hukum Tata Negara*", Cet. Pertama, (Yogyakarta: RIAK, 2007), hlm, 342.

ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan penelitian ini.

### **3 Pendekatan Analitis**

Pendekatan ini dilakukan dengan mencari makna pada istilah-istilah hukum yang terdapat dalam perundang-undangan yang terkait, pada akhirnya penulis akan memperoleh pengertian atau makna baru dari istilah-istilah hukum serta menguji penerapannya secara praktis dengan menganalisis putusan-putusan hukum. Olehnya itu penulis memakai pendekatan analitis ini untuk digunakan dalam rangka melihat suatu fenomena kasus yang terjadi di Mahkamah Konstitusi terkait dengan studi dalam penelitian ini.

### **4 Pendekatan Kasus**

Pendekatan kasus (*case approach*) bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum. pendekatan jenis ini biasanya digunakan mengenai kasus-kasus yang telah mendapat putusan. Kasus-kasus tersebut bermakna empirik, namun dalam suatu penelitian normatif, kasus-kasus tersebut dapat dipelajari untuk memperoleh suatu gambaran terhadap dampak dimensi penormaan dalam suatu aturan hukum dalam praktik hukum, serta menggunakan hasil analisisnya untuk dijadikan bahan masukan (input) dalam eksplanasi hukum.<sup>110</sup>

Dengan demikian, penulis menggunakan pendekatan kasus ini karena penelitian ini bertujuan menganalisis putusan pengujian UU (*judicial review*) oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa sebagian Pasal/ayat dalam UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945.

---

<sup>110</sup> . Jhoni Ibrahim, *Op, cit.* Hlm, 300.



## BAB II

### MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PENAFSIRAN KONSTITUSIONALITAS UNDANG-UNDANG

#### A. Tinjauan Pustaka

Ketika UUD 1945 telah memposisikan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai penafsir tertinggi konstitusi (*the sole and the highest interpreter of the constitution*) terutama dalam kaitannya dengan pengujian konstitusionalitas Undang-undang atas UUD 1945,<sup>111</sup> kondisi demikian akan menimbulkan dua pertanyaan mendasar.

Apakah MK akan menafsirkan konstitusionalitas suatu Undang-undang hanya didasarkan pada rumusan teks Pasal berdasarkan paradigma positivisme hukum dengan ciri khasnya yang silogistik dan reduksionis<sup>112</sup> dengan demikian, apakah MK melakukan penafsiran hukum berdasarkan spirit keadilan sosial dan keadilan substantif yang menjadikan teks tidak sebagai pusat tapi pinggiran?

Jika penafsiran yang pertama yang diikuti MK maka hakikatnya manusia diciptakan salah satunya untuk menjadi “budak” hukum. Semua tindakan manusia harus sesuai dengan hukum yang dibentuk itu, tidak peduli apakah hukum yang dibentuk itu adil atau tidak adil, bermanfaat atau tidak bermanfaat, dan memberikan kesejahteraan kepada masyarakat atau tidak.

Akan tetapi, jika MK melakukan penafsiran hukum dengan mengabaikan rumusan teks dalam Pasal/ayat UUD 1945, maka Mahkamah Konstitusi sesungguhnya telah mengabaikan salah satu prinsip terpenting dalam negara hukum, yakni “kepastian hukum”.

Pilihan atas penafsiran yang seperti apa yang seyogyanya dijadikan pedoman oleh MK untuk menafsirkan konstitusionalitas suatu Undang-undang, pasti akan mendatangkan pro-kontra terutama di kalangan ahli dan pemerhati

---

<sup>111</sup>. Jimly Asshiddiqie, “Pengenalan Mahkamah Konstitusi dan Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi”, (Makalah) Disampaikan Dalam “Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia”, (Jakarta, 7-9 April, 2005). hlm 1-2.

<sup>112</sup>. Lihat, Anthon F. Susanto, “Menggugat Fondasi Filsafat Ilmu Hukum Indonesia”, Dalam, Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, (Penyunting), “Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta”. Cet. Pertama. (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 14-16.

hukum. Tidak salah kalau Mahfud MD menyatakan, putusan-putusan MK membuat banyak pihak harus mengernyitkan dahi sebagai tanda keheranan atau ketidaksetujuan.

Belum lagi apabila terdapat pihak-pihak yang hingga saat ini masih mempertanyakan posisi MK yang hanya digawangi oleh sembilan hakim konstitusi yang diangkat dan bukan dipilih langsung oleh rakyat, namun mampu menggugurkan suatu produk Undang-undang yang telah disepakati dan diputuskan oleh 560 orang Anggota DPR bersama Presiden yang keduanya justru dipilih melalui proses demokratis yang cukup panjang dan menelan biaya yang tidak sedikit.<sup>113</sup>

Namun demikian, penafsiran yang hanya bertumpu pada otonomi dan independensi teks merupakan penafsiran yang bersifat artifisial atau semu, karena yang dicari adalah keadilan menurut teks suatu Pasal. Dalam konteks inilah, sudah seharusnya di dalam menafsirkan konstitusionalitas (*judicial review*) suatu Undang-undang atas UUD 1945, MK tidak lagi menjadikan teks sebagai yang utama. Sebab, supremasi konstitusi tidak hanya dimaknai semata-mata sebagai supremasi teks Pasal/ayat UUD 1945 melainkan juga memperhatikan konteks dan kontekstualisasi suatu Pasal dengan kondisi kekinian.

Mahkamah Konstitusi dapat menjadikan penafsiran hukum yang progresif di dalam menafsirkan konstitusionalitas suatu Undang-undang karena diyakini penafsiran tersebut tidak kaku dan tidak hanya bertumpu pada otonomi teks, sehingga eksistensi UUD 1945 sebagai "*living constitution*", akan benar-benar terwujud.<sup>114</sup> Pentingnya kejujuran dan ketulusan menjadi mahkota penegakan hukum. Empati, kepedulian, dan dedikasi menghadirkan keadilan, menjadi roh penyelenggara hukum. Kepentingan manusia (kesejahteraan dan kebahagiaannya) menjadi titik orientasi dan tujuan akhir hukum. Para penegak hukum menjadi ujung tombak perubahan.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup>. Moh. Mahfud MD, "*Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum Progresif di Indonesia*", (Makala). Disampaikan dalam Seminar "*Menembus Kebuntuhan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif*". (Semarang: Universitas Diponegoro, 2009). hlm 2.

<sup>114</sup>. Mahrus Ali, "*Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif*". Jurnal Konstitusi, Vol. 7, No. 1, (2010). Hlm, 69.

<sup>115</sup>. Sudijono Sastroatmojo, "*Konfigurasi Hukum Progresif*", Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 8 No. 2, (2005), hlm.186.

Dalam logika inilah revitalisasi hukum dilakukan. Perubahan tak lagi pada peraturan, tapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasi hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Aksi perubahan pun bisa segera dilakukan tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*), karena pelaku hukum progresif dapat melakukan pemaknaan yang progresif terhadap peraturan yang ada.

Menghadapi suatu aturan, meskipun aturan itu tidak aspiratif misalnya, aparat penegak hukum yang progresif tidak harus menepis keberadaan aturan itu. Ia setiap kali bisa melakukan interpretasi secara baru terhadap aturan tersebut untuk memberi keadilan dan kebahagiaan kepada pencari keadilan.<sup>116</sup> Gagasan “keadilan hukum” adalah milik semua manusia yang harus diberikan kepada orang yang mencari keadilan, hukum adalah untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.<sup>117</sup>

Penafsiran (interpretasi) merupakan fungsi dari hukum tertulis yang membuat rumusan-rumusan. Pembuatan dan penafsiran merupakan dua sisi dari barang yang sama, yaitu ‘hukum’. Teks hukum tidak lain adalah suatu bentuk rumusan, suatu konseptualisasi dari sesuatu yang ada dan terjadi di alam. Setiap perumusan adalah penegasan atau pencitraan tentang suatu hal. Pencitraan adalah pembuatan konsep. Dalam pembuatan konsep selalu dimulai dengan pembatasan atau pembedaan antara yang dirumuskan atau tidak atau yang berada di luarnya.<sup>118</sup>

“Ilmu sebagai permainan bahasa” ia, itulah gagasan Satjipto Rahardjo, yang terbingkai dalam karangannya berjudul “*Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*”. Mendefenisikan hukum berarti memberi rumusan kata-kata atau keabsahan untuk suatu fenomena yang disebut hukum itu. Kesulitan untuk merumuskan hukum lewat kata-kata tersebut menjadi sangat jelas berkaitan dengan pemahaman tentang betapa luas hukum itu. Luas

---

<sup>116</sup>. *Ibid.*

<sup>117</sup>. *Ibid.*

<sup>118</sup>. Satjipto Rahardjo, “*Hukum dalam Jagat Ketertiban*”. Cet. Pertama, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. 165-167.

atau tidak, komunitas ilmu hukum menunggu perumusan itu, karena memang dari situ ilmu hukum baru akan bisa bekerja. Maka para ilmuwan hukum pun berkerja keras kearah itu.<sup>119</sup>

Setiap usaha untuk merumuskan tentang hukum sebagai fenomena yang begitu luas, mengandung resiko untuk gagal. Dengan demikian sebetulnya sumber kesulitan terletak pada keluasan hukum itu sendiri. Setiap usaha untuk merumuskan hukum dalam kata-kata sulit untuk bisa memberikan kepada kita potret yang sempurna mengenai hukum. Selalu akan ada sisi-sisi hukum yang tidak tertampung dalam suatu rumusan yang karena itu muncul sebagai sisi-sisi gelap.<sup>120</sup>

Sejak hukum membuat tradisi untuk dituliskan (*written law*), maka pembacaan terhadap teks hukum menjadi masalah yang penting. Sejak pembacaan teks menjadi penting, maka penafsiran terhadap teks hukum tak dapat dihindarkan. Maka tidak berlebihan apabila dikatakan, penafsiran hukum merupakan jantung hukum.<sup>121</sup> Hampir tidak mungkin hukum bisa dijalankan tanpa membuka pintu bagi penafsiran. Penafsiran hukum merupakan aktifitas yang mutlak terbuka untuk dilakukan, sejak hukum berbentuk tertulis. Diajukan sebuah adagium. "*membaca hukum adalah menafsirkan hukum*". mengatakan, teks hukum sudah jelas, adalah suatu cara bagi pembuat hukum untuk bertindak pragmatis diam-diam mengakui, pembuat hukum mengalami kesulitan untuk memberikan penjelasan.<sup>122</sup>

Dengan pemikiran yang demikian, menyerahkan secara penuh kepada penafsiran hukum berdasarkan otonomi teks hanya akan menimbulkan keadilan berdasarkan teks, sedangkan yang hendak dicari bukanlah keadilan seperti itu tapi suatu makna yang lebih dalam lagi, yakni keadilan sosial atau keadilan substantif.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup>. Satjipto Rahardjo, "*Menggagas Hukum Progresif di Indonesia*". Penyunting: Ahmad Gunawan dan Mu'ammarr Ramadhan. Cet. Kedua. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012). Hlm, 3-4.

<sup>120</sup>. *Op, cit.* hlm, 5.

<sup>121</sup>. Satjipto Rahardjo, "*Hukum Progresif*" Sebuah Sintesa Hukum di Indonesia. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009). Hlm, 116.

<sup>122</sup>. *Ibid.*

<sup>123</sup>. Anthon Freddy Susanto, "*Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*" Cetakan Pertama, (Bandung: Refika Aditama, 2005), hlm. 2.

Keadilan berdasar teks akan tercipta proses silogisasi antara teks dengan kejadian konkret. Jika kejadian konkret tersebut mencocoki rumusan teks, kesimpulannya sudah dapat ditebak yakni teks akan selalu menjadi panduan atau dasar, dan dengan demikian keadilan berdasar teks tercipta. Singkatnya, keadilan berdasar teks diarahkan pada latar teks hukum positif, diendapkan ke dalam kesadaran hukum, dan dari kesadaran hukum itu kemudian lahir perilaku hukum.<sup>124</sup>

Paul Scholten mengatakan bahwa, *'het recht ia er, doch het moet worden govonden'*, (hukum itu ada tetapi masih harus ditemukan). Hal demikian mengindikasikan bahwa kehadiran teks hukum tetap diperlukan di dalam mengatur kehidupan sosial kemasyarakatan, hanya saja eksistensinya tidak menjadikan kita terbelenggu dan menjadi tawanannya. Apalagi jika dikaitkan dengan penegakan hukum yang tidak semata-mata pekerjaan mesinal, otomomatis dan linier, melainkan penuh kreativitas. Pekerjaan menemukan adalah pekerjaan kreatif dan disitulah terletak penafsiran.<sup>125</sup>

Pada konteks ini, menurut Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa, *"Hukum Bukanlah suatu skema yang final (finite scheme), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Karena itu, hukum harus terus di bedah dan di gali melalui upaya-upaya progresif untuk menggapai terang cahaya kebenaran dalam menggapai "keadilan"*.<sup>126</sup>

Jika pemikiran mengenai perlunya penafsir tidak menjadi tawanan atau terbelenggu dengan teks dikaitkan dengan salah satu kewenangan MK sesuai dengan spirit UUD 1945.<sup>127</sup> Dengan demikian maksud pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia yang paling pokok adalah menjaga agar tidak ada UU yang bertentangan dengan UUD dan kalau itu ada maka MK dapat

---

<sup>124</sup>. Satjipto Rahardjo, *"Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik"*. Cet. Pertama. (Jakarta: Buku Kompas, 2009), hlm. 70.

<sup>125</sup>. Anthon Freddy Susanto, *Op.cit.*, hlm. 9.

<sup>126</sup>. Satjipto Rahardjo, *"Menegakkan Hukum..."*, *Lok, cit.* hlm, 17.

<sup>127</sup>. Dalam Pasal (24C) ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa, *"Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang- Undang Dasar"*.

membatalkannya. Itulah sebabnya, sering dikatakan bahwa MK merupakan pengawal konstitusi dan penafsir tunggal,<sup>128</sup> (yang mengikat) atas konstitusi.

Hakim Mahkamah Konstitusi hendaknya memperlakukan teks UUD 1945 dan konstitusi terpisah dan berada di luar konteks sosial kemasyarakatan dimana teks itu diterapkan. Hal ini karena pengertian konstitusi tidak sama dengan pengertian UUD 1945. Pengertian konstitusi adalah lebih luas karena bersifat fundamental yang berkaitan dengan negara yang meliputi asas-asas dasar, pranata-pranata, asas-asas hukum, norma-norma dasar, dan aturan-aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis. Konstitusi Indonesia merupakan terjemahan atau penjabaran atau pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945 yang tingkatannya lebih tinggi. *Preamble* (pembukaan) mendasari sistem konstitusi dan mengikat sistem kenegaraan.<sup>129</sup>

Selain itu, menurut Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, hukum dalam kedudukannya yang paling tinggi, itulah yang kita namakan dengan konstitusi yang tidak lain terdiri atas roh dan jasadnya, yaitu “Pancasila dan UUD 1945”. Dalam praktik, Pancasila dan UUD 1945 itu haruslah tercermin dan kita terjemahkan dengan sungguh-sungguh dalam kebijakan publik, dalam setiap kebijakan bernegara dan berpemerintahan.<sup>130</sup>

Semua kebijakan yang dituangkan dalam bentuk hukum tertentu, haruslah mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945 sebagai roh, sebagai spirit. Dengan begitu, hukum dan konstitusi dapat dilihat, dibaca, dan dipahami dengan benar atas dasar moral dan ideologi yang melandasinya. Pancasila tidak hanya berisi rasionalitas ide-ide, tetapi juga mengandung muatan prinsip-prinsip moral dan ideologi kebangsaan kita.<sup>131</sup>

Kaidah fundamental yang ada dalam Pembukaan UUD 1945 diwujudkan dalam bentuk norma pada Pasal-pasal UUD 1945. Di samping itu,

---

<sup>128</sup>. Moh. Mahfud MD, “*Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*” Cetakan Pertama. (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 97.

<sup>129</sup>. Abdul Rasyid Thalib, “*Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*”. Cet. Pertama. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 144.

<sup>130</sup>. Jimly Asshiddiqie, (makalah) Dengan Tema, “*Terjemahkan Pancasila Dan UUD 1945 Dalam Aneka Produk Kebijakan Bernegara Dan Berpemerintahan Dengan Bacaan Moral Dan Ideologi*”. Disampaikan Dalam Rangka Wisuda Sarjana Universitas Pancasila. (Jakarta: 26 Mei, 2012). Hlm, 2.

<sup>131</sup>. *Ibid.*

organ (komponen) UUD 1945 merupakan kumpulan organ (komponen) konstitusi yang diambil dari konstitusi untuk dimasukkan ke dalam Pasal-pasal UUD 1945. Artinya, ada organ-organ dari konstitusi yang dimasukkan ke dalam UUD 1945. organ-organ itu berupa organ yang menopang sehingga UUD 1945 memenuhi syarat sebagai konstitusi yang cocok untuk dipakai di Indonesia saat ini.<sup>132</sup>

Sejalan dengan hal tersebut. Jimly Asshiddiqie dalam pandangannya bahwa, Pancasila secara harfiah merupakan penamaan bagi kelima prinsip dasar yang termaktub dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945. Kelima prinsip dasar itu meliputi sila-sila; (i) Ketuhanan Yang Maha Esa, (ii) Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, (iii) Persatuan Indonesia, (iv) Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmah Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, dan (v) Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia. oleh karena itu, kelima sila (Pancasila) itu pada pokoknya tidak dapat dipisahkan dari UUD 1945. UUD 1945 dapat dipandang sebagai “jasadnya”, sedangkan “Pancasila” adalah rohnya.<sup>133</sup>

Karena itu, UUD 1945 tidak dapat dipahami terpisah atau pun di luar konteks kejiwaan atau roh yang terkandung di dalamnya, yaitu Pancasila. Sebaliknya, Pancasila juga tidak dapat dilihat sebagai lima rangkaian kata-kata indah yang berisi nilai-nilai luhur dan mulia yang berdiri sendiri, melainkan harus dibaca dan dipahami dalam konteks sistem norma konstitusional yang menjadi jasadnya, yaitu rumusan bab, pasal dan ayat-ayat normatif UUD 1945.<sup>134</sup>

Lalu apa yang mesti dilakukan MK agar kewenangannya sebagai penafsir tunggal konstitusi dapat memberikan angin segar bagi pembangunan hukum Indonesia saat ini, dan dimasa yang akan datang?..

Dalam melakukan penafsiran, MK berorientasi pada keadilan substantif dari pada hanya berjibaku pada keadilan prosedural. Di dalam keadilan substantif prinsip keadilan sosial menjadi salah satu ‘cita hukum’ yang dalam hal ini secara eksplisit termuat dalam sila kelima Pancasila. Prinsip ini menjadi pedoman bagi MK dalam melakukan penafsiran dan menjadi penguji kebenaran hukum positif serta menjadi arah hukum untuk dikristalisasikan dalam

---

<sup>132</sup>. Abdul Rasyid Thalib, *Op, cit.* hlm 123.

<sup>133</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*

<sup>134</sup>. *Ibid.*

bentuk norma yang imperatif guna memperoleh keadilan yang sebenarnya.<sup>135</sup>

Penafsiran konstitusi telah menjadi inti teori konstitusi kontemporer dan *judicial review*.<sup>136</sup> Meskipun terdapat kesepakatan akan adanya kebutuhan praktik, yaitu adanya teori-teori yang dapat digunakan dasar dalam menafsirkan konstitusi, namun tidaklah berarti bahwa telah terdapat kesepakatan dan praktik yang tunggal dalam memilih metode interpretasi yang diterapkan.<sup>137</sup> Penafsiran konstitusi yang dimaksud di sini adalah penafsiran yang digunakan sebagai suatu metode dalam penemuan hukum (*rechsvinding*) berdasarkan konstitusi atau Undang-undang dasar yang digunakan atau berkembang dalam praktik peradilan MK.

*Metode penafsiran diperlukan karena peraturan perundang-undangan tidak seluruhnya dapat disusun dalam bentuk yang jelas dan tidak membuka penafsiran lagi. Patut di akui bahwa, idialitas pembentukan UU sebagai bagian dari mengatur Negara, dan juga bagian dari aktivitas dalam mengatur masyarakat, (cetak miring penulis)*

Ada pandangan yang mengemukakan bahwa penafsiran konstitusi atau Undang-undang Dasar, tidaklah sama dengan penafsiran hukum. Bertumpu dari pengertian ‘konstitusi’ atau ‘UUD’<sup>138</sup> di satu sisi, dan pengertian ‘hukum’ di sisi lain jelaslah memang pengertian ‘konstitusi’ atau ‘undang-undang dasar itu tidak sama (analog). Oleh karena itu, penafsiran konstitusi atau Undang-undang dasar tidaklah begitu saja dianalogkan dengan pengertian penafsiran hukum. Jika konstitusi diartikan sebagai Undang-undang dasar (hukum dasar yang tertulis), maka penafsiran konstitusi atau UUD hanyalah merupakan salah satu bagian saja dari penafsiran hukum.

Penafsiran hukum (dilihat dari bentuk hukumnya) dapat bermakna luas, baik itu penafsiran terhadap hukum yang tertulis (*geschreven recht*) maupun hukum yang tidak tertulis (*ongeschreven recht*). Akan tetapi dalam praktik,

---

<sup>135</sup>. Moh. Mahfud MD, “Peran Mahkamah...”, hlm. 7-8.

<sup>136</sup>. Lihat, Keith E. (1999). “*Constitutional Interpretation; Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*”. Dalam, Harjono, “*Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*”. Cet. Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008). Hlm, 407.

<sup>137</sup>. *Ibid.*

<sup>138</sup>. *Op, cit.* hlm, 408.



pembedaan antara penafsiran konstitusi atau penafsiran hukum itu tidak dapat ditarik secara tegas, karena ketika hakim menafsirkan konstitusi, ia tidak dapat dibatasi hanya dengan melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum tertulis saja atau sesuai dengan rumusan teks saja, melainkan dapat saja ia melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum konstitusi yang tidak tertulis, seperti asas-asas hukum umum (*elgemene rechtsbeginselen*) yang berada di belakang rumusan norma-norma hukum tertulis itu.<sup>139</sup>

Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau penafsiran adalah metode penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.<sup>140</sup>

Menurut Maruar Siahaan, Terdapat tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu: (i) pembedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum yang lainnya, (ii) terikatnya pembuat Undang-undang oleh Undang-undang dasar, dan (iii) adanya satu lembaga yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas tindakan hukum Pemerintah atau pembentuk UU.<sup>141</sup>

## **B. Konsep Penafsiran Menurut Para Ahli**

Konsep Penafsiran atau interpretasi adalah teori (hermeneutika) yang kebanyakan dipakai oleh para ilmuwan untuk menganalisis sesuatu yang berkenaan dengan pengetahuan. Secara etimologis kata “hermeneutika” itu berasal dari bahasa Yunani kata kerja “*Hermeneuein*” yang berarti; menafsirkan atau menginterpretasi, kata benda “*hermenia*” yang berarti; penafsiran atau

---

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

<sup>140</sup>. B. Arief Sidharta, “*Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*”. Cet. Pertama, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), hlm. 11.

<sup>141</sup>. Maruar Siahaan, “*Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi*”. *Jurnal Hukum*, No. 3. Vol. 16. (2009). Hlm, 2.

interpretasi. Dari kata kerja ‘*hermeneuein*’ dapat ditarik tiga bentuk makna dasar dalam pengertian aslinya, yaitu: (i) *mengungkapkan* kata-kata ‘teks’ (ii) *menjelaskan*, seperti menjelaskan sebuah situasi; (iii) *menerjemahkan*, seperti didalam transliterasi bahasa asing. Ketiga makna itu bisa diwakilkan dengan bentuk kata kerja inggris “*to interpret*”, namun masing-masing dari ketiga makna tersebut membentuk sebuah makna yang independen dan signifikan bagi interpretasi.<sup>142</sup>

Perspektif historis mitologi Yunani kuno, kata hermeneutika merupakan derivasi dari kata ‘*Hermes*’, yaitu seorang Dewa yang bertugas menyampaikan dan menjelaskan pesan (*message*) dari Sang Dewa kepada manusia. Menurut versi mitos lain, *Hermes* adalah seorang utusan yang memiliki tugas menafsirkan kehendak Dewata dengan bantuan kata-kata manusia. Pengertian dari mitologi ini kerap kali dapat menjelaskan pengertian hermeneutika teks-teks kitab suci, yaitu menafsirkan kehendak Tuhan sebagaimana terkandung dalam ayat-ayat kitab suci. Secara teologis peran *Hermes* tersebut dapat dinisbahkan sebagaimana peran Nabi, bahkan Sayyed Hossein Nashr menyatakan bahwa *Hermes* tersebut tidak lain adalah Nabi Idris a.s.<sup>143</sup>

Menurut B. Arief Sidharta, mulanya, hermeneutika itu dikembangkan adalah sebagai metode atau seni untuk menafsirkan teks. Kemudian lewat karya Schleiermacher dan Wilhelm Dilthey mengembangkan dan menggunakan hermeneutika sebagai metode untuk ilmu-ilmu manusia, khususnya ilmu sejarah.<sup>144</sup>

Akhirnya, lewat karya Hegel dan karya Heidegger, Gadamer mengembangkan hermeneutika sebagai landasan kefilosofatan ilmu-ilmu manusia dalam bukunya “*Truth and Method*”. Dalam buku tersebut, Gadamer menyisihkan paparan khusus dengan judul “*the exemplary significance of legal*

---

<sup>142</sup>. Jazim Hamidi, “*Hermeneutika Hukum*”, Cet. Pertama. (Yogyakarta, UII Press, 2005), hlm. 20.

<sup>143</sup>. *Ibid.* Dijelaskan bahwa, hermeneutika adalah ilmu dan seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) suatu teks/kitab suci. Sedangkan dalam perspektif filosofis, hermeneutika merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengerti atau memahami sesuatu. Sesuatu yang dimaksud disini dapat berupa teks, naskah-naskah kuno, peristiwa, pemikiran dan kitab suci, yang kesemua hal ini adalah merupakan objek penafsiran hermeneutika.

<sup>144</sup>. B. Arief Sidharta, “*Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*”. Cet. Pertama, (Bandung: Mandar Maju, 1999), hlm. 94.

*hermeneutics*” yang intinya berbicara mengenai signifikansi hermeneutika hukum.<sup>145</sup>

Kemudian dalam karya Heidegger dan karya Gadamer, hermeneutika sebagai metode dikembangkan menjadi filsafat hermeneutika yang berintikan konsep-konsep kunci, yaitu: pendidikan (*bildung*), tradisi (*ueberlieferung*), prasangka (*Vorurteil*), pemahaman (*verstehen*), lingkaran hermeneutika (*hermeneutische zirkel*), pengalaman (*erfahrung*), sejarah pengaruh (*wirkungsgeschichte*), kesadaran sejarah pengaruh (*effective historical consciousness*), dan perpaduan cakrawala (*fusion of horizons*).<sup>146</sup>

Adapun yang dimaksud dengan hermeneutika hukum, sebagaimana yang didefinisikan oleh Gregory Leyh dalam buku “*Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice*”, dimana Gregory mengutip pendapat Gadamer yang menyatakan bahwa hermeneutika hukum bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus, tetapi ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problema hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, dimana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora.<sup>147</sup>

Sedangkan menurut Jazim Hamidi menjelaskan bahwa, untuk mengetahui definisi hermeneutika hukum itu seperti apa, kita dapat kembali kepada definisi hermeneutika secara umum di atas. Dari sini dapat ditarik definisi hermeneutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai hal mengerti dan/atau memahami sesuatu, atau sebuah metode interpretasi terhadap teks dimana metode dan teknik menafsirkannya dilakukan secara holistik dalam bingkai keterkaitan antara teks, konteks, dan kontekstualisasi. Teks tersebut bisa berupa teks hukum, peristiwa hukum, fakta hukum, dokumen resmi negara, naskah kuno atau kitab suci.<sup>148</sup>

Adapun fungsi dan tujuan dari hermeneutika hukum menurut James Robinson adalah untuk memperjelas sesuatu yang tidak jelas supaya lebih jelas. Sedangkan menurut Gregory, tujuan hermeneutika hukum adalah untuk

---

<sup>145</sup>. Hans Georg Gadamer, “*Truth and Method*”. Diterjemahkan Oleh Ahmad Sahidah, “*Kebenaran dan Metode, Pengantar Filsafat Hermeneutika*”, Cet. Pertama. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1965), hlm. 289.

<sup>146</sup>. B. Arief Sidharta, “*Refleksi...*, *Op, cit.* hlm. 95-96.

<sup>147</sup>. Jazim Hamidi, “*Hermeneutika...*, *Op, cit.* hlm 42.

<sup>148</sup>. *Op, cit.* hlm. 45.

menempatkan perdebatan kontemporer tentang interpretasi hukum didalam kerangka hermeneutika pada umumnya.<sup>149</sup> Secara filosofis, sebagaimana dijelaskan oleh Gadamer, hermeneutika hukum mempunyai tugas ontologis yaitu menggambarkan hubungan yang tidak dapat dihindari antara teks dan pembaca, masa lalu dan masa sekarang, yang memungkinkan untuk memahami kejadian yang pertama kali (*genuine*).<sup>150</sup>

Urgensi kajian hermeneutika hukum, dimaksudkan tidak hanya akan membebaskan kajian-kajian hukum dari otoritarianisme para yuris positif yang elitis, tetapi juga dari kajian-kajian hukum kaum strukturalis atau behaviorial yang terlalu empirik sifatnya. Kajian hermeneutika hukum juga telah membuka kepada para pengkaji hukum untuk tidak hanya berkuat pada pradigma positivisme dan metode logis formal saja. Tetapi sebaliknya hermeneutika hukum menganjurkan agar para pengkaji hukum menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan atau para pencari keadilan.<sup>151</sup>

### C. Model-Model Penafsiran

Model penafsiran yang akan penulis uraikan berikut ini, bukanlah merupakan suatu metode yang ‘final’ diperintahkan kepada hakim agar digunakan dalam penemuan hukum, akan tetapi merupakan penjabaran dari putusan-putusan hakim pada umumnya, dan khususya dalam praktik peradilan Konstitusi Indonesia yang putusannya bersifat Final dan Mengikat. Dari alasan-alasan atau pertimbangan-pertimbangan yang sering digunakan dalam dunia peradilan dapat diidentifikasi beberapa metode interpretasi, antara lain:

Satjipto Rahardjo mengutip pendapat Fitzgerald mengemukakan, secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:

- 1) Interpretasi harfiah; dan
- 2) Interpretasi fungsional.

Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata

---

<sup>149</sup>. *Ibid.*

<sup>150</sup>. *Op, cit.* hlm, 46.

<sup>151</sup>. *Op, cit* hlm, 48.

lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *litera legis*. Interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan (*litera legis*). Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.<sup>152</sup>

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengidentifikasi beberapa metode interpretasi yang lazimnya digunakan oleh hakim (pengadilan) yaitu sebagai berikut:<sup>153</sup>

#### **a. Interpretasi gramatikal**

Bahasa merupakan sarana yang sangat penting bagi hukum. Oleh karena itu, hukum terkait pada bahasa. Penafsiran Undang-undang itu pada dasarnya selalu akan merupakan penjelasan dari segi bahasa. Titik tolak di sini adalah bahasa sehari-hari. Metode interpretasi ini disebut *interpretasi gramatikal* merupakan cara penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana untuk mengetahui makna ketentuan Undang-undang dengan menguraikannya menurut bahasa, susun kata atau bunyi. Interpretasi menurut bahasa ini selangkah lebih jauh dari hanya sekedar “membaca Undang-undang”.<sup>154</sup>

#### **b. Interpretasi teleologis atau sosiologis**

Ialah apabila makna Undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Dengan interpretasi teleologis ini Undang-undang yang masih berlaku tetapi sudah usang atau tidak sesuai lagi, diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan dan kepentingan masa kini, tidak peduli apakah hal ini semuanya pada waktu diundangkannya Undang-undang tersebut dikenal atau tidak. Di sini peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan Undang-undang yang tidak sesuai lagi dilihat

---

<sup>152</sup>. Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum*”. Cet. Ketujuh. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012). hlm. 95.

<sup>153</sup>. Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, “*Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*”. Cet. Pertama, (Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993), hlm, 14.

<sup>154</sup>. *Ibid*,

sebagai alat untuk memecahkan atau menyelesaikan sengketa kehidupan bersama pada waktu sekarang.<sup>155</sup>

### c. Interpretasi sistematis

Terjadinya suatu Undang-undang selalu berkaitan dan berhubungan dengan peraturan perundang-undangan lain, dan tidak ada Undang-undang yang berdiri sendiri. Setiap Undang-undang merupakan bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Menafsirkan Undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan Undang-undang lain (*interpertasi sistematis* atau *interpretasi logis*).<sup>156</sup>

### d. Interpretasi historis

Makna Undang-undang dapat dijelaskan atau ditafsirkan juga dengan jelas lewat meneliti sejarah terjadinya UU tersebut. Penafsiran ini dikenal sebagai *interpretasi historis*. Jadi penafsiran historis merupakan penjelasan menurut terjadinya Undang-undang. Berkaitan dengan hal tersebut, ada dua macam interpretasi historis, yaitu penafsiran menurut sejarah UU dan penafsiran menurut sejarah hukum. Dengan penafsiran menurut sejarah UU hendak dicari maksud ketentuan UU seperti yang dilihat oleh pembentuk UU pada waktu pembentukannya. Pikiran yang mendasari metode interpretasi ini ialah bahwa UU adalah kehendak pembentuk UU yang tercantum dalam teks UU.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> . *Op, cit.* hlm.15. Dijelaskan bahwa, Peraturan Hukum yang lama itu disesuaikan keadaan yang baru; peraturan yang lama dibuat aktual, interpretasi teleologis ini dinamakan juga interpretasi sosiologis. Metode ini baru digunakan apa bila kata-kata dalam Undang-undang dapat ditafsirkan dengan pelbagai cara.

<sup>156</sup> . *Op, cit.* hlm.16-17. Oleh karena itu, menafsirkan Undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan. Lihat juga misalnya, di satu sisi objek judicial review UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas. Dilain sisi ada korelasi UU tersebut dengan UU Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral Dan Batubara; UU No. 30 Tahun 2009 Tentang Ketenagalistrikan dan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam Indonesia sesuai Pasal (33) UUD 1945. Lihat, UU No. 22 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dalam Pasal (7) ayat (1) “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. Bisa dikatakan bahwa dalam penafsiran UU bisa disesuaikan dengan Hierarki perundang-undangan yang selama ini berlaku.

<sup>157</sup> . *Ibid.* Interpretasi menurut sejarah UU ini disebut juga interpretasi subyektif, karena penafsir menempatkan diri pada pandangan subyektif pembentuk UU, sebagai lawan interpretasi menurut bahasa yang disebut metode obyektif. Interpretasi menurut sejarah UU mengambil sumbernya dari surat menyurat dan pembahasan di DPR, yang kesemuanya itu memberikan

#### e. Interpretasi komparatif (perbandingan)

Interpretasi komparatif atau penafsiran dengan jalan memperbandingkan adalah penjelasan berdasarkan perbandingan hukum. Dengan memperbandingkan kehendak dicari kejelasan mengenai sesuatu ketentuan UU. Terutama bagi hukum yang timbul dari perjanjian internasional ini penting, karena dengan pelaksanaan yang seragam direalesir kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian internasional sebagai hukum obyektif atau kaidah hukum untuk beberapa negara. Di luar hukum perjanjian internasional kegunaan metode ini terbatas.<sup>158</sup>

#### f. Interpretasi futuristis

Interpretasi futuristis atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan Undang-undang dengan berpedoman pada Undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.<sup>159</sup> Model dan/atau metode dalam menafsirkan konstitusi sangatlah beragam. Para ahli juga mengemukakan banyak pandangan mengenai metode ini. John H. Garvey dan T. Alexander Aleinikoff mengemukakan beberapa metode utama dalam melakukan penafsiran konstitusi, yaitu; *Interpretivism/Non-intepretivism; Textualism; Original Intent; Stare Decisis; Neutral principles; dan Balancing*,<sup>160</sup> atau kombinasi dari beberapa metode tersebut.<sup>161</sup>

Sebagaimana disebutkan di atas, dalam penjabaran putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan pengujian UU No. 22 tahun 2001 yang di sebutkan di atas. MK dalam menafsirkan Pasal (33) UUD 1945 sejara jelas memakai metode dan/atau teori interpertasi, berikut bunyi teks dalam pendapat MK:<sup>162</sup>

Dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam Pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks Pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu **metode interpertasi tertentu**. UUD 1945,

---

gambaran tentang apa yang dikehendaki oleh pembentuk UU, misalnya arah perjalanan pemikiran pembentukan UU Migas di DPR.

<sup>158</sup>. *Op, cit.* hlm.19.

<sup>159</sup>. Sudikno Mertokusumo, "Mengenal Hukum Suatu Pengantar". Ed. Kelima. Cet. Keempat. (Yogyakarta: Liberty, 2008). Hlm, 170-171.

<sup>160</sup>. Saldi Isra dan Yuliandri. *Lok, cit.* 55.

<sup>161</sup>. Dalam, [http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_interpretation](http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation). Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

<sup>162</sup>. Lihat hlm, (16)

sebagaimana halnya setiap Undang-undang Dasar atau Konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan berbegara sebagaimana digariskan dalam pembukaan UUD 1945. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan UUD 1945, alinia keempat:

*“Kemudian daripada itu untuk memnetuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarakan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarakan Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan susial bagi seluruh rakyat Indonesia”.*Oleh karena itu, **setiap interpertasi** terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam pembukaan UUD 1945 tersebut.

Para hakim menggunakan pandangan atau kemampuan mereka berdasarakan pemahaman mereka terhadap hukum itu sendiri. Artinya, Hakim-hakim berbeda pula dalam melakukan penafsiran konstitusi, sehingga suatu saat para hakim akan saling bertentangan dalam menafsirkan konstitusi terhadap sebuah perkara tertentu.<sup>163</sup> Namun terdapat 6 (enam)<sup>164</sup> metode interpretasi konstitusi yang diterima luas oleh para pakar sebagaimana dikemukakan oleh Garvey dan Aleinikoff di atas.

#### **D. Paradigma Tafsir Konstitusi**

Metode tafsir konstitusi, metode interpretasi yang digunakan sedikit berbeda walaupun pada intinya penafsiran hukum tersebut dapat pula digunakan untuk menafsirkan konstitusi. Banyaknya metode yang berbeda-beda dalam menafsirkan Konstitusi namun terdapat 5 (lima) sumber yang menjadi landasan dalam menafsirkan Konstitusi, yaitu:

---

<sup>163</sup>. Dalam, [http://www.landmarkcases.org/plessy/const\\_interp.html](http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html), Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

<sup>164</sup>. Dalam, [http://www.landmarkcases.org/plessy/const\\_interp.html](http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html). Disunting Tanggal 24 Desember 2012.



1. *The text and structure of the Constitution*,<sup>165</sup> yang diperhatikan disini adalah ‘bunyi’ dari ketentuan di dalam konstitusi atau juga disebut sebagai *the literal approach*;
2. *Intentions of those who drafted, voted to propose, or voted to ratify the provision in question*,<sup>166</sup> dalam hal ini yang dilihat dalam menafsirkan konstitusi adalah maksud dibentuknya konstitusi dan pandangan penyusun konstitusi. Sehingga perlu dipahami sejarah pembentukan sebuah konstitusi, dalam situasi seperti apa konstitusi dibentuk dan pandangan atau ideologi apa yang dianut oleh para *framers of constitution*. Sumber ini juga dikenal dengan sebutan *the broad and purposive approach*;
3. *Prior precedents*,<sup>167</sup> di sini yang diperhatikan adalah kasus-kasus terdahulu yang merupakan yurisprudensi dalam menafsirkan konstitusi terhadap kasus-kasus tertentu atau disebut juga dengan *the doctrine of “harmonious interpretation”*;
4. *The social, political, and economic consequences of alternative interpretations*,<sup>168</sup> hakim dalam menafsirkan konstitusi juga memertimbangkan faktor-faktor lain yang dapat memengaruhi kondisi bernegara, seperti kondisi politik dan ekonomi;
5. *Natural law*,<sup>169</sup> Penafsiran yang bersumber pada *natural law* diarahkan pada ketentuan-ketentuan agama, nilai-nilai moral yang dianut masyarakat. Penafsiran hakim atas konstitusi sesungguhnya didasari pula pada pandangan hakim terhadap konstitusi itu sendiri, apakah hakim melihat konstitusi tersebut sebagai *the living constitution* atau sebagai *the moral constitution*.<sup>170</sup>

Tiga poin pertama dianggap oleh beberapa pakar sebagai sumber yang sangat sesuai untuk menjadi koridor dalam menafsirkan konstitusi.<sup>171</sup> Namun, dalam melihat poin yang akan dijadikan kerangka utama dalam menafsirkan di

---

<sup>165</sup>. Dalam, <http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

<sup>166</sup>. Saldi Isra dan Yuliandri, Et. el., *Op, cit.* hlm, 56.

<sup>167</sup>. *Ibid.*

<sup>168</sup>. *Ibid.*

<sup>169</sup>. *Ibid.*

<sup>170</sup>. Bandingkan, [http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_interpretation](http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation), Disunting tanggal 24 Desember 2012.

<sup>171</sup>. Saldi Isra dan Yuliandri, *Op, cit.* hlm, 57.

antara ketiga sumber tersebut sangat tergantung dengan kasus dan kondisi yang berbeda pula. Para penafsir konstitusi menyadari konsekuensi dari pilihan menafsirkan konstitusi bahwa tidak akan pernah ditemukan keseragaman dari seluruh sumber,<sup>172</sup> metode maupun teori, walaupun setiap sumber pertimbangan tafsir tersebut memiliki kedudukan yang seimbang. Pada praktek penafsiran yang terjadi sering terdapat pengabaian terhadap beberapa sumber tafsir.

Sumber interpretasi yang berasal dari *natural law* (hukum agama, ketentuan-ketentuan kitab-kitab suci) dalam penafsiran konstitusi jarang sekali digunakan walaupun para penyusun konstitusi biasanya beranggapan bahwa sumber hukum tersebut layak menjadi pertimbangan.<sup>173</sup>

Bagi hakim atau kalangan lain (akademisi maupun masyarakat umum) yang menafsirkan konstitusi lebih cenderung menggunakan sumber-sumber original yang berupa pendekatan teks dan *intention* biasanya disebut sebagai kalangan originalist. Sedangkan hakim yang menggunakan pendekatan di luar pendekatan kalangan originalist disebut kelompok non-originalist.<sup>174</sup> Dalam praktis, pertentangan antara kalangan originalis dan non-originalis seringkali mengarah kepada tema; apakah dapat digunakan kecermatan peradilan untuk memastikan “*fundamental rights*” yang secara *explicit* tidak dilindungi dalam teks Konstitusi.<sup>175</sup>

Dalam sistem hukum *civil law*, menurut Heinrich Scholler, pada dasarnya ada empat macam teori atau metode interpretasi, yaitu: (a) harafiah [*literal*]; (b) maksud atau tujuan [*intentional*]; (c) sistematis [*systematic*]; dan (d) kemanfaatan [*teleological*].<sup>176</sup> Untuk menentukan makna dari sebuah norma konstitusionalitas UU kriteria interpretasi yang oleh Heinrich Scholler disebut sebagai “*canons of interpretation*” atau standar interpretasi yang lazim diterapkan yaitu makna verbal/kata, konstruksi gramatikal, konteks UU, maksud asli dari pembuatan UU, dan aspek-aspek kemanfaatan.

Heinrich Scholler dalam pandangannya bahwa, penerapan kriteria ini untuk mendapatkan makna dari norma dalam hubungannya dengan sekelompok

---

<sup>172</sup>. *Ibid.*

<sup>173</sup>. *Ibid.*

<sup>174</sup>. *Ibid.*

<sup>175</sup>. *Ibid.*

<sup>176</sup>. Lihat, Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Scholler, “*Notes on Constitutionan Interpretation*”. Dalam, Harjono, “*Konstitusi Sebagai Rumah...., Lok, cit.* hlm, 411.

fakta tertentu, yang fakta-fakta hukumnya dapat digali atau disimpulkan dari banyak situasi. Oleh karena itu penafsiran adalah proses dimana penafsir mulai dari makna harafiah kata-kata yang digunakan oleh UU. Dalam proses ini, penafsir harus mengali elemen-elemen faktual, maksud dan tujuan, kehendak dan keinginan yang melehirkan makna senyatanya dari ketentuan konstitusi dan UU yang diuji.<sup>177</sup>

Dalam melakukan penafsiran, penafsir mencoba mengali untuk memahami maksud pembuat konstitusi, namun demikian ia juga berhadapan dengan hal-hal yang baru tersebut terkait oleh norma konstitusi. Setiap interpretasi melihat realitas dari sudut pandang norma, aktifitas ini menurut Heinrich Scholler disebut aktifitas kreatif namun masi dipandu oleh norma. Tujuan dari standar ini utamanya untuk mencari kejelasan kemungkinan banyagan makna dari ketidakpastian kata, interpretasi dari setiap naskah hukum menuntut untuk dipertimbangkan makna ferbal, tata bahasa (*grammar*), *logic* dan sistematik, serta sejarah perkembangannya.

Aspek tambahan dalam penafsiran konstitusionalitas UU yang biasa diperlukan adalah kesatuan konstitusi (*the unity of cinstitution*), koherensi praktis (*practical coherence*), dan pelaksanaan yang sesuai (*appropriate working*). Cara ini dilakukan dengan melihat sebuah norma tunggal konstitusi tidak secara terpisah dari bagian norma konstitusi lain yang harus dipertimbangkan dalam pemaknaan norma tunggal tersebut, disebut sebagai interpretasi sistematik dalam (*Civil Law*)<sup>178</sup> atau disebut *intentional-contextual* dalam (*Comon law*).

Di samping metode interpretasi sebagaimana tersebut di atas, telah muncul kebutuhan baru dalam penafsiran konstitusi, yaitu:<sup>179</sup>

- a) Pendekatan *topical*, ditandai dengan pendekatan metode interpretasi yang tidak terbatas;
- b) Demokratisasi dari penafsiran konstitusi;
- c) Penafsiran *realisme scientific* dengan mempertimbangkan fungsi sosial konstitusi, kesadaran warga negara, dan tradisi adat budaya (yang disebut dengan teori telelogika atau teori yang berorientasi pada nilai); dan

---

<sup>177</sup>. *Ibid.*

<sup>178</sup>. *Op, cit.* hlm, 412.

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

- d) Penafsiran terintegrasi, yang tergantung pada posisi pelaku politik untuk mencapai hasil yang positif dari diskusi politik (teori *purposif dan teleologik*).

Berbagai macam pendekatan dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu: *Pertama*, ditandai dengan isolasi, yaitu dengan melihat naskah yang perlu ditafsirkan. Penafsiran suatu norma tunggal dilakukan dengan cara mengeksploitasi imajinasi secara besar-besaran, tetapi tanpa mempertimbangkan sejarah dan posisi norma tersebut dalam keseluruhan struktur hukum konstitusi (UUD). *Kedua*, norma hukum individual harus dihubungkan dengan elemen-elemen luar atau disebut sebagai sumber *extra-contextual*, seperti draf tau rancangan-rancangan, pembahasan di parlemen, kondisi sosial ekonomi, dan lain sebagainya (teori interpretasi intensional).<sup>180</sup>

Sedangkan dalam ajaran sistem *Comon law* mengembangkan penafsiran UU berdasarkan: (a) teori literal [harafiah]; (b) teori subyektif; teori *purposive*; (c) teori teleologik atau teori nilai-koheren; (e) teori sistematik; (f) teori komparatif; (teori bebas atau yudicial); dan (h) teori objektif atau teori delegasi.<sup>181</sup> Teori penafsiran UU juga diterapkan pada penafsiran konstitusi, berikut akan dilihat perbedaan penerapan teori penafsiran UU dan penafsiran konstitusi.

Teori penafsiran harafiah merupakan metode penafsiran hukum yang dominan di negara Inggris, tetapi kurang dominan di negara Amerika Serikat. Alasannya karena perbedaan ini adalah negara Inggris tidak memiliki konstitusi tertulis. Di negara Inggris pemahaman UU harus selalu dilihat sebagai sesuatu yang berbeda di luar *Common Law* dan selalu dibatasi oleh *Common Law*.<sup>182</sup>

Sedangkan di Negara *Civil Law*, teori harafiah atau penafsiran berdasarkan makna harafiah telah lama memberikan jalan bagi digunakannya penafsiran berdasarkan tujuan atau teori penafsiran lain yang berbeda. Penafsiran harafiah pada konstitusi adalah sesuatu hal yang lain, kata-kata yang ada tidak

---

<sup>180</sup>. *Op, cit.* hlm, 413.

<sup>181</sup>. *Ibid.*

<sup>182</sup>. *Ibid.*

dengan sendirinya menentukan makna hukum, tetapi harus ditafsirkan dalam konteks hukum mereka atau dengan kembali kepada tujuan pembuatnya.<sup>183</sup>

Di negara Inggris dan negara persemakmuran lainnya, ada kecenderungan oleh pengadilan untuk mengadopsi pendekatan hukum yang lebih holistik, yaitu bahwa hanya ada satu aturan atau asas di dalam kata-kata UU yang harus dibaca dalam keseluruhan konteks, dalam artian gramatikal dan pengertian lazimnya, bersama-sama dengan maksud dari UU tersebut dan tujuan dari legislator. Secara umum, di negara *Common Law* masi cenderung untuk menggunakan penafsiran harafiah UU, sementara Amerika Serikat dan negara-negara daratan lebih memilih penafsiran menurut maksud atau penafsiran teleogis.<sup>184</sup>

Menur Hans Kelsen dalam pandangannya bahwa, penyeledikan atas struktur hierarkis sistem hukum memiliki konsekuensi penting pada masalah penafsiran. Penafsiran adalah sebuah aktifitas intelktual yang menyertai proses penciptaan hukum. Penefsiran beralih dari penefsiran terhadap tingkat tinggi sturktur hierarkis tingkat rendah yang diatur oleh tingkat ini. Dalam kasus standar, kasus menafsirkan Undang-undang, personal yang harus dijawab adalah bagaimana, dalam menerapkan norma umum (Undang-undang) pada sebua fakta material konkret, cara mandapatkan norma undividual yang sesuai (sebua keputusan hakim atau tindakan administratif).<sup>185</sup>

Di samping itu, ada penafsiran kontitisi selama kontitisi tersebut diterapkan dalam proses legislatif, misalnya, atau dalam mengeluarkan peraturan darurat atau ketetapan lain yang diambil langsung dari kontitisi tersebut-yaitu, selama kontitisi tersebut diterapkan di tingkat rendah heirarki. Dan ada juga penafsiran norma individu keputusan hakim, petunjuk administratif, transaksi hukum privat, dan sebagainya. Singkatnya, ada penafsiran sesuai norma selama norma-norma tersebut diterapkan yaitu, selama proses menciptakan dan menerapkan hukum tersebut beralih dari suatu tingkat sistem hukum ke tingkat berikutnya.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup>. *Ibid.*

<sup>184</sup>. *Op. cit.* hlm. 214

<sup>185</sup>. Hans Kelsen, "*Pengantar Teori Hukum*", Diterjemahkan Dari Karya Hans Kelsen, "*Introduction to the Problems of Legal Theory*". Penerjemah; Siwi Purwandari. Cet, Ketiga. (Bandung: Nusa Media, 2010). Hlm, 221.

<sup>186</sup>. *Ibid.*

Hans Kelsen menekankan bahwa yang harus diperhatikan adalah hubungan antara sistem hukum di tingkat lebih tinggi dan tingkat lebih rendah sebagaimana antara Konstitusi dan Undang-undang, atau antara UU dan keputusan hakim adalah hubungan yang menentukan atau mengikat. Sebagaimana yang telah ditunjukkan, norma tingkat tinggi mengatur tindakan yang menciptakan norma tingkat yang lebih rendah (atau hanya mengatur realisasi tindakan koersif jika implementasi murni norma tingkat lebih tinggi adalah yang diperlukan). Dalam mengatur penciptaan di tingkat yang lebih rendah, norma di tingkat yang lebih tinggi menentukan tidak hanya proses penciptaan norma di tingkat rendah, tetapi mungkin juga penciptaan muatan norma tersebut.<sup>187</sup>

Namun, determinasi ini tidak pernah lengkap. Norma di tingkat lebih tinggi tidak bisa mengikat bekenaan dengan setiap rincian tindakan yang dilakukan. Rentang kebijaksanaan harus selalu ada, kadang-kadang lebih luas, kadang-kadang lebih sempit, sehingga norma di tingkat lebih tinggi, yang berhubungan dengan tindakan yang menerapkannya (tindakan penciptaan norma atau implementasi murni), hanya memiliki karakter sebuah kerangka yang di isi melalaui tindakan tersebut. Bahkan sebuah perintah yang dirinci dengan sangat teliti harus menghasilkan sejumlah determinasi untuk orang yang melaksanakannya.<sup>188</sup>

Melihat keterangan teoritis Hans Kelsen tersebut, maka dapat di ilustrasikan pada konteks ini bahwa, *“setiap tindakan hukum yang menerapkan sebuah norma baik tindakan penciptaan hukum atau implementasi murni ditentukan hanya sebagian dengan norma ini dan sisanya tetap tidak ditentukan. Indeterminasi bisa menyinggung fakta material yang mengkondisikan dan juga konsekuensi yang dikondisikan, yaitu, ‘mengapa’ dan juga ‘apa’ tindakan yang ditentukan tersebut. Indeterminasi yang dimaksudkan ialah bisa direncanakan langsung, yaitu, bisa menjadi bagian dari tujuan penguasa mengeluarkan norma di tingkat lebih tinggi.”* (cetak miring penulis).

Berkaitan dengan hal tersebut di atas. Menurut Harjono mengatakan bahwa, sebagai sumber hukum tertinggi, konstitusi mengandung norma-norma hukum tertinggi yang berlaku di seluruh negara. Konsekuensi dari prinsip ini ialah apabila ada sebuah ketentuan hukum lain yang berada di bawah konstitusi

---

<sup>187</sup>. *Op, cit.* hlm, 122.

<sup>188</sup>. *Ibid.*

bertentangan dengan substansi yang terdapat dalam konstitusi, maka aturan hukum tersebut tidak sah. Lembaga yudisial diberi wewenang untuk menyatakan sebuah peraturan hukum tersebut bertentangan dengan konstitusi.<sup>189</sup>

Menurut Moh. Mahfud MD dalam opitik “politik hukum” mengatakan bahwa, “jika perolegnas berfungsi sebagai penyaring isi sekali gus instrumen dan mekanisme yang harus menjamin, bahwa politik hukum harus selalu sesuai dengan cita-cita dan tujuan bangsa dan negara, maka didalam politik hukum nasional masi disediakan juga institusi dan mekanisme pengujian atas peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, meskipun sebuah peraturan perundang-undangan, khususnya UU, telah diproses sesuai dengan prolegnas, ia masi mungkin untuk diuji konsistensinya dengan UUD atau dengan peraturan yang lebih tinggi melalui ‘*judicial review*’. *Judicial review* adalah pengujian oleh lembaga yudikatif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”<sup>190</sup>

Perlunya pengujian oleh lembaga *judicial* itu selain mengacu pada tiga alasan yang perna dikemukakan oleh Jhon Marshall (pada tahun 1803), ketua Mahkamah Agung Amerika Serikat ini dengan berani melakukan *Judicial review* secara sepihak. Didasarkan juga pada alasan bahwa hukum itu adalah produk politik yang pasti tidak steril dari kepentingan-kepentingan politik anggota-anggota lembaga yang membuatnya.

Moh. Mahfud MD juga menjelaskan bahwa ada tiga alasan John Marshall dalam menerapkan sebuah mekanisme *review* yang dilakukan oleh hakim, yaitu; *Pertama*, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada UU yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; *Kedua*, konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan yang dibawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; dan *Ketiga*, hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi hakim harus melakukannya.<sup>191</sup>

Hans Kelsen mengatakan bahwa, “berdasarkan ketentuan yang diatur dalam *Article* 140 (3) B-VG, Mahkamah Konstitusi dapat menguji

---

<sup>189</sup>. Harjono. *Op. cit.* hlm. 407.

<sup>190</sup>. Moh. Mahfud MD, “*Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*”, Ed. Kesatu. Cet. Kedua. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011). Hlm, 37.

<sup>191</sup>. *Ibid.*

konstitusionalitas UU Federal ataupun negara Bagian (*Lander*). Di samping itu, mahkamah juga memiliki kekuasaan untuk menguji komparabilitas Konstitusi *Lander* (Konstitusi Negara Bagian) dengan Konstitusi Federal. Pengujian model ini dapat diajukan oleh Mahkamah Agung, Peradilan Tata Usaha Negara dan Pemerintah Federal ataupun Pemerintah di Negara Bagian (*Lander*). Namun sepertiga anggota *Nationlarat* atau sepertiga *Bundesrat* setiap saat juga dapat mengajukan permohonan uji konstitusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, mahkamah menelaah suatu perkara harus diselesaikan melalui mekanisme *prejudicial*".<sup>192</sup>

Berdasarkan pemikiran di atas, *tidak ada keharusan bagi hakim hanya boleh memilih dan menggunakan satu metode interpretasi konstitusi tertentu saja, misalnya hanya memilih dan menggunakan metode penafsiran 'originalisme' yang mendasarkan diri pada original intent. Hakim dapat menggunakan beberapa metode interpretasi konstitusi itu secara bersamaan. Pada umumnya dikatakan, bahwa dalam tiap interpretasi atau penjelasan Undang-Undang paling tidak akan terdapat unsur-unsur gramatikal, sistematis, teleologis dan historis.* (cetak miring penulis)

Selain itu, *hakim juga memiliki kebebasan untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran konstitusi mana yang diyakininya benar. Hakim memiliki kebebasan yang otonom untuk memilih dan menggunakan metode-metode penafsiran untuk menilai konstitusionalitas sebuah UU bertentangan atau tidak dengan UUD 1945 dalam setiap aktifitas judicial review. Pada dasarnya dalam aktifitas hakim melakukan penafsiran UU tidak terlepas dari kerangka Pancasila dan UUD 1945 sebagai sumber hukum nasional.*<sup>193</sup> (cetak miring penulis).

---

<sup>192</sup>. Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, "*Peradilan Konstitusi Di 10 Negara*", Ed. Kedua. Cet. Pertama. (Jakarta: Sinar Grafika Offsit, 2012). Hlm, 19

<sup>193</sup>. Lebih jelas. Lihat, Pasal (2) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. dinyatakan bahwa, "*Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara*".



## E. Pengertian Putusan dan Putusan Hakim

### 1. Pengertian Putusan

Istilah *putusan* untuk arti kata *vonis* dalam bahasa Belanda, atau *verdict* dan *ruling* dalam bahasa Inggris. Kata putusan, dalam pandangan Jimly Asshiddiqie bahwa, di lingkungan pengadilan, biasanya di bedakan antara keputusan, penetapan, dan putusan. Keputusan adalah istilah yang lazim dipakai untuk menyebut SK-SK di bidang administrasi umum yang bersifat *beschikking* seperti pengangkatan dan pemberhentian pegawai, pengangkatan pejabat, pembentukan dan pembubaran panitia dan tim kerja dan sebagainya. Di samping itu, ada pula keputusan-keputusan yang berkaitan dengan administrasi perkara atau administrasi justisial. Istilah yang dipakai untuk ini adalah “penetapan”. Baik ‘keputusan’ maupun ‘penetapan’ sama-sama bersifat *beschikking*. Hanya bedanya, yang satu di bidang administrasi umum, dan yang kedua di bidang administrasi justisial.<sup>194</sup>

Namun demikian, khusus untuk istilah penetapan dalam bidang administrasi justisial, di Mahkamah Konstitusi sendiri secara tegas sudah dipraktekkan penggunaan istilah “ketetapan”. “Penetapan” adalah proses atau kegiatan menetapkan, sedangkan hasilnya adalah ketetapan. Keputusan dan ketetapan sama-sama bersifat administratif, dan karena itu berisikan norma-norma hukum yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*) yang dapat diuji oleh proses yang bersifat (*concrete norms control*) pula. Demikian pula dengan vonis atau putusan, isinya pun bersifat konkret dan individual (*concrete individual norms*).<sup>195</sup>

Pada kesempatan yang sama, menurut S.F. Marbun dalam perspektif hukum administrasi negara juga mengungkapkan secara komprehensif bahwa, istilah “keputusan” merupakan terjemahan dari istilah *beschikking* yang berasal dari bahasa Belanda, sedangkan dalam bahasa Perancis disebut dengan istilah *acte administratif* dan dalam bahasa Jerman disebut *verwaltungsakt*. Istilah *beschikking* di Belanda pertama sekali diintroduksi oleh C.W. van der pot dan van

---

<sup>194</sup>. Jimly Asshiddiqie, “*Hukum Acara...*, Lok, cit. Hlm, 191. Dijelaskan bahwa, istilah putusan untuk arti kata vonis dalam bahasa Belanda, atau verdict dan ruling dalam bahasa Inggris.

<sup>195</sup>. *Ibid.*

Vollenhoven,<sup>196</sup> dan kemudian masuk ke Indonesia melalui E. Utrecht,<sup>197</sup> dan WF. Pris.<sup>198</sup> Istilah *beschikking* di Indonesia ada yang menterjemahkannya dengan ketetapan, seperti E. Utrecht,<sup>199</sup> dan Sjachran Basah.<sup>200</sup> Namun menurut Sjachran Basah,<sup>201</sup> *beschikking* lebih tepat digunakan untuk istilah ketetapan dan *besluit* untuk istilah keputusan.

Beberapa sarjana hukum administrasi memberikan rumusan pengertian *beschikking* sebagai berikut:

- 1) Menurut E. Utrecht mengemukakan pendapatnya bahwa; “*beschikking* (ketetapan) ialah suatu perbuatan hukum publik yang bersegi satu yang dilakukan oleh alat-alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa;
- 2) WF. Pris. Dalam pandangannya bahwa, “merumuskan ‘*beschikking*’ sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ itu”;
- 3) C.W. van der pot mengatakan bahwa,<sup>202</sup> “*beschikking* (keputusan) ialah pernyataan kehendak dari organ pemerintahan untuk melaksanakan hal khusus, ditujukan untuk menciptakan hubungan hukum baru, mengubah, atau menghapus hubungan hukum yang ada”; dan
- 4) Menurut Sjachran Basah, *beschikking* (ketetapan) ialah keputusan tertulis dari administrasi negara yang mempunyai akibat hukum, untuk menyelenggarakan pemerintahan (dalam arti kata sempit).

Dari definisi tersebut di atas, menurut S.F. Marbun mengatakan bahwa *beschikking* (keputusan), ialah suatu perbuatan hukum publik bersegi satu, yang dilakukan oleh alat pemerintah (dalam arti sempit) berdasarkan suatu

---

<sup>196</sup>.Lihat, Koentjoro Purbopronoto, (1978). Dalam, S.F. Marbun, “*Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*”. Ed. Revisi. Cet. Ketiga. (Yogyakarta: FH UII, 2011). hlm, 147-148. Bandingkan, S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD. “*Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*”. Ed. Kesatu. Cet. Kelima. (Yogyakarta: Liberty, 2009). hlm, 74-75.

<sup>197</sup>. S.F. Marbun, “*Peradilan Administrasi...*, *Op, cit.* hlm, 148.

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

<sup>199</sup>. *Ibid.*

<sup>200</sup>. *Ibid.*

<sup>201</sup>. *Ibid.*

<sup>202</sup>. Ridwan HR. “*Hukum Administrasi Negara*”. Ed. Revisi. Cet. Ketujuh. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011). hlm, 140-151.

kekuasaan atau wewenang istimewa dengan maksud terjadinya perubahan hubungan hukum.<sup>203</sup> Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, disamping keputusan, penetapan, dan putusan yang mengandung norma-norma '*individual and concrete*' tersebut, Mahkamah Konstitusi juga diberi kewenangan oleh UU No. 8 tahun 2011 tentang MK untuk mengatur sendiri hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan kewenangannya sebagai lembaga peradilan konstitusi.<sup>204</sup>

Norma aturan yang dituangkan di dalamnya, tentu saja berlaku mengikat untuk umum sepanjang berkenaan dengan kegiatan beracara dan hal-hal lain yang merupakan persoalan teknis dan bersifat internal di lingkungan Mahkamah Konstitusi sendiri. Norma-norma aturan demikian dituangkan dalam bentuk hukum yang disebut sebagai Peraturan Mahkamah Konstitusi atau PMK.<sup>205</sup>

Dengan demikian, menurut Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, di lingkungan Mahkamah Konstitusi dikenal adanya empat bentuk produk hukum. Keempat produk hukum itu adalah: (i) putusan (*vonis*); (ii) peraturan (*regels*); (iii) penetapan (*beschikking*) bidang administrasi justisial; dan (iv) keputusan (*beschikking*) bidang administrasi umum. Keempat produk hukum itu sendiri pada pokoknya haruslah ditetapkan menurut proses atau prosedur yang tepat, dilaksanakan dengan cara yang tepat pula. Oleh karena itu, semua produk hukum yang ada itu dapat diakses oleh semua pencari keadilan (*justice seekers*), dan dapat membantu upaya bangsa kita membangun keadilan yang lebih merata di setiap ruang-ruang kemanusiaan kita sebagai bangsa.<sup>206</sup>

## 2. Pengertian Putusan Hakim

Diskursus atas putusan hakim kerap kali berada di lembaga-lembaga pengadilan. Keberadaan lembaga tersebut sebagai salah satu sarana untuk menyelesaikan konflik hukum. Oleh karena lembaga pengadilan sebagai "benteng keadilan". Secara teoritis, keberadaan pengadilan merupakan suatu lembaga yang berfungsi untuk mengkoordinasi sengketa-sengketa yang terjadi

---

<sup>203</sup> . S.F. Marbun, *Op, cit.* hlm. 149.

<sup>204</sup> . Lihat, Pasal (86) UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>205</sup> . Jimly Asshiddiqie, "*Hukum Acara...*, *Op. cit.* hlm. 193-194.

<sup>206</sup> . *Ibid.*

dalam masyarakat, dan merupakan ‘rumah pengayom’ bagi masyarakat pencari keadilan, yang mempercayai jalur litigasi; serta dianggap sebagai ‘perusahaan keadilan’ yang mampu mengelola sengketa dan mengeluarkan produk keadilan yang bisa diterima oleh semua masyarakat.

Mengambil suatu putusan oleh para hakim, dalam hukum Islam adalah merupakan suatu perintah dan begitu juga isi putusan itu haruslah ditaati oleh para muslim, hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nisaa' ayat 58-59, yang artinya:

*“Sesungguhnya Allah memerintahkan kepada kamu supaya menunaikan amanat kepada ahlinya (rakyat umum) dan apabila kamu (para hakim) hendak memutuskan sesuatu hukum diantara manusia hendaklah memutuskan itu adil. Sesungguhnya amat baik pelajaran yang diajarkan oleh Allah, sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat”.*<sup>207</sup>

*“Hai orang-orang yang beriman taatilah (hukum) Allah dan taatilah (hukum) pesuruh-Nya dan taatilah (hukum yang dibuat oleh) ulul amri kamu (sesuai dengan hukum Allah dan hukum pesuruh-Nya itu) dan jika timbul kembali pertentangan di antara kamu (dan ulul amri kamu) kembalikan hal itu semua (hukum) Allah dan (hukum) pesuruh-Nya itu, jika kamu masih percaya pada Allah dan hari kemudian. Demikian itulah jalan yang terbaik dan terindah”.*<sup>208</sup>

Dari ayat tersebut, dapat dilihat bahwa hakim dalam mengambil suatu putusan itu, disamping berdasarkan kepada ketentuan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadist juga melihat ketentuan yang dibuat oleh para pemuka agama atau pimpinan, dan apabila terjadi pertentangan kembalilah kepada hukum Allah (Al-Qur'an).

Disamping dasar untuk mengambil suatu putusan pada ayat tersebut, diuraikan tentang kewajiban untuk mentaati hukum atau putusan yang ditetapkan oleh hakim. Dengan demikian jelas bahwa putusan hakim itu mempunyai daya ikat atas orang yang bersengketa. Dalam suatu hadist ada suatu larangan bagi seorang hakim untuk tidak memutuskan dalam sesuatu perkara kalau sedang marah atau emosi, dan dalam keadaan tidak sempurna jalan pikirannya. Hal ini sesuai

---

<sup>207</sup> . Hasbullah Bakry, “Pedoman Islam di Indonesia”. Cet. Pertama. (Jakarta: UI Pers: 1988), hlm. 337.

<sup>208</sup> . *Ibid.*

dengan hadist yang diriwayatkan oleh Jama'ah sebagai berikut: “*Janganlah hakim menghukum antara dua orang sewaktu dia sedang marah*”.<sup>209</sup>

Hadist tersebut bisa diambil suatu kesimpulan bahwa larangan untuk mengambil suatu keputusan tersebut adalah agar jangan sampai terjadi keputusan yang kurang adil. Seorang hakim dalam memutuskan suatu pertikaian diantara manusia, landasan hukum yang dipergunakan adalah sebagaimana yang disebutkan dalam kitab-kitab Fiqih Islam, yaitu nash-nash yang pasti ketetapan adanya dan pasti petunjuk hukumnya dari Al-Qur'an dan sunnah serta hukum-hukum yang telah disepakati oleh ulama. Dengan demikian putusan itu baru sempurna dalam hukum Islam.<sup>210</sup>

Jadi sebenarnya tugas dan fungsi hakim di pengadilan tidak sekedar menyelesaikan sengketa, tetapi lebih dari itu juga menjamin suatu bentuk ketertiban umum dalam masyarakat. Berdasarkan hal inilah maka beberapa pakar memberi tempat yang terhormat pada pengadilan. Seperti yang dikatakan oleh R. Dworkin bahwa, *the courts are the capital of law's empire*.<sup>211</sup> Menurut J.P. Dawson, hakim merupakan anggota masyarakat setempat yang terkemuka dan terhormat.<sup>212</sup> Bahkan, JR. Spencer menyebutkan, putusan yang dijatuhkan pengadilan diibaratkan seperti “putusan tuhan” atau “*the judgment was that of god*”.<sup>213</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, diskursus putusan hakim di pengadilan pada umumnya, dalam setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam mengakhiri dan menyelesaikan suatu perkara menurut M. Nur Rasaid mengatakan bahwa, salah satu tujuan diadakannya proses di muka pengadilan adalah untuk memperoleh keputusan hakim.<sup>214</sup> Sebab dengan putusan hakim tersebut pihak-pihak yang bersengketa mengharapkan adanya kepastian hukum dan keadilan

---

<sup>209</sup> . Sulaiman Rasjid, “*Fiqih Islam*”. Cetakan XVII. (Jakarta: Attahiryah, 1976), hlm. 447.

<sup>210</sup> . *Ibid.*

<sup>211</sup> . Lihat, Ronald Dworkin, (1989). Dalam, Adi Sulistiyono. “*Menggapai Mutiara Keadilan*”, Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral. Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 8, No. 2, (2005). Hlm, 156.

<sup>212</sup> . Lihat, John P. Dawson, “*Peranan Hakim di Amerika Serikat*,” . Dalam, Harold J Berman, “*Ceramah- Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*”. Terjemahan Gregory Churchill, (Jakarta: PT.Tatanusa, 1996). hlm.22.

<sup>213</sup> . *Ibid.*

<sup>214</sup> . M. Nur Rasaid, “*Hukum Acara Perdata*”. Cet. Ketiga. (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003). Hlm, 48.

dalam perkara yang mereka hadapi.<sup>215</sup> Sedangkan menurut Riduan Syahrani, juga mengemukakan pendapatnya dengan menggunakan istilah putusan pengadilan sebagai pernyataan yang diucapkan pada sidang terbuka untuk umum untuk menyelesaikan atau mengakhiri perkara perdata.<sup>216</sup>

Misalnya, dalam menyelesaikan perkara perdata, salah satu tugas hakim adalah menyelidiki apakah hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Untuk itu, hakim harus mengetahui kebenaran peristiwa yang bersangkutan secara objektif melalui pembuktian. Dengan demikian, pembuktian bermaksud untuk memperoleh kebenaran suatu peristiwa dan bertujuan untuk menetapkan hubungan hukum antara kedua pihak dan menetapkan putusan berdasarkan hasil pembuktian, serta untuk meyakinkan hakim tentang dalil-dalil atau peristiwa yang diajukan.<sup>217</sup>

Pembuktian adalah merupakan sesuatu hal yang sangat penting, sebab pembuktian merupakan atau menentukan jalannya suatu perkara dalam sidang. Menurut R. Subekti yang dimaksud dengan pembuktian adalah “meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan”.<sup>218</sup> H.Riduan Syahrani mengatakan bahwa “pembuktian adalah penyajian alat-alat bukti yang sah menurut hukum kepada hakim yang memeriksa perkara guna memberikan kepastian tentang kebenaran peristiwa yang dikemukakan”<sup>219</sup>

Sedangkan Hasbie As Shiddieqie mengatakan, “pembuktian itu adalah segala yang dapat menampakkan kebenaran, baik ia merupakan saksi atau sesuatu yang lain”.<sup>220</sup> Sudikno Mertokusumo, mengemukakan antara lain: “Pada

---

<sup>215</sup>. Moh. Taufik Makarao, *“Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata”*. Ed, kesatu. Cet. Pertama. (Jakarta: PT. Renika Cipta, 2004). 124.

<sup>216</sup>. H.Riduan Syahrani, *“Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum”*. Cet. Kesatu. (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998). Hlm, 38.

<sup>217</sup>. *Ibid.*

<sup>218</sup>. R. Subekti, *“Hukum Pembuktian”*, Cet. Ketujuhbelas, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008), hlm.1-2.

<sup>219</sup>. Riduan Syahrani, *“Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata”*, Ed. Pertama. Cet. Kesatu. (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,2004), hlm. 83.

<sup>220</sup>. Hasbie As Shiddieqie, *“Filsafah Hukum Islam”*. Cet. Pertama. (Jakarta: Bulan Bintang, 1989), hlm. 139. Lihat, Pasal (24) UUD 1945 “Kekuasaan Kehakiman”, ayat (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Ayat (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

hakikatnya membuktikan dalam arti yuridis berarti memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan oleh para pihak di persidangan”.<sup>221</sup>

Terakiat dengan “Putusan Hakim” menurut Andi Hamzah<sup>222</sup> mengatakan bahwa, putusan hakim ialah hasil atau kesimpulan dari suatu perkara yang telah dipertimbangkan dengan matang yang dapat berbentuk putusan tertulis maupun lisan. Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo<sup>223</sup>, putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.

Bukan hanya diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim.<sup>224</sup>

Terkait putusan hakim, para ahli hukum Indonesia memiliki pandangannya masing-masing. Di antaranya adalah :

- a. **Soepomo** dalam pandangannya ada 3 (tiga) kekuatan putusan hakim, antara lain:<sup>225</sup>
  - 1) Kekuatan mengikat, putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*kracht van gewijsde, power of force*), tidak dapat diganggu gugat lagi. Putusan yang telah berkekuatan hukum pasti bersifat mengikat (*bindende kracht, binding force*).
  - 2) Kekuatan pembuktian, yakni dapat digunakan sebagai alat bukti oleh para pihak, yang mungkin dipergunakan untuk keperluan banding, kasasi atau juga untuk eksekusi. Sedangkan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dipergunakan sebagai alat bukti bagi para pihak yang

---

<sup>221</sup>. Sudikno Mertokusumo, “*Hukum Acara Perdata Indonesia*”. Cet. Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm 107.

<sup>222</sup>. Andi Hamzah, “*Hukum Acara Perdata*”, Cet. Pertama. (Yogyakarta : Liberty, 1986), hlm 485.

<sup>223</sup>. Sudikno Mertokusumo, *Op. cit.* hlm, 206.

<sup>224</sup>. *Ibid.*

<sup>225</sup>. Soepomo R. “*Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*”, Cet. Pertama. (Jakarta : Pradnya Paramita, 1993). hlm.57

berperkaranya sepanjang mengenai peristiwa yang telah ditetapkan dalam putusan tersebut.

- 3) Kekuatan eksekutorial, putusan yang telah berkekuatan hukum yang tetap atau memperoleh kekuatan yang pasti, mempunyai kekuatan untuk dilaksanakan (*executoriale kracht, executionary power*).
- b. **Sudikno Mertokusumo**, mengatakan bahwa putusan hakim mempunyai 2 (dua) macam kekuatan, yaitu:<sup>226</sup>
  1. Kekuatan Mengikat secara materiil; Menurut teori ini maka kekuatan mengikat pada putusan yang lazimnya disebut "*gezag van gewijsde*" mempunyai sifat hukum materiil oleh karena mengadakan perubahan terhadap wewenang dan kewajiban keperdataan; menetapkan, menghapuskan atau mengubah. Menurut teori ini putusan dapat menimbulkan atau meniadakan hubungan hukum. Jadi putusan merupakan sumber materiil. Disebut juga ajaran hukum materiil karena memberi akibat yang bersifat hukum pada putusan hakim.
  2. Kekuatan Mengikat Hukum Pembuktian; Menurut teori ini putusan merupakan bukti tentang apa yang ditetapkan di dalamnya, sehingga mempunyai kekuatan mengikat oleh karena menurut teori ini pembuktian lawan terhadap isi suatu putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti tidak diperkenankan. Teori ini termasuk teori kuno yang sudah tidak banyak penganutnya.

Sebagaimana disebutkan di atas, Prof. Kusumadi Pudjosewojo. Lebih membandingkan antara pembuat UU dan tugas hakim. Dengan pernyataannya bahwa, tugas hakim berlainan daripada tugas pembentukan perundang-undangan sekalipun pada dasarnya sama: menetapkan hukum. Dengan pengertian bahwa Hakim untuk memutuskan hukumnya yang berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu—Sedangkan pembentuk UU menentukan hukumnya *in abstracto*, atau pembentuk UU merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang ada di bawah penguasaannya.<sup>227</sup>

---

<sup>226</sup>. Sudikno Mertokusumo, *Op. cit.*, hlm,182.

<sup>227</sup>. Kusumadi Pudjosewojo, "*Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*". Cet. Kedelapan. (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 1997). Hlm, 36-37.



Oleh karena keputusan hakim menentukan hukumnya antara pihak-pihak yang bersangktan dalam suatu perkara tertentu, maka pada dasarnya keputusan itu hanya mengikat pihak-pihak yang bersangktan saja. Terdapat suatu keputusan hakim juga mempunyai kekuatan yang harus dihormati oleh setiap orang, misalnya keputusan tentang kedudukan hukum seseorang.<sup>228</sup> Oleh karena itu, tiap-tiap keputusan hakim dapat dibagi isinya menjadi tiga bagian, yaitu:

- 1) Pertimbangan-pertimbangan tentang kenyataan-kenyataan yang didapati oleh hakim setelah memeriksa perkara tertentu;
- 2) Pertimbangan-pertimbangan tentang hukumnya dalam perkara itu yang ditemukan oleh hakim, berdasarkan kenyataan-kenyataan tadi; dan
- 3) Keputusannya, atau dictum.<sup>229</sup>

Dengan demikian, berbicara tentang hakim dan putusannya di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari pembicaraan tentang keadilan dan kepastian hukum. Hal ini disebabkan kedua kata tersebut merupakan unsur yang esensial dalam hukum, termasuk putusan hakim. Grustav Radbucuh, mengemukakan bahwa ada tiga nilai dasar yang harus terdapat dalam hukum, yaitu. Keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.<sup>230</sup>

Jika putusan hakim sudah mempunyai kekuatan hukum yang melatkat pada hak personal dan/atau kelompok dalam putusan perkara tertentu tidaklah berakhir pada pengadilan yang menangani perkara tersebut. Hal ini kemudian ditegaskan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa, putusan hakim hanya dapat dikoreksi atau diuji dengan putusan hakim yang lebih tinggi. Misalnya, putusan pengadilan tingkat pertama, diuji dengan putusan tingkat banding, dan seterusnya dengan putusan kasasi, dan putusan peninjauan kembali.<sup>231</sup>

Dalam lingkup Mahkamah Konstitusi sendiri secara tegas suda dipraktekkan penggunaan istilah ketetapan. Penetapan adalah proses atau kegiatan

---

<sup>228</sup>. *Ibid.*

<sup>229</sup>. *Op, cit.* Hlm, 42.

<sup>230</sup>. Antonius Sudirman, "*Hati Nurani Hakim Dan Putusannya*". *Suatu Pendekatan Dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*. Cet. Pertama. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007). Hlm, 44. Bandingkan, Achmad Ali, "*Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Perubahan Hukum Oleh Hakim*". Ed. Pertama. Cet. Kesatu. (Unjung Pandang: UNHAS Perss, 1988), hlm, 9.

<sup>231</sup>. Jimly Asshiddiqie. *Lok, cit.* hlm, 192-193.

menetapkan, sedangkan hasilnya adalah ketetapan. Keputusan dan ketetapan sama-sama bersifat administratif, dan karena itu berisi norma-norma hukum yang bersifat konkrit dan individual (*concrete and individual norms*) yang dapat diuji oleh proses yang bersifat (*concrete norms control*) pula. Demikian pula dengan *vonnis* atau putusan, isinya pun bersifat konkrit dan individual (*concrete and individual norms*).<sup>232</sup>

Khusus mengenai (*vonis*), dapat dikatakan merupakan produk hukum utama yang harus diproduksi oleh Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi.<sup>233</sup> Perbedaan putusan hakim hanya terlihat pada keberlakuan putusan, jika peradilan pada umumnya masih memiliki ruang untuk melakukan banding. Sedangkan pada lingkup Mahkamah Konstitusi tidak memiliki ruang untuk melakukan banding oleh karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final dan mengikat, Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan khusus konstitusional sesuai kewenangan yang dimilikinya.

Pemikiran di atas kemudian dikaitkan dengan kewenangan MK, yaitu memiliki kekuatan hukum yang tidak hanya mengikat kepada pihak-pihak yang berperkara saja, tetapi juga mengikat kepada para penyelenggara negara (organ negara), sifat ini tersecermin dalam Pasal (59) ayat (1) UU No. UU No 8 tahun 2011 tentang MK. Menyatakan bahwa, "*Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung*".<sup>234</sup>

Dengan demikian, diskursus atas putusan hakim pada dasarnya memiliki cita-cita luhur. yaitu keadilan, kepastian, ketertiban, serta kemanfaat. Keadilan pada hakekatnya memberi perlindungan atas hak, dan saat yang sama mengerahkan kewajiban sehingga terjadi keseimbangan antara hak dan kewajiban di dalam masyarakat untuk mendapatkan keadilan.<sup>235</sup>

Pada konteks ini, dapat disimpulkan bahwa "*putusan hakim adalah kesimpulan akhir yang diambil oleh Majelis Hakim yang diberi wewenang untuk itu dalam menyelesaikan atau mengakhiri suatu sengketa antara para pihak-pihak*

---

<sup>232</sup>. *Ibid*

<sup>233</sup>. *Op, cit.* hlm, 194.

<sup>234</sup>. Lihat, Pasal (59) ayat (1) UU No. UU No 8 tahun 2011 tentang MK.

<sup>235</sup>. Antonius Sudirman. *Ibid*.

yang berpekara dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.” (Cetak miring penulis).

### 3. Makna Putusan Final Dan Mengikat

Tidak lagi familiar bahwa, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi dan demokrasi Indonesia. Hal ini sesuai dengan (Fisi) MK yaitu, “*tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermartabat*”. Dan (Misi) “*Mewujudkan Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu kekuasaan kehakiman yang terpercaya, serta membangun konstiusionalitas Indonesia dan budaya sadar berkonstitusi*”.<sup>236</sup>

Kewibawaan suatu putusan yang dikeluarkan institusi peradilan terletak pada kekuatan mengikatnya. Setiap putusan yang dijatuhkan MK bersifat *erga omnes*, yaitu putusan MK tidak hanya mengikat pada para pihak yang berperkara yang dirugikan hak konstiusionalnya (pihak pemohon), namun juga mengikat dan harus ditaati setiap warga negara di wilayah Indonesia. Asas ini tercermin dari ketentuan UU MK yang menyatakan bahwa putusan MK langsung dapat dilaksanakan dengan tidak memerlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang kecuali peraturan perundang-undangan mengatur lain.<sup>237</sup>

Hal demikian berbeda dengan putusan MA bersifat *inter partes* yang hanya mengikat para pihak bersengketa dan lingkungnya merupakan peradilan umum.<sup>238</sup> Dalam Pasal (24C) ayat (1) UUD 1945 menentukan putusan MK bersifat final sehingga berkaitan erat dengan kekuatan hukum mengikat. Hal ini secara harfiah putusan MK yang bersifat final dan mengikat memiliki makna hukum masing-masing. Pada frase ‘final’ dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai terakhir dari rangkaian pemeriksaan, sedangkan frase ‘mengikat’ diartikan sebagai mengeratkan dan menyatukan.<sup>239</sup>

---

<sup>236</sup>. Dalam, ;[www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php). Disunting Tanggal 30 Desember 2012.

<sup>237</sup>. Sutyoso. “*Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*” Jurnal Konstitusi Vol.7. No. 6. (2010), hlm. 46.

<sup>238</sup>. Arsyad Sanusi, “*Putusan MK Bersifat Erga Omnes*”. (Majalah Konstitusi), No. 32. (2009), hlm. 54.

<sup>239</sup>. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001, hlm. 317.

Penjelasan dalam Pasal (10) Ayat (1) UU No. 8 tahun 2011 tentang MK. Bahwa, *“Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni 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>240</sup>

Kekuatan “mengikat” juga tercermin dalam Pasal (13) ayat (2) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. *“putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”*.<sup>241</sup> Sejalan dengan hal tersebut, dalam putusan Mahkamah Konstitusi menjadi bersifat final dan langsung mempunyai akibat hukum. Daya mengikat putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *‘erga omnes’*.<sup>242</sup>

Sebagaimana disebutkan di atas, suatu pemaknaan bahwa eksistensi Mahkamah Konstitusi untuk mewujudkan negara hukum Indonesia yang demokratis. Sejalan dengan hal tersebut, menurut Sri Soemantri mengatakan bahwa, unsur-unsur terpenting dari negara hukum yang demokratis meliputi:<sup>243</sup>

- a. Adanya pemerintahan dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau perundang-undangan;
- b. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c. Adanya pembagian kekuasaan; dan
- d. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Dari pemikiran pemikiran tersebut, memperlihatkan dengan jelas bahwa penyelenggaraan kekuasaan negara dengan sendirinya memiliki kewajiban untuk membawa rakyat pada keadaan yang lebih baik, bebas, dilindungi dan pada akhirnya mencapai kehidupan dengan keadilan yang substansial. Menurut Bagir Manan mengatakan bahwa, dalam negara hukum yang demokratis, tidak boleh

---

<sup>240</sup>. Lihat, Pasal (10) Ayat (1) UU No. 8 tahun 2011 tentang MK.

<sup>241</sup>. Lihat, Pasal (13) ayat (2) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. putusan *“pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum”*.

<sup>242</sup>. Sutiyoso, *“Tata Cara Dan Bentuk-Bentuk Pelaksanaan Putusan Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi”*. Jurnal Konstitusi/PSHK-FH UII. Vol. 1. No. 1. (2008). Hlm, 20-21.

<sup>243</sup>. H. Abdul Latif, *“Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi”*. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007). Hlm, 22.

ada kekuasaan yang sewenang-wenang (*arbitrary power*) atau penyalagunaan kekuasaan (*misuse of power*).<sup>244</sup> Karena itu doktrin atau ajaran negara hukum memuat unsur pengawasan terhadap kekuasaan agar tidak terjadi kesewenang-wenang dari pihak yang memerintah.

Senada dengan hal tersebut, menurut A. Mukhtie Fadjar menyatakan bahwa, Penjelasan UU No. 8 tahun 2011 tentang MK, dalam penjelasan umum memuat/menegaskan beberapa butir arahan ikhwal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia menjadi penjaga konstitusi, yakni:<sup>245</sup>

- a) Agar konstitusi dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi;
- b) Menjaga terselenggaranya pemerintahan negara yang stabil;
- c) Merupakan koreksi terhadap pengalaman kehidupan ketatanegaraan di masa lalu yang ditimbulkan oleh tafsir ganda terhadap konstitusi.

Dalam konteks ini, putusan-putusan yang final dan mengikat ditafsirkan sesuai dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi, dimana pelaksanaannya harus bertanggung jawab, sesuai dengan kehendak rakyat (konstitusi untuk rakyat bukan rakyat untuk konstitusi), dan cita-cita demokrasi, yakni kebebasan dan persamaan (keadilan).<sup>246</sup>

Artinya, Mahkamah Konstitusi tidak hanya sebagai penafsir melalui putusan-putusannya melainkan juga sebagai korektor yang aplikasinya yang tercermin dalam UU yang dibuat oleh DPR dan Presiden dengan batu uji konstitusi melalui interprestasinya dengan kritis dan dinamis.<sup>247</sup> Demikian jelas dan tegas aturan mengenai pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi, maka tidak diperlukan ada tindakan-tindakan atau upaya-upaya lain dari Mahkamah Konstitusi misalnya (surat peringatan dan sebagainya). Selain itu, yang khas dari Hukum Acara Mahkamah Konstitusi adalah tidak dikenalkannya lembaga

---

<sup>244</sup>. H. Abdul Latif, "*Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan...*, *Op. cit.* Hlm, 25.

<sup>245</sup>. A. Mukhtie Fadjar, "*Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*", (Jakarta: Konstitusi Press, 2004), hlm. 37-38.

<sup>246</sup>. *Ibid.*

<sup>247</sup>. *Op, cit.* hlm, 39.

pengeksekusi sehingga putusan Mahkamah Konstitusi dapat langsung dilaksanakan serta mengikat tanpa harus ada lembaga pengeksekusi.<sup>248</sup>

Cara eksekusi putusan seperti ini sering disebut eksekusi otomatis.<sup>249</sup> Pada dasarnya eksekusi putusan Mahkamah Konstitusi lebih menekankan *self* atau kesadaran hukum bagi pihak-pihak yang berperkara untuk melaksanakan putusan secara sukarela tanpa adanya upaya pemaksaan yang langsung dapat dirasakan dan dikenakan oleh pihak Mahkamah Konstitusi terhadap pihak-pihak yang bersangkutan.<sup>250</sup>

Di satu sisi, putusan final dan mengikat sebagai bentuk pemberian dan/atau bentuk perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Di lain sisi, sebagai bentuk perlindungan nilai-nilai fundamental konstitusi sebagai hukum dasar negara (UUD 1945). Berkaitan dengan nilai fundamental konstitusi menurut Mr. J.G. Steenbeek, sebagaimana dikutip oleh Sri Soemantri mengatakan bahwa, pada umumnya konstitusi berisi tiga hal pokok, yaitu:<sup>251</sup>

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Menurut Bagir Manan mengatakan bahwa, “hakekat konstitusi tidak lain dari perwujudan paham tentang konstitusi dan konstitusionalisme yaitu pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan di satu pihak dan jaminan terhadap hak-hak warga negara maupun setiap penduduk dipihak lain. Hak-hak ini mencakup hak-hak dasar seperti hak untuk hidup, mempunyai milik, kesejahteraan, dan kebebasan. Tetapi, adanya rangkaian kaidah atau ketentuan yang membatasi kekuasaan pemerintah disertai dengan jaminan atas hak-hak dasar”<sup>252</sup>.

---

<sup>248</sup>. Bambang Sutiyoso, “Tata Cara Dan Bentuk...”, *Op, cit.* hlm, 24.

<sup>249</sup>. *Ibid.*

<sup>250</sup>. *Ibid.*

<sup>251</sup>. Lihat, Sri Soemantri M. (1996). Dalam, H. Dahlan Thaib dan Jazim Hamidi, Ed, el. “*Teori Dan Hukum Konstitusi*”. Ed. Ketiga. Cet. Kesembilan. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011). Hlm, 15-16.

<sup>252</sup>. Astim Riayanto. *Lok, cit.* hlm. 147.

Menurut Frederich Julius Stahl sebagaimana dikutip oleh I. Dewa Gede Atmadja mengatakan bahwa, dalam negara yang berdasarkan atas hukum *Reshtsstaat*, terdiri atas empat unsur pokok yaitu:<sup>253</sup>

- a. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Negara didasarkan pada trias politika (pemisahan kekuasaan negara atas kekuasaan legislatif, eksekutif, yudisial);
- c. Pemerintahan diselenggarakan atas dasar Undang-undang; dan
- d. Ada peradilan administrasi negara yang berwenang menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Sedangkan dalam perspektif kefilosofan, juga dikemukakan oleh B, Arif Sidharta mengatakan bahwa, inti dari negara hukum ini terletak pada adanya asas-asas hukum untuk membatasi kekuasaan negara, asas-asas tersebut antara lain:<sup>254</sup>

- 1) Pengakuan, penghormatan dan perlindungan HAM yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*); dan
- 2) Asas kepastian hukum, terinci kedalam enam asas yaitu:
  - a. Asas legalitas, konstitusionalitas dan supremasi hukum;
  - b. Asas UU menempatkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
  - c. Asas *non- retroaktif*, dan perundang-undangan sebelum mengikat UU harus diumumkan secara layak;
  - d. Asas peradilan bebas : obyektif imparsial dan adil manusiawi;
  - e. Asas *non- lignet* : hakim tidak boleh menolak perkara yang diharapkan kepadanya dengan alasan UU tidak jelas atau tidak ada; dan
  - f. HAM harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam UUD/Konstitusi.

Dari pemikiran di atas, menurut penulis pada pokoknya konstitusi memuat nilai-nilai fundamental negara. Adanya jaminan hak-hak warga negara yang termuat dalam konstitusi sebagai hukum dasar negara, juga mengatur

---

<sup>253</sup>. I Dewa Gede Atmadja, "Hukum Konstitusi" *Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Ed. Revisi. Cet. Kedua. (Malang: Setara Perss, 2012). Hlm, 159.

<sup>254</sup>. *Op, cit.* hlm, 163-164.

pembagian kekuasaan agar tidak di salah gunakan, dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan harus tunduk pada hukum untuk selalu berlaku adil, dan diharuskan produk UU haruslah demokratis yang pada substansinya UU tersebut tidak harus bertentangan dengan asas-asas peraturan perundang-undangan serta kesesuaian dengan hierarki UU yang lebih tinggi. Hal ini sangat jelas sesuai UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>255</sup> Jika jelas dan/atau benar bahwa UU tersebut bertentangan dengan UUD 1945, maka lembaga yang berwenang untuk menguji UU tersebut adalah Mahkamah Konstitusi sesuai ketentuan UUD 1945.<sup>256</sup>

Bertolak dari arti harafiah di atas, maka frase (*final*) dan frase (*mengikat*), saling terkait sama seperti dua sisi mata uang. Artinya, akhir dari suatu proses pemeriksaan, telah memiliki kekuatan mengeratkan atau menyatukan semua kehendak dan tidak dapat dibantah lagi. Oleh karena itu, makna harafiah di atas, bila dikaitkan dengan sifat ‘final’ dan ‘mengikat’ dari putusan Mahkamah Konstitusi artinya telah tertutup segala kemungkinan untuk menempuh upaya hukum. Tatkala putusan tersebut diucapkan dalam sidang pleno, maka ketika itu lahir pula kekuatan mengikat (*verbindende kracht*).<sup>257</sup>

Secara substansial makna hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat akan penulis bagi dalam dua bagian yaitu;

#### **a. Menegakkan Konstitusi (UUD 1945)**

Berdasarkan kewenang yang dimiliki, MK merupakan pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*) terkait dengan empat wewenang dan satu kewajiban yang dimilikinya. Hal itu juga membawa konsekuensi MK berfungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi sehingga menjadi hak konstitusional warga negara.<sup>258</sup>

Selain itu, MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the*

---

<sup>255</sup> . Lihat, dalam Pasal (5), Pasal (6), dan Pasal (7) ayat (1) UU No. 12 tahun 2011.

<sup>256</sup> Lihat, dalam Pasal (24C) ayat (1) UUD 1945.

<sup>257</sup> . Malik, “Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat”. Jurnal Konstitusi. Vol. 6. No.1, (2009). Hlm, 81.

<sup>258</sup> . Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK-RI, “Menuju Peradilan Modern Dan Terpercaya”. (Laporan Tahunan 2006) Mahkamah Konstitusi, Cet. Pertama, Jakarta, 2007. Hlm, 28.



*protector of the citizen's constitutional rights*) serta pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).<sup>259</sup> Berdasarkan fungsi dan wewenang tersebut, Mahkamah Konstitusi memiliki arti penting dan strategis dalam perkembangan ketatanegaraan dewasa ini, karena segala ketentuan atau kebijakan yang dibuat oleh penyelenggara negara dapat dinilai secara konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, setiap penyelenggara pemerintahan selalu terbangun oleh dan berdasarkan pada prinsip-prinsip dan ketentuan konstitusi.<sup>260</sup>

Disamping itu, Mahkamah Konstitusi berperan mengawasi, mengontrol, dan mengimbangi prinsip-prinsip demokrasi. Demokrasi yang hanya seringkali mengandalkan kekuatan politik, dapat dikendalikan dan diimbangi sesuai dengan prinsip demokrasi dan konstitusional atau negara hukum. Adanya Mahkamah Konstitusi memberi harapan bagi pencari keadilan di tengah masyarakat yang sedang mengalami krisis kepercayaan kepada institusi peradilan.<sup>261</sup> Peran Mahkamah Konstitusi lainnya adalah mendorong mekanisme *checks and balances* dalam penyelenggaraan negara.<sup>262</sup>

Asas atau prinsip *checks and balances* yang melahirkan adanya Mahkamah Konstitusi dimaksudkan berfungsi untuk menegakkan konstitusionalisme, karena di satu sisi hukum harus dapat membatasi kekuasaan (agar tidak menjadi sewenang-wenang), dan lain sisi kekuasaan merupakan suatu jaminan bagi berlakunya hukum, oleh karena hukum bukanlah merupakan kaidah-kaidah yang sendirinya mempunyai kekuatan berlaku. Hal ini berhubungan erat dengan MK untuk menerapkan jaminan konstitusi kedalam tindakan nyata kehidupan berbangsa dan bernegara, diantaranya terwujud fungsi negara hukum Indonesia yang demokratis dalam arti meteril, yaitu fungsi perlindungan hak-hak dasar individu dan sosial, kesejahteraan, kecerdasan melalui jaminan pendidikan, ketertiban, perdamaian dan keadilan sosial, yang masi jauh dari kenyataan.<sup>263</sup>

Dimungkinkan lewat konsistensi dan progresifitas MK dapat mewujudkan tujuan negara tersebut. Oleh karena konstitusi dan negara

---

<sup>259</sup> . *Ibid.*

<sup>260</sup> . H. Iriyanto A. Baso Ence, "Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi" *Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. (Bandung: PT. Alumni, 2008). Hlm, 133.

<sup>261</sup> . *Ibid.*

<sup>262</sup> . *Ibid.*

<sup>263</sup> . H. Abdul Latif. *Op, cit.* hlm, 95.

merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya.<sup>264</sup> Menurut Muhammad Yamin mengatakan bahwa, “bahkan setelah abad pertengahan dapat dikatakan, tanpa konstitusi negara tidak mungkin terbentuk”.<sup>265</sup>

Konstitusi dipandang sebagai perwujudan dari hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah, sesuai dengan dalil: “*Government by laws, not by men*” negara yang menganut gagasan ini dinamakan *Constitutional States* (negara konstitusional).<sup>266</sup> Sementara Adnan Buyung Nasution dalam disertasinya mengatakan bahwa, yang dimaksud negara konstitusional adalah pertama-tama ia merupakan negara yang mengakui dan menjamin hak-hak warga negara, serta mebatasi dan mengatur kekuasaannya secara hukum.<sup>267</sup>

Menurut Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa, melalui *constitutional question* menjadi salah satu bentuk perlindungan terhadap hak-hak konstitusional masyarakat. Oleh sebab itu, perlindungan terhadap hak-hak ini menjadi penting dalam mewujudkan negara hukum yang demokratis, dan menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi serta adanya jaminan terhadap hak-hak dasar yang tertuang ke dalam konstitusi dan menjadi bagian dari konstitusi itu sendiri, maka ia akan mengikat seluruh cabang kekuasaan negara. Berdasarkan perspektif sejarah kelahiran pemikiran tentang konstitusi, secara esensial tidaklain merupakan sejarah pernyataan hak-hak, sehingga hak-hak konstitusional itu sesungguhnya bukan sekedar berhubungan dengan konstitusi melainkan merupakan salah satu substansi dari konstitusi.<sup>268</sup>

## **b. Menegakkan Keadilan**

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial.

---

<sup>264</sup> . Taufiqurrohman Syahuri. *Lok, cit.* hlm, 31-32.

<sup>265</sup> . *Ibid.* Dijelaskan bahwa, Pada jaman negara kedatuan Sriwijaya mengenal dua buah pertulisan (683 M) di atas batu bahasa Indonesia lama berisi peraturan-peraturan hukum ketatanegaraan, yang oleh Muhammad Yamin di sebut “Batu Konstitusi Kedatuan Sriwijaya” dan batu Proklamasi pembuatan Kedatuan Sriwijaya.

<sup>266</sup> . *Op, cit.* hlm, 53..

<sup>267</sup> . Adnan Buyung Nasution. *Lok, cit.* Hlm, 25.

<sup>268</sup> . Moh. Mahfud MD dan Jazim Hamidi, Ed. el. “*Constitutional Question*”, Alternatif Baru Percari Keadilan Konstitusional. Cet. Pertama. (Malang: UB Perss, 2010). Hlm, 56-57.

Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak ‘adil’ dan tidak ‘adil’ tergantung pada kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Dengan demikian, Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu: (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).<sup>269</sup>

Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia dan bahasa Arab “*al ‘adl*”<sup>270</sup> yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth, hukm*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata ‘adl dalam berbagai bentuk konstruktif bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta’dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan ‘adl dalam arti tebusan).<sup>271</sup>

Ayat-ayat Al-Quran yang menyeru pentingnya adil dan keadilan antara lain adalah “haruslah berlaku adil” (Surah An-Nisa [4]: 135, Al-Maidah [5]: 8, Al-An'am [6]: 152, An -Nahl [16]: 90); “wajib berlaku adil dalam perniagaan” (Surah al-Isra [17]: 35); “adil terhadap lawan” (An-Nisa [4]: 105, Al-Maidah [5]: 8) dan “pernyataan Allah tentang keadilan-Nya” (Ali Imran [3]: 18).<sup>272</sup>

Dalam etika pergaulan manusia, tiada prinsip yang didambakan umat sepanjang sejarah, seperti keadilan. Istilah adil berasal dari bahasa Arab yang

---

<sup>269</sup>. Dalam; <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<sup>270</sup>. Dalam; [http://orb.rhodes.edu/Medieval\\_Terms.html](http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html), Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<sup>271</sup>. Abdurrahman Wahid, “*Konsep-Konsep Keadilan*”.—  
Dalam; [www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index](http://www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index), Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<sup>272</sup>. HM. Baharun, “*Dalam Al-Quran, Tercatat Sekitar 56 Ayat Yang Berbicara Soal Keadilan*”. Dalam, <http://detikislam.blogspot.com/2012/01/dalam-al-quran-tercatat-sekitar-56-ayat.html#>. Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

berarti tengah atau seimbang. Keadilan artinya mizan (kesimbangan), yakni suatu sikap tidak berlebih-lebihan yang berkaitan dengan sifat kearifan.<sup>273</sup>

Dalam pandangan Prof. Muhammad Abu Zahrah membahagi keadilan dalam tiga bahagian, yaitu keadilan undang-undang, keadilan sosial, dan keadilan global. Keadilan undang-undang adalah penguatkuasaan undang-undang secara merata kepada semua tahap sosial yang ada. Tidak membedakan yang kaya ataupun yang papa, yang mulia ataupun yang hina. Semua orang di sisi undang-undang dan perundangan adalah sama.<sup>274</sup>

Keadilan sosial adalah sesuatu yang menuntut setiap individu dalam suatu kumpulan agar dapat hidup secara terhormat tanpa ada tekanan dan halangan serta mampu memanfaatkan kemampuan sesuai dengan apa yang berfaedah bagi diri dan orang lain sehingga boleh berkembang secara kolektif. Keadilan global ialah prinsip utama sebagai landasan ditegakkannya hubungan antara kaum Muslim dan bukan-Muslim.<sup>275</sup>

Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “*al ‘adl*” dalam Al Qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata “*al wajnu*” dan kata “*al wasth*” terulang sebanyak 5 kali.<sup>276</sup> Kalau dicermati kepala putusan hakim itu sendiri berbunyi “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” sangat memiliki makna transendental oleh karena itu, menurut Bismar Siregar mengatakan bahwa, dasar seorang hakim dalam mengambil putusan adalah “*Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*”.<sup>277</sup>

Dengan demikian, dalam menetapkan putusan, pertama-tama seorang hakim bermunajat kepada Allah SWT. Atas nama Allah suatu putusan diucapkan. Ia bersumpah atas nama Tuhan Yang Maha Esa. Pada saat itulah hatinya bergetar. Ini merupakan peringatan bagi siapa saja. Pesan Rasulullah Mohammad SAW kepada seorang sahabatnya sebagai berikut : “*Wahai Abu Hurairah, keadilan satu jam lebih utama dari ibadahmu puluhan tahun, shalat,*

---

<sup>273</sup>. *Ibid.*

<sup>274</sup>. *Ibid.*

<sup>275</sup>. *Ibid.*

<sup>276</sup>. Lihat, Nurjaeni. “*Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an*”

. Dalam; [www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm](http://www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm), Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<sup>277</sup>. *Ibid.*

zakat dan puasa. Wahai Abu Hurairah, penyelewengan hukum satu jam lebih pedih dan lebih besar dalam pandangan Allah daripada melakukan maksiat enam puluh tahun". Sebuah pesan yang indah, yang wajib dipahami, dihayati, dan diamalkan oleh para hakim.<sup>278</sup>

Keadilan, untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.<sup>279</sup>

### c. Konsepsi Keadilan Menurut Para Pakar

Keadilan menurut Jhon Stuart Mill,<sup>280</sup> Pada pokoknya, Mill menegaskan bahwa, "keadilan sangat bergantung pada kemanfaatan, karena konflik di dalam aturan-aturan umum keadilan hanya dapat diselesaikan dengan mengacu pada akses kemanfaatan tersebut. Kerana itulah Mill menyimpulkan; "keadilan adalah nama kelas-kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia lebih dekat daripada, dan karenanya menjadi kewajiban yang absolut, aturan penuntun hidup apa pun yang lain".

Keadilan juga merupakan suatu konsepsi di mana kita menemukan salah satu esensinya, yaitu hak yang diberikan kepada seorang individu, mengimplikasikan dan memberi kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat,<sup>281</sup> Oleh karena itu menurut Mill, apa pun yang membawa kebaikan terbesar bagi semuanya dapat disebut 'adil',<sup>282</sup>

Socrates, sesuai dengan hakekat manusia, maka hukum merupakan tatanan kebajikan. Tatanan yang mengutamakan kebajikan dan keadilan bagi umum. Hukum bukanlah aturan yang dibuat untuk melanggengkan nafsu yang kuat

---

<sup>278</sup>. Bismar Siregar, (1995). "Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan". Dalam, Bambang Sutiyoso, "Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan". Jurnal Hukum NO. 2 VOL. 17. (2010). Hlm, 224.

<sup>279</sup>. Darji Darmodiharjo dan Shidarta, "Pokok-Pokok Filsafat Hukum", Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia. Cet. Pertama. (Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm. 137.

<sup>280</sup>. Nurjaeni, "Konsep Keadilan Dalam Al-Quran", Sebuah Telaah al-adaabi wal ijtimaai. Dalam, <http://www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm>. Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<sup>281</sup>. Karen Lebacqz, *Op, cit.* hlm, 23-24.

<sup>282</sup>. *Op, cit.* hlm, 25.

(kontra filsuf Ionia), bukan pula aturan untuk memenuhi naluri hedonisme diri (kontra kaum sofis). Hukum sejatinya adalah tatanan obyektif untuk mencapai kebajikan dan keadilan umum, pada konteks inilah menurut Socrates bahwa hukum sebagai tatanan kebajikan.<sup>283</sup>

Plato, ide keadilan bisa ditujukan dalam kaitannya dengan ide *polis*, karena perenungan gagasan tentang *polis* ini menghasilkan sebuah citra di mana hukum dan perundang-undangan nyaris tidak memainkan peran sama sekali.<sup>284</sup> Plato dalam pandangannya bahwa para filsuf merupakan orang-orang bijaksana, maka dibawah pemerintahan mereka dimungkinkan adanya partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan. Kondisi ini memungkinkan keadilan tercapai secara sempurna. Bila ini terjadi, maka hukum tidak diperlukan.<sup>285</sup>

Kata Plato “keadilan bisa tercipta tanpa hukum” karena yang menjadi penguasa adalah kaum cerdik pandai, kaum arif bijaksana yang pasti mewujudkan *theoria* (pengetahuan dan pengertian terbaiknya) dalam tindakan. Pemerintahan dijalankan oleh kaum arif bijaksana (para filsuf) dijalankan dengan berpedoman pada keadilan sesuai ide keadilan orang arif tersebut, kaum bijak bertindak sebagai guru sekaligus pelayan kepentingan umum berbasis keadilan. Pada konteks inilah di maksudkan oleh Plato bahwa hukum sebagai sarana keadilan.<sup>286</sup>

Aristoteles menyusun teorinya tentang hukum. Baginya, karena hukum menjadi pengarah manusia pada nilai-nilai moral yang rasional, maka ia harus adil. Keadilan hukum identik dengan keadilan umum. Keadilan ditandai oleh hubungan yang baik antara satu dengan yang lain, serta ada kesamaan. Disini tampak kembali gagasannya yang dikenal dengan “perasaan sosial-etis”.<sup>287</sup>

Menurut Aristoteles, hukum sebagai kembaran dari keadilan ini merupakan alat paling praktis untuk mencapai kehidupan yang baik, adil, dan sejahtera. Bagi Aristoteles, tanpa ada kecenderungan hati sosial-etis yang baik

---

<sup>283</sup> . Bernard L. Tanya. *Lok, cit.* hlm. 31.

<sup>284</sup> . Carl Joachim Friedrich, “*Filsafat Hukum Perspektif Historis*”. *The Philosophy of Law in Historical Perspective*. Penerjemah. Raisul Muttaqien. Cet. Ketiga. (Bandung: Nusa Media, 2010), hlm, 19.

<sup>285</sup> . *Ibid.*

<sup>286</sup> . Bernard L. Tanya, *Op, cit.* hlm. 41.

<sup>287</sup> . *Op, cit.* hlm. 44.

pada para warga negara, maka tidak ada harapan untuk tercapai keadilan tertinggi dalam negara.<sup>288</sup>

Perspektif teori hukum alam selalu menuntun kembali sekalian wacana dan institusi hukum kepada basisnya yang asli, yaitu dunia manusia dan para pembuatnya, seperti pada aliran positivisme, melainkan kepada asalnya yang otentik—norma hukum alam, kalau boleh disebut demikian, berubah dari waktu ke waktu sesuai dengan cita-cita keadilan yang wujudnya berubah-ubah dari masa ke masa.<sup>289</sup>

Hans Kelsen, dalam ajarannya bahwa keadilan adalah sesuatu yang sangat subjektif. Yang dimaksudkan dengan istilah keadilan adalah sesuatu yang bermakna hadirnya sebuah kondisi social dimana setiap orang mendapatkan kepuasan dan kebahagiaan secara umum. Keadilan adalah sesuatu hal yang memiliki makna yang sangat identik dengan kebahagiaan umum.<sup>290</sup>

Dalam pandangan positivisme hukum suatu peraturan umum adalah adil jika benar-benar diterapkan kepada semua kasus yang menurut isinya peraturan harus diterapkan. Keadilan berarti pemeliharaan tata hukum positif melalui penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dan tata hukum positif tersebut. Keadilan adalah keadilan berdasarkan hukum.<sup>291</sup>

Pandangan positivism hukum tersebut sesungguhnya menjadi arus besar filsafat hukum di Indonesia yang menganut system hukum *civil law (eropa continental)*. Bahkan Anthon F. Susanto mengungkapkan bahwa ilmu hukum Indonesia saat ini berada dibawah hegemoni positivisme hukum.<sup>292</sup> Pengaruh positivisme hukum terhadap system hukum di Indonesia dapat dilihat dari bunyi Pasal (27) ayat (1) UUD 1945 “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya*”.

Frasa “menjunjung hukum” dapat diartikan bahwa hukum berdiri sendiri sebagai sebuah norma-norma yang sedang berlaku di masyarakat. Selain

---

<sup>288</sup> . *Op. cit.* hlm. 45. Bandingkan, Aristoteles, *Lok, cit.* hlm, 122-123

<sup>289</sup> . Feri Amsari, (Redaktur), “*Satjipto Rahardjo Dalam Jagat Ketertiban Hukum Progresif*”. Jurnal Konstitusi, Vol.6, No. 2, (2009). Hlm, 172.

<sup>290</sup> . Hans Kelsen. *Lok, cit.* hlm, 6.

<sup>291</sup> . *Op. Cit.* hlm. 15-16

<sup>292</sup> . Anthon Freddy Susanto, “*Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*”. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 29.

itu pengaruh positivisme hukum sangat terlihat dalam system hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam UU No. 10 Tahun 2004. System hierarki peraturan perundang-undangan ini dipengaruhi oleh pemikiran Hans Kelsen, salah satu tokoh positivisme hukum yang mengeluarkan gagasan tentang *stoffentheorie* yaitu teori tentang hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida. Secara teoritis, di negara-negara penganut system *eropa continental* sumber utama legalitas dan legitimasi politik adalah konstitusi. Karena itu konstitusi ditempatkan pada puncak piramida.<sup>293</sup>

Selain itu, menurut Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat kepastian hukum, kemanfaatan hukum, dan keadilan.<sup>294</sup> Kaitannya dengan keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi, menurut Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa, keberadaan Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sekaligus memperlihatkan adanya harapan baru bagi para pencari keadilan ditengah masyarakat yang sedang mengalami krisis kepercayaan terhadap institusi peradilan. Adanya Mahkamah Konstitusi merupakan suatu bentuk upaya untuk menegakan keadilan substantif.<sup>295</sup>

Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dilatarbelakangi adanya kehendak untuk membangun pemerintahan yang demokratis dengan *checks and balances system* diantara cabang-cabang kekuasaan, guna mewujudkan supremasi hukum dan keadilan serta menjamin dan melindungi hak-hak konstitusional warga negara.<sup>296</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat dapat dimaknai sebagai penegakan hukum tata negara. Khususnya menyangkut pengontrolan terhadap produk politik yaitu UU yang selama ini tidak ada lembaga yang dapat mengontrolnya.

Pada sisi lain, juga dapat menegakkan hukum dimana memutuskan tentang benar salahnya Presiden atau Wakil Presiden melanggar hukum. Demikian juga dapat memutuskan tentang sengketa-sengketa khusus yang merupakan kewenangannya termasuk memutuskan untuk membubarkan partai

---

<sup>293</sup>. Susanto Budi Raharjo, "Paradikama keadilan, Keadila Substatif Putusan Mahkamah Kostitusi". Jurnal Hukum. Vol. 8. No. 2. (2008). Hlm, 145.

<sup>294</sup>. Widodo Dwi Putro. *Op, cit.* hlm, 247.

<sup>295</sup>. Moh. Mahfud MD dan Jazim Hamidi. *Op, cit.* Hlm, 53.

<sup>296</sup>. *Ibid.*



politik. Dengan demikian, hal ini sangat diharapkan sebagai wujud perlindungan hak-hak masyarakat dan juga menempatkan semua orang sama di mata hukum (*equality before the law*).<sup>297</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, cita hukum yang dimaksudkan Gustav Radbruch di atas dapat dimaknai sebagai bentuk cerminan, upaya Mahkamah Konstitusi dalam menjawab kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan. Menurut Moh. Mahfud mengatakan bahwa, menegakkan keadilan bukanlah sekadar menjalankan prosedur formal dalam peraturan hukum yang berlaku di suatu masyarakat, oleh karena menegakkan nilai-nilai keadilan lebih utama daripada sekadar menjalankan berbagai prosedur formal perundang-undangan yang acapkali dikaitkan dengan penegakan hukum.<sup>298</sup> Tekad Mahkamah Konstitusi semacam itu bahkan ditegaskan dalam situsnya,<sup>299</sup> yaitu “mengawal demokrasi dan menegakkan keadilan substantif”.

Berdasarkan hal tersebut MK mempunyai fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Dengan konsekuensi itu juga MK berfungsi sebagai penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi. Oleh karenanya MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*).<sup>300</sup>

Dalam menjalankan kewenangan ini khususnya pengujian UU dan mengadili perselisihan hasil Pemilu, MK menegaskan diri tidak hanya bersandarkan legalitas formal UU dalam mengadili, akan tetapi juga memiliki tanggung jawab mewujudkan tujuan norma hukum itu sendiri, yakni keadilan,

---

<sup>297</sup> . *Ibid.*

<sup>298</sup> . Bambang Sutiyoso, “Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan”. Jurnal Hukum. No.2. Vol. 17. (2010). Hlm, 6. Bandingkan, Jeremies Lemek, “Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakkan Hukum di Indonesi”. Cet. Pertama. (Yogyakarta, Galang Press, 2007), hlm. 25.

<sup>299</sup> . Lihat Artikel “Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum”. Dalam, <http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, Disunting Tanggal 7 Januari 2013.

<sup>300</sup> . Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK-RI, “Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif”. Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010. (Jakarta: MK RI, 2009). Hlm,1-2.

kepastian dan kemanfaatan. Keadilan MK yang ingin dicapai tidak semata-mata sebuah keadilan prosedural, yakni keadilan sebagaimana sesuai rumusan bunyi UU, namun di sisi lain mengabaikan keadilan dan kepastian hukum.<sup>301</sup>

Berdasarkan Perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR, ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman itu bertugas menegakkan hukum dan keadilan yang ditempatkan dalam posisi sama yang satu tidak lebih diutamakan dari yang lain. Dalam Pasal (24) ayat (1) UUD 1945 menyatakan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan "hukum" dan "keadilan". Selain itu, Pasal (28D) ayat (1) UUD 1945 juga menegaskan, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan "kepastian hukum yang adil".<sup>302</sup>

Pada kesempatan yang sama, Moh. Fahfud MD mengatakan bahwa, Prinsip penegakan keadilan dalam proses peradilan itulah yang saat ini digali sedalam-dalamnya untuk merasakan keadilan substantif (*substantive justice*) di masyarakat dan tidak terbelenggu dengan apa yang ditetapkan undang-undang (*procedural justice*).<sup>303</sup>

Dalam mengadili perkara dengan mandat konstitusi, MK tidak hanya terpaku kepada bunyi UU yang terkadang justru bertentangan dan mengabaikan kepastian hukum dan keadilan. MK diharuskan mencari keadilan substantif yang oleh UUD 1945, UU, prinsip-prinsip umum konstitusi dan peradilan diakui keberadaannya. UU No 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi sendiri juga menegaskan, "Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang UUD 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim." Bukti dan keyakinan hakim menjadi dasar putusan untuk menegakkan keadilan substantif.<sup>304</sup>

Upaya tidak terpaku pada bunyi UU, maka dikenal antara lain putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan sela dalam pengujian UU,

---

<sup>301</sup>. *Ibid.*

<sup>302</sup>. *Op, cit.* hlm, 5-6. Lihat, Pasal (24) ayat (1) UUD 1945 (Perubahan ke-4)

<sup>303</sup>. *Ibid.*

<sup>304</sup>. *Ibid.* Lihat, Pasal (27B) angka 5; Pasal 41 ayat (4) Pemeriksaan persidangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: (a). pemeriksaan pokok Permohonan; (b). pemeriksaan alat bukti tertulis; (c). mendengarkan keterangan para pihak yang berperkara; (d). mendengarkan keterangan saksi; (e). mendengarkan keterangan ahli; (f). mendengarkan keterangan pihak terkait; (g). pemeriksaan rangkaian data, keterangan, perbuatan, keadaan, dan/atau peristiwa yang sesuai dengan alat bukti lain yang dapat dijadikan petunjuk; dan (h). pemeriksaan alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan....

putusan yang berlaku surut dan lain sebagainya.<sup>305</sup> Pada konteks ini, perlu penulis tegaskan bahwa keadilan menjadi hal yang mutlak bagi semua manusia, satu hal yang paling fundamental dalam diri seorang hakim dalam menegakkan keadilan pada umumnya dan pada khususnya para hakim konstitusi sebelum menjalankan tugasnya, hakim konstitusi diharuskan melakukan sumpah dan janji, yang berbunyi: Sumpah Hakim Konstitusi:<sup>306</sup>

*“Demi Allah saya bersumpah bahwa saya akan memenuhi kewajiban hakim konstitusi dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar 'egara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-lurusnya menurut Undang-Undang Dasar 'egara Republik Indonesia Tahun 1945, serta berbakti kepada nusa dan bangsa”.*

#### **Janji hakim konstitusi:**

*“Saya berjanji bahwa saya dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban hakim konstitusi dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-lurusnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta berbakti kepada nusa dan bangsa”.*

Dalam sumpah tersebut terdapat Frasa “*menjalankan segala peraturan perundang-undangan selurus-lurusnya*” yang menunjukkan sesuatu yang lebih dekat kepada *law enforcer* dari pada *law creator*.<sup>307</sup> yang merupakan pengaruh dari aliran filsafat positivisme hukum. namun demikian sumpah tersebut harus ditafsirkan secara keseluruhan sehingga frasa “seadil-adilnya” dan “menurut UUD 1945” patut dimaknai sebagai perwujudan dari tujuan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan serta seluruh prinsip-prinsip bernegara yang terkandung dalam UUD 1945.

Amanat untuk menjadikan hakim konstitusi lebih sebagai *law creator* sesungguhnya telah diakomodasi jika anak kalimat dari potongan lafaz sumpah atau janji hakim konstitusi itu dibaca utuh, yakni “...selurus-lurusnya “*menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*”.

---

<sup>305</sup>. *Op, cit.* hlm, 6.

<sup>306</sup>. Indonesia, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Pasal (21) ayat (1) dan ayat (3).

<sup>307</sup>. Sidarta, “*Filosofi Penalaran Hakim Konstitusi*”. Jurnal Hukum Jentera Edisi 11 tahun III Januari 2006, hlm. 8

yang tersebut secara implisit menunjukkan adanya tugas para hakim konstitusi untuk memberi arah agar setiap Undang-undang dapat dijalankan menurut Konstitusi. Melahirkan ‘putusan menurut konstitusi’ inilah tugas inti yang diemban oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan perkataan lain, hakim konstitusi harus memaksakan agar Undang-undang yang diujinya sesuai dengan konstitusi.<sup>308</sup>

---

<sup>308</sup>. *Op, cit.* hlm. 10.

### **BAB III**

#### **PUTUSAN MK No. 002/PUU-I/2003 TENTANG PENGUJIAN TERHADAP UU No. 22 TAHUN 2001 TENTANG MIGAS**

##### **A. Putusan MK No. 002/PUU-I/2003**

Pada pembahasan dibawah ini adalah bentuk kutipan penulis terhadap bagian Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 002/PUU-I/2003.<sup>309</sup> Dimanan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara Konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan Putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi (UU No. 22 Tahun 2001) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Yang diajukan oleh, masing-masing:

- 1) APHI (ASOSIASI PENASEHAT HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA INDONESIA), beralamat di Jalan Raya Pasar Minggu No.1 B, Km. 17,7, Lt. 3 Pasar Minggu, Jakarta Selatan, selanjutnya disebut (Pemohon I);
- 2) PBHI (PERHIMPUNAN BANTUAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA INDONESIA), beralamat di Gd. Sentral Cikini, Jl. Cikini Raya No.58 S-T Lt.4, Jakarta Pusat, selanjutnya disebut (Pemohon II);
- 3) YAYASAN 324, beralamat di Jalan Raya Pasar Minggu No.1 B, Km. 17,7, Pasar Minggu, Jakarta Selatan, selanjutnya disebut (Pemohon III);
- 4) SNB (SOLIDARITAS NUSA BANGSA), beralamat di Jl. Tebet Barat Dalam XA No.7 Jakarta Selatan, selanjutnya disebut (Pemohon IV);
- 5) SP KEP - FSPSI PERTAMINA, beralamat di Jl. Merdeka Timur No.11 Jakarta 10110, selanjutnya disebut (Pemohon V); dan
- 6) Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE, M.H, Wakil Rektor II Universitas Kejuangan 45, beralamat di Gedung Joang 45/DHN45, Jl. Menteng Raya No.31, Jakarta 10340, selanjutnya disebut (Pemohon VI);

---

<sup>309</sup>. MK RI, "*Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 002/PUU-I/2003.*" Dalam; [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id). Disunting Tanggal 16 Desember 2012.

Dalam hal ini diwakili oleh Kuasa Hukumnya: Hotma Timbul H., S.H., Johnson Panjaitan, S.H., Saor Siagian, S.H., Ecoline Situmorang, S.H., Mangapul Silalahi, S.H., Basir Bahuga, S.H., Lamria, S.H., Sonny W. Warsito, S.H., Erick S. Paat, S.H., Reinhard Parapat, S.H., Niko Adrian, S.H., Muhammad A. Fauzan, S.H., Sholeh Ali, S.H., Jon B. Sipayung, S.H., Rita Olivia Tambunan, S.H., Surya Tjandra, S.H., Lucky Rossintha, S.H., M. Ichsan, S.H., Reno Iskandarsyah, S.H., Vony Reyneta, S.H., Astuty Liestianingrum, S.H., Yuli Husnifah, S.H., Dede N.S., S.H., David Oliver Sitorus, S.H., Leonard Sitompul, S.H.; Advokat dan Pembela Umum dari APHI, PBHI, LBH Jakarta, SNB, LBH APIK, beralamat di Gd. Sentral Cikini, Jl. Cikini Raya No.58 S-T Lt.4, Jakarta Pusat, berdasarkan surat kuasa khusus masing-masing bertanggal 9 Januari 2003 dan tanggal 14 November 2003.

### **1. Dalil Permohonan Pengujian UU No. 22 tahun 2001**

Dalam pokok permohonan, para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 14 Januari 2003 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada hari Rabu, tanggal 15 Oktober 2003 dengan registrasi perkara Nomor: 002/PUU-I/2003 serta perbaikan permohonan bertanggal 14 Nopember 2003 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada hari Selasa, tanggal 18 Nopember 2003, pada dasarnya para Pemohon mengajukan permohonan pengujian UU No. 22 Tahun 2001 terhadap UUD 1945, dengan dalil-dalil yang pada pokoknya sebagai berikut:

Bahwa dalam Pasal (33) ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa, *“Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”*; ayat (3) *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”*.

Pengajuan permohonan pengujian ini adalah untuk melaksanakan hak konstitusional berupa hak untuk mendapatkan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum, bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya tetap dikuasai negara dan dipergunakan sebesar-besarnya

untuk kemakmuran seluruh rakyat Indonesia sebagaimana ditentukan dalam Pasal (28D) ayat (1) *jo.* Pasal (33) ayat (2) dan (3) UUD 1945. Hak tersebut tidak akan terwujud jika UU Nomor 22 Tahun 2001 tetap diberlakukan.

Berdasarkan Pasal (28H) ayat (1) UUD 1945: “*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir batin...*” oleh karena itu negara wajib menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Kewajiban untuk menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran tersebut hanya dapat terwujud jika negara dan/atau Pemerintah menjalankan prinsip-prinsip perekonomian sebagaimana dimaksud Pasal (33) UUD 1945.

Pada tanggal 23 Oktober 2001 DPR RI telah menyetujui RUU Minyak Dan Gas Bumi, yang diajukan oleh Pemerintah RI, menjadi Undang-undang Minyak Dan Gas Bumi dan selanjutnya disahkan oleh Pemerintah RI (Presiden RI) menjadi Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi, yang diundangkan pada tanggal 23 November 2002 dalam Lembaran Negara RI Tahun 2001 No.136 dan Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4152.

Dalam rapat Paripurna pengambilan keputusan terhadap RUU Minyak Dan Gas Bumi tersebut jumlah anggota DPR RI yang hadir adalah 348 orang, dari 483 anggota DPR, berdasarkan absensi yang terdapat dalam sekretariat Jenderal DPR RI; Dalam rapat paripurna tersebut ada 12 anggota DPR yang berkeberatan atau menolak substansi RUU tersebut, yaitu:

Prof. DR. Dimiyati Hartono, S.H., Hartono Mardjono, Amin Arjoso, Sadjarwo Sukardiman, Posdam Hutasoit, Suratlat H.W., K.H. Aries Munandar, Tunggul Sirait, S. Soeparni, L.T. Sutanto, Abdul Kadir Djaelani, Rodjil Gufron, karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945, dengan mengeluarkan *minderheidsnota*, akan tetapi pimpinan rapat Paripurna tetap memaksakan persetujuan terhadap RUU tersebut secara mufakat.

Sejak awal keberadaannya hingga adanya pembahasan RUU Minyak Dan Gas Bumi di DPR, telah mendapatkan tentangan dari masyarakat, karena dianggap tidak hanya bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945 melainkan juga dapat merugikan perekonomian Indonesia. Dalil para pemohon juga di dasarkan atas beberapa pendapat para pakar sebagaimana diungkapkan oleh:

1. DR. Sri Mulyani, pengamat ekonomi dari UI, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 20 Maret 1999, yang menyatakan: *"RUU Migas belum jamin kesejahteraan konsumen"*;
2. Mentamben ad interim, Akbar Tanjung, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 26 Maret 1999, yang mensinyalir: *"Pasca RUU Migas Harga BBM bisa Naik 300%"*;
3. Hasil kesimpulan diskusi ilmiah di FH UNPAD tertanggal 26 Maret 1999 dengan tema: *"Kajian Sosio Budaya, Ekonomi, Lingkungan dan Hukum Pertambangan, Minyak dan Gas Bumi di Indonesia"*, dengan para pembicara Prof.DR. Bagir Manan, S.H. MCL., Prof. DR. Djuhaendah Hasan, S.H., Prof. DR. Daud Silalahi, S.H., Prof. DR. Kusnaka Adimihardja, DR. Ahmad Rilam, dan DR. Arsegianto MPL, yang menyimpulkan: *"RUU Migas tak Lindungi Pelaku Ekonomi Nasional"*;
4. DR. Rizal Ramli dari ECONIT dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 28 Maret 1999, yang menyatakan bahwa: *"RUU Migas tak lindungi Pelaku Ekonomi Nasional"*;
5. DR. Arif Arryman dari ECONIT dalam Media Transparansi tertanggal 7 April 1999, yang menyatakan: *"RUU ini memiliki agenda tersembunyi dan konflik kepentingan. Siapa Untung Siapa Buntung"*;
6. Martiono Hadianto, mantan Dirut Pertamina dan DR. Kurtubi, pengamat perminyakan, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 27 Februari 2001, yang menyatakan: *"RUU Migas Tidak Punya Visi"*;
7. Bachrawi Sanusi, pengamat perminyakan, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 2 Juli 2001, yang menyatakan: *"RUU Migas harus Segera Ditolak"*;
8. DR. Kurtubi, dan Ramses Hutapea, pengamat perminyakan, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 18 Juli 2001, yang menyatakan: *"Pemerintah terapkan RUU Migas secara prematur"*;
9. DPRD Riau dalam sidang paripurna tanggal 12 November 2001, dalam Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 12 November 2001, yang menyatakan: *"DPRD Riau Tolak RUU Migas"*;
10. DR. Hartoyo Wignyowiyoto dari Asian Pacific Economic Consultancy Indonesia (APECINDO) tertanggal 19 November 2001, yang menyatakan:



*"RUU Migas Yang Baru, Jebakan Politik Untuk Presiden"*, serta dalam IAG-net Portal tertanggal 19 November 2001 dan Kompas Cyber Media (KCM) tertanggal 20 November 2001, yang menyatakan: *"Presiden diingatkan Dampak Buruk RUU Migas"*.

Dengan demikian, pada tahapan Rancangan Undang-undang (RUU) dan sampai diberlakukannya Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas tidak sesuai dengan prosedur pembentukan Undang-undang, serta telah bertentangan dengan spirit Pasal (33) UUD 1945. Oleh karena UU tersebut sarat dengan kepentingan para pemodal dan mengarah pada privatisasi.

## **2. Pengujian Formil UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas**

Menimbang bahwa, pada intinya pemohon mendalikan, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan UUD 1945, karena prosedur persetujuannya bertentangan dengan Pasal (20) ayat (1) UUD 1945. Kesimpulan tersebut didasarkan atas kontruksi para pemohon, bahwa DPR dalam melaksanakan kekuasaannya membentuk Undang-Undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal (20) ayat (1) UUD 1945, terikat oleh ketentuan Pasal (33) ayat (2) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD yang merupakan pelaksanaan dari Pasal (20) UUD 1945, serta Peraturan Tata Tertib DPR, sebagaimana tertuang dalam keputusan DPR RI Nomor: 03A/DPR RI/I/2001-2002, yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 sebagaimana dinyatakan dalam Pasal (33) ayat (5) Undang-Undang yang bersangkutan.

Menimbang bahwa, menurut para pemohon, tindakan pemimpin rapat Paripurna DPR yang memaksakan pengambilan keputusan dengan cara mufakat pada saat persetujuan RUU Minyak dan Gas Bumi menjadi Undang-Undang adalah bertentangan dengan Pasal (192) dan Pasal (193) Peraturan Tata Tertib DPR. Dalam Pasal (192) Peraturan Tata Tertib DPR menyatakan bahwa, *"keputusan berdasarkan mufakat adalah sah apabila diambil dalam rapat yang dihadiri oleh anggota dan unsur fraksi, sebagaimana dimaksud dalam Pasal (189) ayat (1), dan disetujui oleh semua yang hadir"*.

Adapun dalam Pasal (193) menentukan, *"Keputusan berdasarkan suara terbanyak diambil apabila keputusan berdasarkan mufakat sudah tidak*

*terpenuhi, karena adanya pendirian sebagian anggota rapat yang tidak dapat dipertemukan lagi dengan pendirian anggota rapat yang lain”*. Pemohon mendalikan, dalam rapat Paripurna dimaksud, terdapat sejumlah anggota DPR yang tidak setuju terhadap RUU tentang Minyak dan Gas Bumi tersebut, yang bahkan sampai melakukan *walk out*, sehingga menurut pemohon seharusnya putusan diambil dengan suara terbanyak.

Menimbang bahwa, guna membuktikan kebenaran dalil pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi telah memeriksa Risallah rapat Paripurna ke 17-DPR masa persidangan I (satu) Tahun Sidang 2001-2002, bertanggal 23 Oktober 2001, yakni rapat Paripurna yang mengesahkan RUU Minyak dan Gas Bumi. Dalam Risallah dimaksud adalah, dalil pemohon yang menyebutkan ada 12 anggota DPR yang menyatakan tidak setujunya terhadap RUU Minyak dan Gas Bumi dengan mengajukan *menderheidsnota* terbukti benar (*vide Risalah hlm. 70-74*).

Namun dalam Risalah yang sama, Mahkamah Konstitusi juga menemukan fakta bahwa pada bagian akhir rapat Paripurna dimaksud, tatilaka seluruh fraksi telah menyampaikan pendapat akhirnya dan pimpinan rapat (A.M. Fatwa) menanyakan apakah RUU Migas dapat disetujui dan/atau dapat disahkan menjadi Undang-Undang, Risalah mencatat bahwa seluruh anggota DPR setuju tanpa ada lagi pertanyaan kebertain atau tidak setuju, sehingga pimpinan rapat kemudian mempersilakan wakil pemerintah, Menteri Eneгри dan Sumber Daya Mineral, untuk menyampaikan sambutannya (*vide Risalah hlm. 158*).

Menimbang bahwa, untuk lebih meyakinkan Mahkamah Konstitusi akan kebenaran dalil-dalil para pemohon, Mahkamah Konstitusi selain mendengar keterangan lisan pihak Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah pula membaca keterangan keterangan tulisan dari yang bersangkutan (Dewan Perwakilan Rakyat) bertanggal 10 Februari 2004 yang pada intinya menerangkan bahwa:

- 1) Bahwa setiap Rancangan Undang-Undang (RUU) yang dibahas oleh DPR bersama dengan pemerintah didasarkan pada mekanisme sebagaimana diatur peraturan tata tertib DPR. RUU tentang Migas, yang sekarang menjadi UU Nomor 22 Tahun 2001, pembahasan dilakukan berdasarkan mekanisme yang lama atau sebelum diadakan

- perubahan tingkat pembahasan RUU di DPR dari 4 (empat) tahap menjadi 2 (dua) tahap, yaitu tahap *Pertama* keterangan pemerintah, tahap *Kedua* pandangan fraksi-fraksi, tahap *Ketiga* pembahasan dalam komisi VIII, dan tahap *Keempat* putusan dalam rapat Paripurna;
- 2) Bahwa berdasarkan prosedur yang telah diatur dalam peraturan tata tertib DPR, pembahasan atas RUU Migas tidak terdapat kekurangan atau penyimpangan. Setiap pengambilan keputusan, baik dalam rapat komisi VIII yang merupakan pembahasan tingkat III, berdasarkan data absensi, kuorum rapat selalu terpenuhi. Demikian juga pada saat pengambilan keputusan atas persetujuan DPR terhadap RUU tentang Migas pada rapat paripurna tanggal 23 Oktober 2001 telah sesuai dengan kuorum rapat, yaitu dihadiri oleh 348 orang dari 438 orang anggota DPR. Dengan demikian, kuorum rapat dan pengambilan keputusan atas RUU tentang Minyak dan Gas Bumi telah terpenuhi, dan keputusan yang diambil adalah sah sesuai dengan peraturan tata tertib DPR No. 03A/DPR RI/2001-2002 serta tidak dapat pertentangan dengan Pasal (20) ayat (1) UUD 1945 dan Pasal (33) UU No. 27 Tahun 2009 tentang susunan dan kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
  - 3) Bahwa terdapat sebanyak 12 orang anggota yang menyatakan keberatan, atau lazim dikenal *mindereheidsnota* pada saat pengambilan keputusan atau RUU tentang Migas dalam rapat Paripurna DPR tanggal 23 Oktober 2001 dapat diterangkan bahwa sikap seperti itu merupakan suatu bentuk dan praktik demokrasi dalam pengambilan keputusan di DPR. Selain *mindereheidsnota*, seorang atau beberapa orang atau fraksi dalam pengambilan keputusan dapat menyatakan persetujuan, penolakan, tidak setuju, atau abstain atas sebagian atau keseluruhan hal yang dimintakan persetujuan rapat untuk diambil keputusan. *Mindereheidsnota* bukan merupakan penolakan/tidak setuju secara penuh, tetapi memperkenankan dilaksanakan pengambilan keputusan di mana dalam keputusan diberikan catatan dari anggota yang menyatakan *mindereheidsnota* tersebut. Oleh karena

itu, dalam pengambilan keputusan atas RUU tentang Migas, pernyataan 12 orang anggota DPR dijadikan catatan (nota) dan itu dibacakan sebagai *mindereheidsnota*. Dengan demikian, *Mindereheidsnota*, kendati dihargai sebagai sikap dan praktik dalam pengambilan keputusan, tidak mempunyai sifat menghambat atau membatalkan suatu persetujuan;

- 4) Bahwa berdasarkan uraian di atas, tidak terdapat alasan untuk menyatakan pembahasan RUU tentang Migas bertentangan dengan dan/atau terdapat penyimpangan dari prosedur formil.

*Berdasarkan risalah sidang paripurna tanggal 23 Oktober 2001 yang mengesahkan rancangan Undang-undang (RUU) Minyak dan Gas Bumi (MIGAS) menjadi Undang-undang (UU), keterangan tertulis DPR maupun keterangan lisan yang disampaikan dalam persidangan, ternyata para pemohon tidak dapat menyakinkan Mahkamah Konstitusi dalam membuktikan kebenaran dalil permohonannya, sehingga dengan demikian permohonan pengujian formil pemohon terhadap pengujian Undang-undang Migas harus ditolak.*

### **3. Pengujian Materiil UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas**

Bahwa yang dimohonkan oleh para pemohon untuk dilakukan pengujian secara materiil adalah Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 secara keseluruhan, dengan dalil bahwa, Pasal-pasal dalam Undang-undang Migas tidak dapat dipisahkan, oleh karena filosofi diadakannya Undang-undang tersebut adalah untuk meliberalisasi sektor Minyak dan Gas Bumi di Indonesia, sehingga menurut para pemohon bertentangan dengan Pasal (33) ayat (2) UUD 1945 (*vide permohonan hlm. 37-41*).

Dengan demikian sebelum memeriksa dalil para pemohon, mahkamah harus menjelaskan beberapa pengertian penting yang terdapat dalam Pasal (33) ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa, dalam ayat (2): “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*”; dan Ayat (3): “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*”;

Berkenan dengan pengertian “*dikuasai oleh negara*” sebagaimana dimaksud Pasal (33) UUD 1945, khususnya sebagaimana tertuang dalam ayat (2) dan ayat (3) yang dijadikan dasar permohonan para pemohon, adalah terletak pada kata-kata “*dikuasai oleh negara*”, maka Mahkamah terlebih dahulu menjelaskan pengertian “*dikuasai oleh negara*”, dalam Pasal (33) ayat (2) dan ayat (3) tersebut, bahwa berkenan dengan pengertian “*dikuasai oleh negara*”, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal (33) UUD 1945, Mahkamah telah menyatakan pendiriannya sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Nomor 001/021-022/PUU-I/2003, yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu, 16 Desember 2004 sebagai berikut:

Dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam Pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks Pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap Undang-undang Dasar atau Konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan berbera sebagaimana digariskan dalam pembukaan UUD 1945.

Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam pembukaan UUD 1945, alinia keempat yang berbunyi:

*“Kemudian daripada itu untuk menentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarakan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan susial bagi seluruh rakyat Indonesia”.*

Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam pembukaan UUD 1945 tersebut.

UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksudkan, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal (33) UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan daripada konsep hukum perdata.

Konsep penguasaan oleh negara merupakan konsep hukum publik yang berkaitan dengan prinsip “kedaulatan rakyat” yang dianut dalam UUD 1945, baik dibidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “*dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat*”.

Bahwa dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut mencakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara, pada hakekatnya adalah milik publik seluruh rakyat, secara kolektif yang diamanatkan kepada negara untuk menguasainya guna digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, dalam Pasal (33) ayat (3) menentukan “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*”.

Jika pengertian “*dikuasai oleh negara*” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “*sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*” yang dengan demikian berarti amanat untuk “*sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*” yang dengan demikian berarti amanat untuk “*memajukan kesejahteraan umum*” dan “*mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia*”, dalam pembukuan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan. Manum demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektifitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Pengertian “*dikuasi oleh negara*” juga tidak dapat diartikan hanya sebatas sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara, tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar. Sekiranya pun Pasal (33) tidak tercantum dalam UUD 1945, sebagaimana lazimnya di banyak negara yang menganut paham

ekonomi liberal yang tidak mengatur norma-norma dasar perekonomian dalam konstitusinya, sudah dengan sendirinya negara berwenang melakukan fungsi pengaturan. Karena itu, pengertian “*dikuasai oleh negara*” tidak mungkin direduksi menjadi hanya kewenangan negara untuk mengatur perekonomian.

Dengan demikian, baik pandangan yang mengartikan penguasaan oleh negara identik dengan pemilik dalam konsepsi perdata, maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, keduanya ditolak oleh mahkamah.

Bahwa berdasarkan uraian tersebut, pengertian “*dikuasai oleh negara*” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “*bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*”, termasuk pula di dalamnya kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud.

Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 yang memberikan mandat kepada negara mengadakan kewajiban (*beled*) dan tindakan pengurusan (*besrtuurdsdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebera-besarnya kemakmuran rakyat. fungsi pengurusan (*bestuurdsdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan kondisi (*consessie*).

Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah. Fungsi pengelolah (*regelendaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*shareholding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melalui negara.

Pemerintah, mendayagunakan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar

pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Bahwa dalam kerangka pengertian yang demikian, penguasaan dalam arti kepemilikan perdata (privat) yang bersumber dari konsepsi kepemilikan publik berkenaan dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak yang menurut ketentuan Pasal (33) ayat (2) dikuasai oleh negara, tergantung pada dinamika perkembangan kondisi kekayaan masing-masing cabang produksi. Yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: (i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak. Ketiganya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Namun terpulang kepada pemerintah bersama lembaga perwakilan rakyat untuk menilai apa dan kenapa suatu cabang produksi dinilai penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Cabang produksi yang pada satu waktu penting bagi negara dan menguasai hajat orang banyak, pada waktu yang lain dapat berubah menjadi tidak penting bagi negara dan/atau tidak lagi menguasai hajat hidup orang banyak.

Atas dasar kerangka pemikiran demikian, jikalau cabang produksi minyak dan gas bumi, yang adalah juga kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal (33) ayat (3) UUD 1945, oleh pemerintah dan DPR dinilai tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolah, dan pengwasan kepada pasar. Namun, jikalau cabang-cabang produksi dimaksud oleh pemerintah dan DPR dinilai masih penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak.

Maka Pemerintah, tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelolah, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di dalam pengertian penguasaan itu tercangkup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh negara.



Pemerintah, dalam mengelolah cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi dimaksud.

Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara.

Keduanya bersifat kumulatif dan tercangkup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melanggar dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Menimbang bahwa, di samping itu untuk menjamin prinsip efisiensi yang berkeadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal (33) ayat (4) UUD 1945 yang mengatakan, *“perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan dan kesatuan ekonomi nasional”*.

Maka penguasaan dalam arti kepemilikan privat itu juga harus dipahami bersifat relatif, dalam arti tidak mutlak harus 100 persen, asalkan penguasaan oleh negara, pemerintah atas pengelolaan sumber-sumber kekayaan dimaksud tetap terpelihara sebagaimana mestinya.

Meskipun pemerintah hanya memiliki saham mayoritas relatif, asalkan tetap menentukan dalam proses pengambilan atas penentuan kebijakan badan usaha yang bersangkutan, maka divestasi ataupun privatisasi atas kepemilikan saham pemerintah dalam badan usaha milik negara yang bersangkutan tidak dapat dianggap bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945.

Oleh karena itu, mahkamah berpedapat, ketentuan Pasal (33) UUD 1945 tidaklah menolak privatisasi, asalkan privatisasi itu tidak meniadakan penguasaan negara. Pemerintah, untuk menjadi penentu utama kebijakan usaha dalam cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai orang banyak. Pasal (33) UUD 1945 juga tidak menolak ide kompotisi di antara

para pelaku usaha, asalkan kompetisi itu tidak meniadakan penguasaan oleh negara yang mencakup kekuasaan untuk mengatur (*regelendaad*), mengurus (*bestuursdaad*), mengelolah (*beheresdaad*), dan menguasai (*toezichthoudensdaad*) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Menimbang bahwa, dalam konsiderans “Menimbang” huruf (b) Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 menyatakan, “*bahwa minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat*”.

#### **4. Pendapat MK Terhadap Pengujian Formil dan Materil**

Sebagaimana telah disebutkan dalam pengujian materil di atas. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), selaku lembaga negara yang oleh Undang-undang Dasar diberi kewenangan membentuk Undang-undang, berpendirian bahwa Minyak dan Gas Bumi adalah cabang produksi yang penting dan sekaligus menguasai hajat hidup orang banyak, sehingga oleh karenanya harus dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Menimbang bahwa pada persidangan 9 Desember 2003 Mahkamah telah mendengar keterangan pemerintah, yang dalam hal ini diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, yang telah pula menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada bulan Januari 2004 dan tanggal 29 Juli 2004, serta keterangan tertulis Menteri Negara BUMN, yang uraian selengkapnya telah dimuat dalam bagian duduk perkara putusan ini. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia menerangkan hal-hal antara lain sebagai berikut:

- (1) Secara konstitusional, pengelolaan sumber daya alam harus tetap mengacu kepada tujuan dan cita-cita bangsa dan negara sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal (33) ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, bahwa *“cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak di kuasai oleh negara”*, demikian pula *“bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*. Di samping itu, hal tersebut dilakukan dalam rangka upaya untuk membangun perekonomian nasional yang diselenggarakan atas dasar demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi nasional;
- (2) Selama kurun waktu empat dasawarsa ternyata tujuan dan cita-cita bangsa dan negara di atas, yang diterjemahkan melalui Undang-undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971, diraskan belum sepenuhnya dapat diwujudkan. Hal ini dikarenakan adanya kelemahan dan kendala kepada kedua peraturan perundang-undangan tadi yaitu antara lain: (i) ruang lingkup pengaturannya lebih terfokus pada kegiatan dalam negeri, sehingga kurang memberikan dorongan berusaha di luar negeri; (ii) mempunyai sifat usaha yang monopolitis (hanya perusahaan negara/BUMN) dan sarat Misi sosial (penugasan pemerintah); (iii) tidak mendukung kemandirian, pemupukan dana, dan kemampuan bersaing dalam era keterbukaan; (iv) terdapat ketentuan khusus (perpajakan dan kepabeanan) yang sering menimbulkan kesulitan dalam penerapannya;
- (3) Di samping kelemahan dan kendala tadi, perangkat perundang-undangan yang ada juga mempunyai kerancuan/tumpang tindih antara pengaturan sektor dan pengaturan perusahaan menjadi tidak jelas. Peran perusahaan terhadap pengaturan sektor sangat besar dan sebaliknya peran pemerintah terhadap pengaturan operasional perusahaan juga cukup besar, meskipun pemerintah selama ini telah melakukan upaya dan langkah-langkah kebijaksanaan baik melalui deregulasi maupun dibirokratisasi, namun disadari bahwa untuk mewujudkan kondisi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat tidak cukup dicapai dengan kebijakan tersebut.

Ruang lingkup, maksud dan tujuan secara lebih menyeluruh filosofi dan konsepsi Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 adalah:

1. Minyak dan gas bumi sebagai kekayaan alam yang terkandung di wilayah hukum pertambangan Indonesia dikuasai negara dan diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan. Sesuai dengan semangat Pasal (33) ayat (2) UUD 1945, kuasa pertambangan tetap dipengang oleh pemerintah dengan maksud agar pemerintah adapat mengatur, memelihara, dan menggunakan kekayaan nasional tersebut bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. selajutnya pemerintah membentuk Badan Pelaksana;
2. Menghilangkan usaha monopolistik baik disektor hulu maupun hilir, antara lain:
  - a. Dalam bidang usaha hulu yang terdiri atas eksplorasi dan eksploitasi yang merupakan kegiatan yang berkaitan pengurusan kekayaan alam berupa bahan galian minyak dan gas bumi, pihak swasta hanya dapat melakukan kegiatan secara tidak langsung yaitu sebagai kontraktor melalui kerja sama dengan Badan Pelaksana.
  - b. Di bidang usaha hilir yang terdiri atas pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga, dapat dilaksanakan oleh perusahaan berdasarkan izin usaha yang dikeluarkan oleh pemerintah. Khusus untuk bidang pengangkutan dan niaga gas bumi melauai pipa, diberlakukan pengaturan prinsip usaha terpisah (*unbundling*) untuk memberikan pelayanan yang lebih baik kepada konsumen, baik dalam segi harga maupun kualitas. Selanjutnya, untuk mengawasi kegiatan sektor hilir tersebut, pemerintah membentuk Badan Pengatur Penyediaan dan Pendistribusian Bahan Bakar Miyak dan Pengangkutan Gas Bumi melauai pipa yang selajutnya disebut BPH Migas.<sup>310</sup>

---

<sup>310</sup> . Berkaitan dengan BPH Migas di atas. Sesuai Putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 yang dibacakan Ketua Majelis Hakim MK Mahfud MD pada 13 November 2012 bahwa, Pasal (1) angka (23), Pasal (4) Ayat (3), Pasal (41) Ayat (2), Pasal (44), Pasal (45), Pasal (48) Ayat (1), Pasal (59) huruf a, Pasal (61), dan Pasal (63) UU Migas bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, Akhirnya BPH Migas di nyatakan bubar.

3. Menciptakan dan menjamin penerimaan pusat dan penerimaan daerah yang lebih nyata dari hasil produksi, sehingga penerimaan negara dari sektor minyak dan gas bumi dapat dinikmati secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan. Untuk maksud tersebut, perusahaan atau bentuk usaha tetap wajib menyerahkan bagian negara, pungutan negara, membayar bonus, pajak-pajak, pajak daerah dan retribusi daerah, serta kewajiban kepabeanaan yang berlaku. Atas pungutan negara, bagian negara dan bonus diperuntukan sebagai penerimaan pusat dan daerah;
4. Menumbuhkembangkan perusahaan nasional minyak dan gas bumi baik di dalam maupun di luar negeri serta dapat mengakomodasi perkembangan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang akan datang. Di samping memberikan apresiasi yang lebih besar terhadap barang, jasa, dan kemampuan rekayasa dan rancangan bangunan dalam negeri;
5. Memberikan ketentuan yang lebih jelas mengenai jaminan kelangsungan atas penyediaan dan pelayanan bahan bakar minyak (BBM) sekaligus pengaturan yang berkaitan dengan mekanisme subsidi BBM;
6. Menjamin penyediaan data yang cukup, tenaga kerja profesional, peningkatan fungsi penelitian dan pembangunan serta menggiatkan investasi melalui penciptaan iklim investasi yang kondusif;
7. Terdapat pengaturan mengenai pengelolaan wilayah kerja oleh pemerintah yang akan diusahakan oleh perusahaan atau bentuk usaha tetap. Selanjutnya, dalam rangka penyediaan lahan guna menunjang penetapan wilayah kerja, pemerintah dapat melakukan survei umum sebagai upaya peningkatan nilai lahan yang ditawarkan kepada peminat;
8. Adanya jaminan kepastian hukum yang lebih mantap (pengaturan yang sederhana, tegas, dan konsisten) serta menghilangkan campur tangan pemerintah yang terlalu besar, sehingga iklim usaha diharapkan dapat lebih sehat dan kompetitif. Untuk itu, pemerintah dalam waktu secepat-cepatnya akan menyelesaikan peraturan pelaksanaan dari Undang-undang ini;
9. Terwujudnya antisipasi pencegahan dan penanggulangan meningkatnya tindak pidana dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi, baik secara

kuantitas maupun kualitas, melalui pengangkatan Penyidik Pegawai Negeri (PPNS);

Selain hal tersebut, cakupan umum Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 memuat delapan bagian pengaturan, yaitu:

- (1) Pola penguasaan dan pengaturan kegiatan usaha minyak dan gas bumi;
- (2) Pola pengaturan kegiatan usaha sektor hulu;
- (3) Pola pengaturan kegiatan usaha sektor hilir;
- (4) Pola pengaturan usaha pengangkutan dan niaga minyak dan gas bumi;
- (5) Pengaturan penerimaan negara;
- (6) Hubungan minyak dan gas bumi dengan hak atas tanah;
- (7) Status hukum pertamina; dan
- (8) Pembinaan dan pengawasan.

Sementara itu, Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara telah menerangkan hal-hal lain sebagai berikut:

1. Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas (dan juga Undang-undang Nomor 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan) lahir sebagai kebutuhan karena adanya perubahan lingkungan strategis di dalam maupun di luar negeri, yang apabila hal itu tidak dilakukan maka berbagai perubahan lingkungan strategis dimaksud cenderung akan menimbulkan benturan-benturan, karena terdapat perbedaan materi substansial pada tataran implementasi yang tidak mungkin dilakukan secara bersamaan;
2. Maksud diberlakukannya Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 adalah memberikan landasan hukum bagi terselenggaranya kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi di wilayah hukum negara kesatuan republik Indonesia, yang tujuannya adalah mengoptimalkan pengelolaan sumber daya alam Migas untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat melalui: (i) tersedianya dan terdistribusikannya energi Migas dalam negeri dalam jumlah cukup, (ii) berkualitas baik, dan (iii) dengan harga yang wajar;
3. “Penguasaan oleh negara” terhadap sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak mengandung pengertian: (a) pemilikan, (b) pengaturan, pembinaan, dan pengawasan, dan (c) penyelenggaraan kegiatan usaha dilakukan di bidang

energi (energi Migas dan energi Listrik) oleh pemerintah. Filosofi “penguasaan oleh negara” adalah terciptanya ketahanan nasional (*national security*) di bidang energi di negara kesatuan republik Indonesia dengan sasaran utama penyediaan dan pendistribusian energi keseluruhan wilayahnya;

4. Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tetap tunduk pada Pasal (33) UUD 1945.

Menimbang bahwa, Mahkamah telah pula mendengar keterangan Dewan Perwakilan Rakyat, yang telah pula menyerahkan keterangan tertulis dan diterima di Kepanitraan Mahkamah pada tanggal 17 Februari 2004, yang selengkapnya telah pula dikemukakan dalam bagian duduk perkara putusan ini dan pada pokoknya menerangkan hal-hal antara lain, sebagai berikut:

- (1) Secara suptantif, filosofi suatu Undang-undang dapat dilihat dalam konsideran bagian menimbang dan batang tubuh Undang-undang yang bersangkutan. Asas Undang-undang Nomor 22 tahun 2001, sebagaimana dicantumkan dalam Bab II-Nya, adalah ekonomi kerakyatan, keterpaduan, manfaat, kemakmuran bersama, dan kesejahteraan rakyat banyak, keamanan, keselamatan, kepastian hukum serta berwawasan lingkungan;
- (2) Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 membagi tugas dan peran negara kepada badan-badan lain serta memberikan peran kepada masyarakat berdasarkan atas asas-asas di atas;
- (3) Hak menguasai negara dalam Pasal (33) ayat (2) UUD 1945 bukan berarti memiliki, tetapi negara sebagai organisasi diberi kewenangan yang darinya dimungkinkan timbulnya hak-hak, seperti hak pengelolaan, hak perusahaan. Hak menguasai negara dalam hubungan dengan minyak dan gas bumi mencakup hak untuk mengatur dan menentukan status hukum pengelolaan dan perusahaan atas minyak dan gas bumi. Dalam Undang-undang Nomor 22 tahun 2001, penguasaan negara diatur berkaitan dengan penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang terdiri atas kegiatan usaha hulu dan hilir. Sebagian kewenangan

negara dalam pengelolaan dan pengusahaan minyak dan gas bumi dapat diserahkan kepada badan usaha dan bentuk usaha tetap, sedangkan pengaturan dan pengawasan kegiatan usaha minyak dan gas bumi tetap ada pada pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan atas minyak dan gas bumi;

(4) Penyerahan harga bahan bakar minyak dan gas bumi pada mekanisme pasar didasarkan pada pertimbangan ekonomi dan sosial, yang antara lain:

- a. Secara ekonomi, penyerahan harga kepada mekanisme pasar akan menguntungkan negara, karena negara tidak lagi menanggung beban dalam bentuk subsidi harga yang nyata-nyata lebih menguntungkan pengguna minyak dan gas secara langsung melalui subsidi harga.
- b. Secara sosiologis, kebijakan dengan mensubsidi harga justru tidak akan dinikmati masyarakat yang memerlukan subsidi langsung. Namun, negara tetap tidak menghilangkan tanggung jawab sosialnya pada golongan masyarakat tertentu yaitu pelanggan rumah tangga dan pelanggan kecil.

Menimbang bahwa, dalam memeriksa permohonan ini Mahkamah telah pula mendengar keterangan para ahli sebagaimana tersebut dalam kedudukan perkara.

Menimbang bahwa, berdasarkan pengertian "*penguasaan oleh negara*" yang telah menjadi pendirian Mahkamah dalam hubungannya dengan Pasal (33) UUD 1945 sebagaimana diuraikan di atas, ditambah dengan keterangan lisan dan tertulis dari pemerintah maupun dari Dewan Perwakilan Rakyat serta pendapat para ahli, telah nyata bagi Mahkamah bahwa dalil-dalil yang diajukan oleh para pemohon tidak cukup beralasan, sehingga tidak terbukti pula Undang-undang Migas secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945.

Karena substansi penguasaan oleh negara tampak cukup jelas dalam alur pikir Undang-undang tersebut baik pada sektor hulu maupun hilir, kendatipun menurut Mahkamah masi ada hal-hal yang harus dipastikan jaminan penguasaan oleh negara tersebut, sebagaimana nanti akan tampak dalam butir-butir pertimbangan Mahkamah atas Pasal-pasal yang didalilkan para pemohon.



Hal tersebut berbeda dengan Undang-undang Ketenagalistrikan yang telah diuji oleh Mahkamah dengan Putusan Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 yang dibacakan pada tanggal 15 Desember 2004, yang alur pikir tentang prinsip penguasaan negara dimaksudkan tidak tampak dengan jelas penjabarannya dalam Pasal-pasal Undang-undang Ketenagalistrikan tersebut yang seharusnya menjadi acuan pertama dan utama sesuai dengan amanat Pasal (33) UUD 1945. Perbedaan alur pikir dimaksud tercermin dalam konsiderans “menimbang” kedua Undang-undang yang bersangkutan, yang kemudian dijabarkan dalam Pasal-pasal kedua Undang-undang Migas.

Menimbang bahwa, meskipun demikian, dengan pendirian Mahkamah sebagaimana tersebut di atas, tidak dengan sendirinya mengakibatkan seluruh dalil para pemohon menjadi tidak beralasan, oleh karenanya Mahkamah selanjutnya harus memeriksa seluruh butir dalil para pemohon satu demi satu dengan mengujinya terhadap UUD 1945;

Menimbang bahwa, oleh karena para pemohon mendasarkan seluruh bukti atau perincian permohonannya yang mendalilkan sejumlah substansi Undang-undang Migas bertentangan dengan UUD 1945 dengan bertumpu pada Pasal (33) ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dan telah ternyata bahwa baik pemerintah, DPR, maupun para ahli memandang minyak dan gas bumi adalah cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, maka dalam mempertimbangkan permohonan dimaksud Mahkamah akan menilainya berdasarkan pengertian penguasaan oleh negara sebagaimana untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, antara lain:

1. Para pemohon mendalilkan, Pasal (12) ayat (3) Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945 dengan argumentasi bahwa perusahaan asing akan menguasai industri minyak dan gas nasional, disamping mengurangi wewenang Presiden dan menumpulkan kekuasaan atas sumber daya minyak dan gas bumi di tangan Menteri ESDM. Pasal (12) ayat (3) Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 mentakan, “*Menteri menetapkan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi pada Wilayah Kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2)*”. Terhadap hal ini, Mahkamah tidak sependapat dengan para pemohon

yang menganggap ketentuan tersebut menyebabkan terjadinya penumpukan kekuasaan yang sangat besar pada Menteri ESDM, karena masalah itu merupakan masalah internal pemerintah yang tidak relevan pada perkara ini. Namun, Mahkamah menilai ketentuan dimaksud tidak sesuai dengan Pasal (4) ayat (2) Undang-undang Migas yang menyatakan bahwa penguasaan oleh negara diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan. Secara yuridis, wewenang penguasaan oleh negara hanya ada pada pemerintah, yang tidak dapat diberikan kepada badan usaha sebagaimana tercantum dalam Pasal (1) angka (5) Undang-undang Migas. Sementara, badan usaha dan bentuk usaha tetap hanya melaksanakan kegiatan tersebut berdasarkan kontrak kerja sama dengan hak ekonomi terbatas, yaitu pembagian atas sebagian manfaat minyak dan gas bumi sebagaimana diatur dalam Pasal (6) ayat (2). Dalam lapangan hukum administrasi negara, pengertian pemberian wewenang (*delegation of authority*) adalah pelimpahan kekuasaan dari pemberi wewenang, yaitu negara, sehingga dengan mencantumkan kata “*diberi wewenang kepada badan usaha dan bentuk usaha tetap*” maka penguasaan negara menjadi hilang. Oleh karena itu, kata-kata “*diberi wewenang*” tidak sejalan dengan makna Pasal (33) ayat (3) UUD 1945, dimana wilayah kerja sektor hulu adalah mencakup bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, yang salah satunya adalah minyak dan gas bumi, yang merupakan hak negara untuk menguasai melalui pelaksanaan fungsi mengatur (*regelen*), mengurus (*bestuuren*), mengelola (*beheeren*), dan mengawasi (*toezichthouden*). Oleh karena itu, adanya **kata-kata “diberi wewenang” dalam Pasal (12) ayat (3) dimaksud adalah bertentangan dengan UUD 1945.**

2. Para pemohon mendalilkan kuasa pertambangan dalam Pasal (1) angka (5) Undang-undang *a quo* yang hanya mencakup kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sementara kegiatan pemurnian/pengilangan, pengangkutan dan penjualan bahan bakar minyak tidak termasuk di dalamnya, bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945. Menurut para pemohon, ketentuan Pasal (1) angka (5) tersebut telah meniadakan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat

hidup orang banyak. Terhadap dalil para pemohon ini, Mahkamah berpendapat, untuk menilai ada tidaknya penguasaan oleh negara, Pasal dimaksud tidak dapat dinilai secara berdiri sendiri melainkan harus dihubungkan dengan Pasal-pasal lain secara sistematis. Pasal (1) angka (5) Undang-undang Migas yang berbunyi, *“kuasa pertambangan adalah wewenang yang diberikan negara kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi”*, hanyalah memberikan pengertian tentang kuasa pertambangan dan sama sekali belum menggambarkan implementasi pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal (33) UUD 1945. Lagi pula, dalam hubungannya dengan minyak dan gas bumi, yang juga harus dinilai adalah bahwa tujuan penguasaan oleh negara itu, sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal (33) ayat (3) UUD 1945, bukanlah untuk penguasaan *an sich* melainkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, dalam memeriksa dalail pemohon ini, Mahkamah harus mempertimbangkan secara sistematis konsteks pengertian Kuasa Petambangan dimaksud tatkala diimplementasikan dalam Pasal-pasal lain dari Undang-undang Migas. Jika pengertian kuasa pertambangan dimaksud duhubungkan dengan ketentuan Pasal (4) ayat (1), ayat (2), ayat (3), Pasal (6) ayat (1), ayat (2) dan Pasal (7) ayat (1) tampak jelas hal-hal sebagai berikut:

- (a) Bahwa minyak dan gas bumi dikuasai oleh negara;
- (b) Penyelenggaraan penguasaan oleh negara dimaksud adalah pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan;
- (c) Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk badan pelaksana, yaitu suatu badan yang dibentuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi Pasal (1) angka (23);
- (d) Pelaksanaan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi (Kegiatan Usaha Hulu) dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama, yaitu Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara

dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 1 angka 19);

- (e) Kontrak Kerja Sama dimaksud, paling sedikit harus memuat persyaratan: (a) kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan (yaitu titik penjualan minyak atau gas bumi); (b) pengendalian manajemen operasi berada pada Badan Pelaksana; (c) modal dan risiko ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. Yang dimaksud “pengendalian manajemen operasi” menurut Penjelasan Pasal 6 ayat (2) adalah pemberian persetujuan atas rencana kerja dan anggaran, rencana pengembangan lapangan, serta pengawasan terhadap realisasi dari rencana tersebut;
- (f) Pelaksanaan kegiatan pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga (Kegiatan Usaha Hilir) dilaksanakan dengan Izin Usaha;

Uraian di atas menunjukkan bahwa semua unsur yang terkandung dalam pengertian “penguasaan oleh negara”, yaitu mengatur (*regelen*), mengurus (*bestuuren*), mengelola (*beheeren*), dan mengawasi (*toezichthouden*) masih tetap berada di tangan Pemerintah, sebagai penyelenggara “penguasaan oleh negara” dimaksud, atau badan-badan yang dibentuk untuk tujuan itu. Oleh karena itu, Mahkamah berpendapat, dalil Para Pemohon harus dinyatakan tidak beralasan dan karenanya harus **ditolak**;

3. Para Pemohon mendalilkan, pola industri minyak dan gas nasional yang memisahkan antara kegiatan hulu dan hilir (*unbundling*), sebagaimana diatur dalam Pasal (10) undang-undang Migas akan berakibat lebih mahal biaya/harga produk bahan bakar minyak dan non-bahan bakar minyak karena setiap sektor kegiatan mempunyai biaya dan profit tersendiri. Hal ini, oleh Para Pemohon, juga dinilai bertentangan dengan trend industri minyak dan gas dunia. Pasal (10) dimaksud menyatakan, “(1) Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan Kegiatan Usaha Hulu dilarang melakukan Kegiatan Usaha Hilir. (2) Badan Usaha yang melakukan Kegiatan Usaha Hilir tidak dapat melakukan Kegiatan Usaha Hulu”. Adanya Pasal (10) haruslah dipahami agar supaya tidak terjadi pemusatan penguasaan minyak dan gas bumi di satu tangan

sehingga mengarah kepada monopoli yang merugikan kepentingan masyarakat. Namun, ketentuan pasal dimaksud harus ditafsirkan tidak berlaku terhadap badan usaha yang telah dimiliki oleh negara yang justru harus diberdayakan agar penguasaan negara menjadi semakin kuat. Pasal (61) yang termasuk dalam Ketentuan Peralihan harus ditafsirkan bahwa peralihan dimaksud terbatas pada status Pertamina untuk menjadi persero dan tidak menghapuskan keberadaannya sebagai Badan Usaha yang masih tetap melakukan kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir, meskipun untuk usaha hilir dan hulu tersebut harus dilakukan oleh dua Badan Usaha “Pertamina Hulu” dan “Pertamina Hilir” yang keduanya tetap dikuasai oleh negara. Dengan alur pikir demikian, kekhawatiran Para Pemohon **menjadi tidak beralasan;**

4. Para Pemohon mendalilkan, ketentuan Pasal (60) Undang-undang Migas yang mengubah fungsi perusahaan negara minyak dan gas mengakibatkan negara tidak lagi menyelenggarakan pengusahaan minyak dan gas bumi karena wewenang melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi diserahkan Pemerintah langsung kepada swasta (asing/nasional), sedangkan pada sektor hilir, kegiatan dilakukan berdasarkan mekanisme pasar. Pasal (60) dimaksud menyatakan, “Pada saat undang-undang ini berlaku: a. Dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun, Pertamina dialihkan bentuknya menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) dengan Peraturan Pemerintah; b. Selama Persero sebagaimana dimaksud dalam huruf a belum terbentuk, Pertamina yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971 (Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2971) wajib melaksanakan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi serta mengatur dan mengelola kekayaan, pegawai dan hal penting lainnya yang diperlukan; c. Saat terbentuknya Persero yang baru, kewajiban Pertamina sebagaimana dimaksud dalam huruf b, dialihkan kepada Persero yang bersangkutan”. Dengan memperhatikan bunyi Pasal (60) Undang-undang Migas dan penjelasannya serta pertimbangan Mahkamah yang diuraikan pada angka (2) dan angka (3) di atas, maka permohonan Para Pemohon tidak cukup beralasan karena ketentuan peralihan tersebut diperlukan untuk mencegah

kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) dan menjamin kepastian hukum (*rechtszekerheid*);

5. Para Pemohon mendalilkan, Pasal (44) ayat (3) huruf (g) Undang-undang Migas, dalam hal ini yang berkait dengan diberikannya tugas kepada Badan Pelaksana (BHMN) untuk menunjuk penjual minyak dan/atau gas bumi bagian negara kepada pihak lain yang bukan BUMN, menurut Para Pemohon, di satu sisi akan merugikan negara karena fee penjualan akan diperoleh swasta dan membuka peluang korupsi, kolusi, dan nepotisme, dan di lain pihak akan membuka persaingan antar sesama LNG Indonesia di pasar internasional. Terhadap dalil Para Pemohon ini, Mahkamah berpendapat bahwa masalah korupsi, kolusi, dan nepotisme memang harus diberantas dalam rangka mewujudkan prinsip *good corporate governance* dalam BUMN, namun hal tersebut bukan merupakan kewenangan Mahkamah untuk menilainya. Sementara itu, 2 (dua) Hakim Konstitusi berpendapat bahwa terlepas dari masalah tersebut di atas, Pasal (44) ayat (3) huruf (g) Undang-undang Migas tidak menggambarkan adanya penguasaan oleh negara sebagaimana diperintahkan Pasal (33) UUD 1945, karena memberikan kewenangan diskresioner untuk menunjuk penjual selain Badan Usaha Milik Negara yang seharusnya diberdayakan oleh negara sendiri sebagai instrumen penguasaan oleh negara dalam kegiatan penjualan Migas. Namun demikian, Mahkamah berpendirian bahwa ketentuan pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945, tetapi harus ditafsirkan dalam penunjukan penjual oleh Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud, harus mendahulukan (*voorrecht*) Badan Usaha Milik Negara. Karena itu, Mahkamah menyarankan agar jaminan hak mendahulukan dimaksud diatur dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana mestinya;
6. Para Pemohon mendalilkan, sebagai akibat diteruskannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal (28) ayat (2) undang-undang Migas, di samping akan menimbulkan perbedaan harga antara daerah/pulau yang, menurut Para Pemohon, dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap

negara di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO. Terhadap dalil Para Pemohon dimaksud, Mahkamah berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar. Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Migas mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal (33) ayat (4) UUD 1945, *guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya “harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar”*. Oleh karena itu, Pasal (28) ayat (2) dan (3) tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945;

7. Pemohon mendalilkan bahwa pembebanan kewajiban bagi Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap yang melakukan kegiatan usaha hulu (eksplorasi dan eksploitasi) untuk membayar berbagai penerimaan negara yang berupa pajak dan penerimaan negara bukan pajak, sebagaimana diatur dalam Pasal (31) Undang-undang Migas, akan merusak iklim usaha, antara lain, membuat investor tidak tertarik untuk menanamkan modalnya di bidang eksplorasi dan eksploitasi. Terhadap dalil Pemohon ini Mahkamah dapat membenarkan sepanjang menyangkut usaha eksplorasi karena masih berupa pencarian sumber migas yang belum pasti menghasilkan, sehingga secara konstitusional tidak adil bagi Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap yang bersangkutan untuk dikenakan pajak sehingga dapat mengurangi minat investor untuk menanamkan modalnya dalam kegiatan eksplorasi yang pada gilirannya akan berdampak mengurangi kesempatan untuk

mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Akan tetapi terhadap usaha eksploitasi tidak terdapat alasan untuk menyatakan ketentuan dimaksud bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945, karena kegiatan usaha hulu di bidang eksploitasi sudah menghasilkan migas. Dengan pertimbangan demikian, meskipun Mahkamah sependapat dengan sebagian dalil Para Pemohon, akan tetapi Mahkamah tidak mungkin mengabulkan permohonan Para Pemohon, karena ketentuan pengenaan pajak dalam pasal UU Migas mencakup kegiatan eksplorasi maupun eksploitasi. Oleh karena Mahkamah tidak berwenang melakukan perubahan atau perbaikan rumusan pasal dalam Undang-undang, maka Mahkamah menganjurkan pada pembentuk Undang-undang untuk melakukan amandemen terhadap pasal undang-undang Migas (*legislative review*). Berdasarkan pertimbangan tersebut permohonan Para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal (31) ayat (1) undang-undang Migas **tidak mungkin dikabulkan;**

8. Para Pemohon mendalilkan, Undang-undang Migas, melalui ketentuan Pasal (23) ayat (2), telah meliberalisasi sektor hilir perusahaan minyak dan gas bumi. Para Pemohon menilai, dengan cara itu berarti Undang-undang Migas mendahulukan kepentingan pengusaha yang berorientasi pada laba maksimum serta mengabaikan kepentingan hajat hidup orang banyak. Padahal sebelumnya, kegiatan demikian dilakukan oleh Pemerintah melalui BUMN sehingga Pemerintah senantiasa dapat menyediakan bahan bakar minyak di mana saja di seluruh Indonesia dengan harga yang seragam dan terjangkau karena hal itu merupakan misi Badan Usaha Milik Negara. Karenanya Para Pemohon berpendapat bahwa ketentuan Pasal (23) ayat (2) tersebut bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945. Pasal (23) ayat (2) dimaksud menyatakan, “Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: a. Izin Usaha Pengolahan; b. Izin Usaha Pengangkutan; c. Izin Usaha Penyimpanan; d. Izin Usaha Niaga”. Dalil permohonan Para Pemohon tersebut tidak beralasan, karena Pasal (23) ayat (2) dimaksud meskipun memang mengatur unbundling, namun ketentuan unbundling tersebut



tidak merugikan BUMN (Pertamina) karena haknya telah dijamin berdasarkan Pasal (61) huruf (b) sebagaimana telah diuraikan pada pertimbangan nomor (3) di atas. Pasal (61) huruf (b) tersebut berbunyi, *“Pada saat terbentuknya Persero sebagai pengganti Pertamina, badan usaha milik negara tersebut wajib mengadakan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana untuk melanjutkan Eksplorasi dan Eksploitasi pada bekas Wilayah Kuasa Pertambangan Pertamina dan dianggap telah mendapatkan Izin Usaha yang diperlukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal (24) untuk usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga”*. Dengan demikian, kekhawatiran Para Pemohon terhadap berlakunya Pasal (23) ayat (2) dimaksud **tidak beralasan**;

9. Para Pemohon, meskipun tidak secara jelas mendalilkan dalam permohonannya akan tetapi di depan persidangan tanggal 16 Februari 2004 telah mempermasalahkan Pasal (22) ayat (1) Undang-undang Migas yang berbunyi *“Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri”* sebagai bertentangan dengan UUD 1945. Dari bunyi pasal tersebut bahwa Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi migas untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri, dapat mengakibatkan pihak Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap tidak melaksanakan tanggung jawabnya untuk turut memenuhi kebutuhan BBM dalam negeri sebagaimana diamanatkan Pasal (1) angka (19) dalam rangka penjabaran Pasal (33) ayat (3) yaitu *prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mengutamakan kebutuhan dalam negeri*. Mahkamah menilai bahwa prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam cabang produksi migas mengandung pengertian bukan hanya harga murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Dengan ketentuan Pasal (22) ayat (1) Undang-undang Migas yang mencantumkan kata-kata *“paling banyak”* maka hanya ada pagu atas (patokan persentase tertinggi) tanpa memberikan batasan pagu terendah, *hal ini dapat saja digunakan oleh*

*pelaku usaha sebagai alasan yuridis untuk hanya menyerahkan bagiannya dengan persentase serendah-rendahnya (misalnya hingga 0,1%). Oleh karena itu, Mahkamah menganggap kata-kata “paling banyak” dalam anak kalimat “... wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) ...” harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal (33) ayat (3) UUD 1945.*

##### **5. Amar Putusan MK Atas Pengujian UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas**

Menimbang bahwa, berdasarkan pertimbangan dan saran-saran yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari pertimbangan untuk amar putusan ini, yang ditujukan baik kepada pembentuk undang-undang maupun pelaksana undang-undang. Dengan demikian mahkamah konstitusi menyatakan bahwa, *“permohonan Para Pemohon tentang pengujian formil harus dinyatakan ditolak”* sedangkan *“permohonan pengujian materiil harus dikabulkan”* untuk sebagian sebagaimana akan disebut dalam amar putusan di bawah, sementara bagian-bagian lainnya harus dinyatakan ditolak karena tidak cukup beralasan, dan bagian-bagian selebihnya dari permohonan para pemohon yang tidak berkaitan dengan persoalan konstusionalitas tidak dipertimbangkan lebih lanjut.

Sebagaimana disebutkan dalam permohonan pengujian formil maupun pada pengujian materiil tersebut di atas, maka dengan demikian, Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat sebagaimana disebutkan dalam amar putusan di bawah ini, antara lain:

Mengingat, Pasal (56) ayat (1), ayat (3) dan ayat (5) Undang-undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi, Mengadili; Menyatakan permohonan Pemohon VI tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*); Menolak permohonan Para Pemohon dalam pengujian formil; Mengabulkan permohonan Para Pemohon dalam pengujian materiil untuk sebagian. Menyatakan bahwa;

Pasal (12) ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata *“diberi wewenang”*;

Pasal (22) ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata *“paling banyak”*;

Pasal (28) ayat (2) yang berbunyi *“Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang*

*sehat dan wajar; ayat (3) “Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu”.*

Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Menyatakan bahwa, Pasal (12) ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “*diberi wewenang*”, Pasal (22) ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “*paling banyak*”, dan Pasal (28) ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

- Menolak permohonan Para Pemohon selebihnya;
- Memerintahkan agar Putusan ini dimuat dalam Berita Negara paling lambat 30 hari kerja sejak putusan ini diucapkan;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan 9 (sembilan) Hakim Konstitusi pada hari: Rabu, tanggal 15 Desember 2004, dan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada hari ini Selasa, tanggal 21 Desember 2004. Masing-masing hakim konstitusi, yaitu:

Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., sebagai Ketua merangkap Anggota dan didampingi oleh Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki, S.H., Prof. H. A.S. Natabaya, S.H., LL.M., Prof. H. A. Mukthie Fadjar, S.H., MS., Soedarsono, S.H., Dr. Harjono, S.H., MCL., H. Achmad Roestandi, S.H., I Dewa Gede Palguna, S.H., M.H., dan Maruarar Siahaan, S.H., masing-masing sebagai Anggota dan dibantu oleh Jara Lumbanraja S.H., M.H. Sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Para Pemohon/Kuasanya, Pemerintah/Kuasanya.

## BAB IV

### TINDAKLANJUT PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI OLEH DPR DAN PEMERINTAH DALAM PRINSIP *CHECKS AND BALANCES*

#### A. Analisis Tindaklanjut Putusan MK Oleh DPR dan Pemerintah

Sebagaimana dalam pembahasan terdahulu. Maka pertanyaannya adalah, bagaimana bentuk tindaklanjut DPR dan Pemerintah (Presiden) atas putusan tersebut?

Esensi filosofi keberadaan tiga lembaga negara dalam penyelenggaraan pemerintahan negara, yakni kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Maka esensi dari produk Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UUD 1945 haruslah ditempatkan dalam bingkai mekanisme *checks and balances* antarlembaga negara.

Hubungan untuk saling mengontrol ini, pada akhirnya dimaksudkan untuk suatu produk hukum yang adil dan betul-betul berorientasi pada kepentingan publik atau rakyat. Kewenangan konstitusional Mahkamah Konstitusi (MK) melaksanakan prinsip *checks and balances* menempatkan semua lembaga negara dalam kedudukan setara sehingga terdapat keseimbangan dalam penyelenggaraan negara, serta dapat saling mengoreksi kinerja antara lembaga negara.

Fungsi *checks and balances* ini tidak berjalan secara utuh (tidak maksimal), ketika putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan bentuk koreksi terhadap produk lembaga legislatif yang dilaksanakan oleh Pemerintah (Presiden) dan DPR tidak terimplementasi atau tidak ditindaklanjuti oleh DPR dan Pemerintah (Presiden) melalui penyempurnaan terhadap UU yang dinilai telah bertentangan dengan UUD 1945 atau yang inkonstitusional. Kenyataan ini menjadi sangat ironis, karena sesungguhnya putusan MK bersifat final dan mengikat.<sup>311</sup>

Kaitannya dengan hal tersebut, menurut Jamaludin Ghoffur mengatakan bahwa pengalaman selama ini ternyata semua putusan pengujian UU

---

<sup>311</sup> . Bisa dilihat, beberapa contoh Putusan yang sampai saat ini belum mendapat perhatian yang serius dari DPR dan Pemerintah, Putusan tersebut antara lain: Putusan Pengujian terhadap UU No. 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan No. 001/PUU-I./2003 dan No. 002/PUU-I/2003 Tanggal 15-12-2004; Putusan Pengujian terhadap UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, No. 002/PUU-I/2003, Tanggal 21 Desember 2004.

oleh MK tidak terimplementasi dengan baik. Walaupun pada akhirnya dijalankan, namun terlebih dahulu diawali ketegangan antara MK dengan pihak yang seharusnya melaksanakannya.<sup>312</sup>

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi terkait pengujian UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, bahkan sampai saat ini menjadi perdebatan di parlemen DPR pada akhirnya dengan inisiatif pemerintah (Presiden) menerbitkan Perpres. Lahirnya Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 55 Tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri.<sup>313</sup> Untuk merespon tindakan Presiden tersebut Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) Jimly Asshiddiqie langsung mengirim surat resmi MK,<sup>314</sup> kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono tentang Perpres No. 9 tahun 2006.<sup>315</sup>

Inti surat itu menyatakan bahwa, Pemerintah tidak mempertimbangkan putusan MK tanggal 21 Desember 2004. Dengan adanya Putusan MK 21 Desember 2004, MK berpandangan, kandungan norma hukum yang ada dalam UU No 22 tahun 2001 telah mengalami perubahan, termasuk norma berkaitan penetapan harga BBM. Karena itu, MK berpendapat, konsiderans mengingat angka (4) Perpres No. 9 Tahun 2006 tidak dapat lagi hanya mengacu pada UU No 22 tahun 2001 yang tercatat pada Lembaran Negara tahun 2001

---

<sup>312</sup>. Jamaludin Ghoffur, "Membangun *Senirgisitas Mahkamah Konstitusi Dengan Lembaga Legislatif dan Eksekutif*", Upaya Memaksimalkan Implementasi Putusan MK. Jurnal Konstitusi. Vol. 11. No. 2. (2009). Hlm, 53.

<sup>313</sup>. Lihat, "Perpres No. 9 tahun 2006 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri". (hasil perubahan). Dalam; <http://www.presidentri.go.id/DokumenUU.php/177>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

<sup>314</sup>. Ketua MK Jimly Asshiddiqie, Jumat, 7 Oktober 2005 mengirimkan surat resmi kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Isi surat MK itu mengingatkan kepada Presiden bahwa "kebijakan menaikkan harga BBM melanggar keputusan yang ditetapkan MK mengenai *judicial review* UU Nomor 22/2001 tentang Migas. Menurut Jimly, MK sangat menyesalkan, karena UU yang telah diputus MK melanggar UUD tersebut justru dijadikan rujukan pemerintah dalam mengeluarkan Perpres Nomor 55/2005 tentang Harga Jual Eceran BBM". Lihat, Agung Laksono, editor, (Muhammad Nur Hayid) "Agung Minta Jimly Jelaskan Surat Untuk Presiden Soal BBM". Dalam; <http://news.detik.com/read/2005/10/11/152018/459262/10/>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

<sup>315</sup>. Ni'matul Huda, "Politik Ketatanegaraan Indonesia". Cet. Pertama. (Yogyakarta: FH UII Perss, 2003), hlm. 232. Dijelaskan bahwa, *Mahkamah Konstitusi adalah sebuah senjata terakhir bagi masyarakat untuk menghadapi kemungkinan munculnya tirani parlemen dalam penyusunan UU*. Logika, keputusan mayoritas dari Parlemen, bisa saja bertentangan dengan Konstitusi sehingga harus ada lembaga yang mengujinya. Pada posisi inilah Mahkamah Konstitusi menjalankan perannya sebagai lembaga pengontrol dan penyeimbang atau *check and balances* dalam sebuah sistem politik yang baru.

Nomor 136 seperti dikutip Perpres.<sup>316</sup> Seharusnya UU Migas yang dirujuk adalah yang telah berubah dengan Putusan MK 21 Desember 2004, yang tercatat dalam Berita Negara Nomor 1 Tahun 2005.

Dengan kata lain, ketua MK mengirim surat pada Presiden untuk menerangkan kalau penerbitan Perpres No.55 Tahun 2005 tidak boleh hanya mengacu pada UU No 22 Tahun 2001 tentang MIGAS. Hal ini sesuai dengan keputusan MK No 002/PUU-1/2003 tanggal 21 Desember 2004 ditetapkan bahwa Pasal (12) ayat (3), Pasal (22) ayat (1) dan Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) telah dibatalkan karena bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945. Pro dan kontra tentang Perpres No 55 Tahun 2005 juga memunculkan pandangan yang berbeda dari kalangan ahli hukum tata negara tentang bagaimana posisi (status hukum) Peraturan Presiden setelah mendapat surat dari MK.<sup>317</sup>

Surat Ketua Mahkamah Konstitusi Jimly Asshiddiqie kepada Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) tentang dasar hukum kenaikan harga BBM telah menimbulkan polemik. Surat itu juga menimbulkan wacana *impeachment* di kalangan DPR. Ketua DPR Agung Laksono meminta Jimly agar memberikan penjelasan lebih detail, berikut pernyataan Agung Laksono mengatakan, “*Saya minta Jimly menjelaskan lagi kepada masyarakat agar tak simpang siur. Sangat bijak kalau beliau lebih detail*”. Selain itu, menurut Yusril Ihza Mahendra mengatakan bahwa, “*Mahkamah Konstitusi (MK) tidak berwenang menegur atau menulis surat peringatan secara langsung pada Presiden RI. Seharusnya peran itu dilakukan oleh DPR sekiranya ada kebijakan pemerintah yang melanggar ketentuan hukum tertentu*”.

Pernyataannya Yusril bahwa, sama sekali tidak ada pelanggaran yang dilakukan oleh pemerintah dalam penyusunan payung hukum kenaikan harga BBM. Perpres Nomor 9 Tahun 2006 tentang Harga Jual Eceran BBM Dalam Negeri, tidak terkait dengan penyerahan kepada mekanisme pasar yang

---

<sup>316</sup> . Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) sebagaimana telah berubah berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004 (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005). Lihat, Perpres No. 9 tahun 2006.

<sup>317</sup> . “*Harga BBM tidak semestinya ditentukan oleh mekanisme pasar*”. Dalam; <http://www1.kompas.com/read/xml/2012/04/02/20483332/harga.bbm.tidak.boleh.ditentukan.mekanisme.pasar>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

dipermasalahan MK. Melainkan lebih terkait pada pelaksanaan UU APBN kelak. *"Perpres tersebut justru bukti Pemerintah tidak menyerahkan harga eceran BBM ke mekanisme pasar. Kalau harga diserahkan ke pasar, tidak perlu ada Peraturan Presiden. Biarkan saja masing-masing SPBU jual menurut harga mereka sendiri seperti di negara lain"* (cetak miring sebagai statemen Yusril).<sup>318</sup>

Dalam kasus serupa, patut disinggung bahwa Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 pengujian atas Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas, yang putusan tersebut berakhir pada bubarnya Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BP Migas Inkonstitusional) pada 13 November 2012. Maka lahirlah Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) menegaskan bahwa, seluruh kontrak Migas tetap berlaku. Perpres ini dikeluarkan terkait dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tanggal 13 November 2012, yang menyatakan pembubaran BP Migas. Peraturan Presiden ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan.<sup>319</sup>

Sebagaimana pernyataan Presiden mengatakan bahwa,<sup>320</sup> *"Saya katakan semua perjanjian tetap berlaku (dan kontrak kerja sama). Semua pekerjaan operasional yang sedang dijalankan sebagai bentuk kerja sama BP Migas dan dunia usaha tetap berjalan sebagaimana mestinya. Ini pasti dan tidak perlu membuat kecemasan, kebingungan, ataupun ketidakpastian—dalam Perpres itu disebutkan, "segala kontrak kerja sama yang ditandatangani antara BP Migas dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap, tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir—Seluruh Proses pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi yang ditangani oleh BP Migas, dilanjutkan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang minyak dan gas bumi*

---

<sup>318</sup>. Yusril Ihza Mahendra, editor, (Luhur Hertanto). *"MK Tidak Bisa Tegur Pemerintah"*. Dalam; <http://news.detik.com/read/2005/10/11/203908/459468/10/>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013. Bandingkan;- <http://www1.kompas.com/read/xml/2012/04/04/1154587/tak.perlu.galau.hadapi.uji.materi.uu.apbn-p.2012>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

<sup>319</sup>. Din Syamsuddin, *"Perpres Minyak dan Gas Bertentangan dengan Putusan MK"*. Dalam, <http://news.detik.com/read/2012/11/15/175100/2092450/10/>. Disunting tanggal 21 Januari 2013.

<sup>320</sup>. Keterangan Pers, *"Presiden Ri pada Pembubaran BP Migas"*. Jakarta, 14 November 2012. Dalam; [http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=6620](http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=6620). Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” bunyi Pasal (3) Perpres tersebut.<sup>321</sup>

Dengan demikian, menurut Din Syamsuddin mengatakan bahwa, Perpres tersebut masih bertentangan dengan substansi keputusan Mahkamah Konstitusi (MK). Menurutnya, "tidak sesuai dan bertentangan dengan putusan MK yang secara substansif agar kontrak kerjasama pihak luar negeri tidak dengan pemerintah. Tidak dengan *G (Government) to B (Business)* tapi *B to B*," . Inisiatif pemerintah yang malah menarik eks BP Migas di bawah koordinasi Kementerian ESDM. "Tapi kalau langkah ini hanya temporer sampai terbentuk Undang-undang Migas mungkin dapat kita pahami tapi bukan ke lembaga permanen. Kalau permanen samu mawon. Tidak ada bedanya,".<sup>322</sup>

Hal serupa juga disampaikan oleh KH. Hasyim Muzadi, salah satu penggugat Undang Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, menilai bahwa, untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi terkait Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) tidak cukup penerbitan Peraturan Presiden.<sup>323</sup>

Menurut mantan Ketua Umum Pengurus Besar Nahdlatul Ulama (PBNU) ketergantungan minyak ke asing dalam format Migas sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) masih punya payung hukum, yaitu UU No. 22 Tahun 2001. "Sedangkan sekarang ini hanya Perpres. Kalau pemerintah menggebu-gebu menyelamatkan investor asing, sebenarnya tidak sangat perlu dilakukan, karena keputusan MK tidak berlaku surut”

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Hasyim mengatakan bahwa, berbagai kontrak dengan pihak asing sebenarnya tidak dirugikan sama sekali dengan adanya putusan MK yang tidak berlaku surut tersebut. “Sehingga cukup klarifikasi bahwa semuanya diambil alih pemerintah. Kalau diberikan lagi ke pihak lain artinya setali tiga uang”, Dikatakannya, yang sangat diperlukan

---

<sup>321</sup> . *Ibid.*

<sup>322</sup> . Menurut Din Syamsuddin bahwa, Pimpinan MK agar kembali bersuara dan melakukan klarifikasi dan penjelasan terhadap keputusannya itu. Lebih lanjut, Din menegaskan Muhammadiyah tidak fokus pada insitusi BP Migas, akan tetapi pada pemanfaatan energi untuk rakyat agar memberikan kemakmuran yang sebesar-besarnya. "Pada dasarnya, Undang-undang (Migas) ini sangat merugikan negara karena mensejajarkan pemerintah dengan pihak asing. dalam kontrak kerjasama ini fatal".

<sup>323</sup> . KH. Hasyim Muzadi, "Tindakanjnt Putusan MK Tak Cukup Perpres". Dalam, <http://www.komhukum.com/komhukum-artikel-6374-tindakanjnt-putusan-mk-tak-cukup-perpres.html#.UP12DjfkG> I. Disunting tanggal 21 Januari 2013.



sekarang ini adalah konsep kedepan, bagaimana mengurangi ketergantungan kepada pihak asing. “Penyelamatan sementara pasti perlu yakni rasa aman para investor, tetapi lebih penting lagi langkah kedepan, bagaimana ekonomi Indonesia tidak tergantung kepada pihak asing, karena hal ini tidak hanya urusan pemerintah tetapi seluruh bangsa”.

Terkait legalitas BP Migas, menurut Ketua Mahkamah Konstitusi Mahfud MD mengatakan bahwa, Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan dan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas, merupakan langkah tepat. Setelah pembubaran Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas (BP Migas), negara harus segera mengambil alih dan menjamin seluruh kontrak yang ada agar tidak terjadi kerugian". Sebelum membuat peraturan tersebut Presiden telah berkomunikasi dengan MK, namun demikian Mahfud sendiri *“belum mengetahui isi Peraturan Presiden (Perpres) yang diterbitkan menyusul dibubarkannya BP Migas tersebut”*.<sup>324</sup>

Sedangkan menurut Juanda Pangaribuan dengan mengutip pendapat Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa, tindaklanjut putusan MK ke dalam *Perpres* tidak relevan sebagai kepatuhan eksekutif melaksanakan putusan MK. Mengingat objek yang diputus oleh MK adalah UU, pemerintah dan DPR harus membuat sikap bersama sebab putusan MK berimplikasi pada produk politik kedua lembaga. Barangkali ini yang menjadi masalah dalam penyusunan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan tindaklanjut atas putusan MK.<sup>325</sup>

Dari beberapa pendapat yang dikemukakan di atas, menjadi rujukan analisis berikutnya bentuk tindaklanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 yang didasarkan pada Peraturan Presiden (Perpres) dan/atau Peraturan yang kedudukannya berada dibawah Undang-undang. Oleh karena itu,

---

<sup>324</sup>. Moh. Mahfud MD, *“Perpres Pengalihan Kegiatan Usaha Migas Tepat”*. Dalam, <http://www.republika.co.id/berita/ekonomi/makro/12/11/17/mdmxjq-mahfud-perpres-pengalihan-kegiatan-usaha-migas-tepat>. Disunting tanggal 21 Januari 2013. Pernyataan tersebut disampaikan pada pertemuan dengan Pengurus Korps Alumni Himpunan Mahasiswa Islam (KAHMI) Daerah Istimewa Yogyakarta (DIY). Yogyakarta, Sabtu 17-11-2012.

<sup>325</sup>. Juanda Pangaribuan, *“Legalitas Pasca Putusan MK”*. Dalam, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4b372fe9227/legalitas-pasca-putusan-mk>. Disunting tanggal 21 Januari 2013.

menurut penulis hal tersebut bisa dilihat dari aspek Hierarki Perundang-undangan serta dari optik teoritis.

## 1. Perpres Dalam Hierarki Norma Perundang-undangan

Kaitannya dengan eksistensi Perpres, dalam konteks Peraturan Perundang-undangan yang berlaku di Indonesia bisa dilihat dalam Pasal (7) ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menjelaskan, Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:<sup>326</sup>

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang<sup>327</sup>;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan. Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum dibawahnya, dalam Pasal (2) dijelaskan bahwa Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia adalah;<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> . Lihat, Dalam Konsederan Menetapkan: Bab I Ketentuan Umum Pasal (1) angka (6) menyatakan, "*Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan*". Bandingkan, dalam Penjelasan Umum menjelaskan bahwa, "*Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut perintah Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya*". UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

<sup>327</sup> . Lihat, dalam Penjelasan Umum, UU No. 12 tahun 2011, Dalam Konsederan Menetapkan: Bab I Ketentuan Umum Pasal (1) angka (4) menjelaskan "*Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa*".

<sup>328</sup> . Indonesia, Sekretariat Jenderal MPR RI, "*Peninjauan Kembali Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR Sementara dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai 2002*". Cet. Kesebelas. (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012). Hlm, 103.

1. Undang-Undang Dasar 1945;<sup>329</sup>
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;<sup>330</sup>
3. Undang-undang;<sup>331</sup>
4. Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang (Perpu);<sup>332</sup>
5. Peraturan Pemerintah;<sup>333</sup>
6. Keputusan Presiden;<sup>334</sup> dan
7. Peraturan Daerah.

Dalam Konsederan Menetapkan: Bab I Ketentuan Umum Pasal (1) angka (6) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan, “Peraturan Presiden adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan perintah *Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi* atau dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan”. Bandingkan, dalam Penjelasan Umum menjelaskan bahwa, “Peraturan Presiden dibentuk untuk menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut *Perintah Undang-Undang* atau Peraturan Pemerintah secara tegas maupun tidak tegas diperintahkan pembentukannya”.<sup>335</sup>

---

<sup>329</sup> . Lihat, Pasal (3) ayat (1) dijelaskan, “Undang-Undang Dasar 1945 merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara”;

<sup>330</sup> . Ayat (2) dijelaskan, “Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia merupakan putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat”;

<sup>331</sup> . Ayat (3) dijelaskan, “Undang-undang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden untuk melaksanakan Undang-Undang Dasar 1945 serta Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia”;

<sup>332</sup> . Ayat (4) dijelaskan, “Peraturan pemerintah pengganti undang-undang dibuat oleh Presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dengan ketentuan sebagai berikut: a. Peraturan Pemerintah pengganti Undang-undang harus diajukan ke Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut. b. Dewan Perwakilan Rakyat dapat menerima atau menolak Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang dengan tidak mengadakan perubahan. c. Jika ditolak Dewan Perwakilan Rakyat, peraturan pemerintah pengganti undang-undang tersebut harus dicabut”;

<sup>333</sup> . Ayat (5) dijelaskan, “Peraturan Pemerintah dibuat oleh Pemerintah untuk melaksanakan perintah undang-undang”.

<sup>334</sup> . Perlu dijelaskan bahwa Ayat (6) diatas, sebelum diberlakukannya UU No. 10 tahun 2004 sebagaimana telah dirubah dengan UU No. 12 tahun 2011. Yang bernama Keputusan Presiden sebagaimana diatur dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Ketetapan MPR No. III/MPR/2002. Tetapi setelah berlakunya UU No. 10 tahun 2004 sesuai dengan perubahan UU tersebut, maka Keputusan Presiden diganti dengan Peraturan Presiden (Perpres). Dalam, Ni'matul Huda. *Lok, cit.* hlm 107.

<sup>335</sup> . Lihat, Bab I Ketentuan Umum Pasal (1) angka (6) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Senada dengan hal tersebut, menurut I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a sebagaimana dikutip oleh Ni'matul Huda menjelaskan bahwa materi/muatan Peraturan Presiden (Perpres) ada tiga jenis, yaitu:<sup>336</sup>

1. Yang diperoleh dari kewenangan atribusi yang dimiliki Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. materi/muatan Perpres ini yang didasarkan langsung pada ketentuan Pasal (4) ayat (1) UUD 1945 yang mengatribusikan kewenangan umum pengaturan oleh Presiden dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara yang bersifat pengaturan dan mandiri. Materi keputusan yang demikian tidak tertentu lingkupnya;
2. Yang didasarkan pada UU yang memerintahkan untuk diatur lebih lanjut dengan Perpres; dan
3. Yang didasarkan pada Perpres yang mendelegasikan kewenangan pengaturan lebih lanjut kepada Perpres. Materi muatan Perpres yang demikian tertentu lingkupnya.

Sedangkan menurut Maria Farida,<sup>337</sup> istilah Peraturan Presiden sebagai pengganti istilah Keputusan Presiden adalah “tidak tepat.” Selanjutnya ditegaskan bahwa:

“Istilah “Keputusan” dalam arti luas biasanya dibagi menjadi dua jenis, yaitu keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) dan keputusan yang bersifat menetapkan (*beschikking*). Istilah “keputusan” merupakan pernyataan kehendak yang bersifat netral, yang secara kajian dibidang perundang-undangan dapat dibedakan sebagai keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan (*wetgeving*), keputusan yang merupakan peraturan perundang-undangan semu (*beleidsregel, pseudo wetgeving*). Keputusan tata usaha negara (*beschikking*), maupun keputusan yang berentang umumnya (*besluiten van algemene strekking*). Dalam penyelenggaraan pemerintahan, seringkali dibentuk suatu keputusan yang hanya bersifat mengatur sehingga dapat disebut peraturan, atau suatu keputusan yang hanya bersifat menetapkan, yang dapat disebut penetapan; namun demikian seringkali pula terdapat suatu keputusan yang didalamnya terdiri atas ketentuan yang mengatur dan sekaligus ketentuan yang bersifat menetapkan.”

---

<sup>336</sup> . Ni'matul Huda. *Op, cit.* hlm 108.

<sup>337</sup> . *Ibid.*

Istilah Keputusan Presiden atau Peraturan Presiden yang dalam pandangan Bagir Manan,<sup>338</sup> mengatakan bahwa:

“Ditinjau dari segi wewenang, Keputusan Presiden dapat dibedakan Keputusan Presiden sebagai pelaksana kewenangan konstitusional Presiden. Baik sebagai Kepala Negara maupun sebagai Kepala Pemerintahan, Presiden berwenang menetapkan keputusan. Hal ini sesuai dengan asas umum, bahwa salah satu ciri yang selalu melekat pada pejabat atau jabatan adalah adanya wewenang membuat putusan. Kewenangan ini merupakan kewenangan atributif. Selain berdasarkan kewenangan konstitusional (*the original power*), Keputusan Presiden dapat juga dikeluarkan sebagai peraturan delegasi, keputusan presiden ditetapkan untuk melaksanakan perintah UUD 1945, UU/Perpu, atau PP. Jadi sebagai peraturan delegasi, Keputusan Presiden mempunyai cakupan yang lebih luas daripada PP (hanya untuk menjalankan UU).”

Dengan demikian, Menurut Ni'matul Huda mengatakan, Kalau Perpres yang berfungsi melaksanakan UU dan PP tersebut sama sekali tidak ada masalah, tetapi yang masi memunculkan problematika hukum adalah Perpres yang bersifat “pengaturan dan mandiri mempunyai materi/muatan yang tidak tertentu lingkupnya, sebab dapat saja keberadaan Perpres ini akan membuka peluang bagi Presiden untuk menyalahgunakan kekuasaan”.<sup>339</sup>

Oleh karena itu, *salah satu problem hukum yang patut disinggung adalah dengan diberlakukannya Perpers No. 9 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Perpres No. 55 tahun 2005 yang dalam konsederannya masi mengacu pada UU No. 22 tahun 2001 dan sesuai dengan hasil judicial review. Jika demikian komitmen yuridis Perpres ialah untuk “melaksanakan perintah UUD 1945 dan UU” maka UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 sesuai hasil judicial review oleh Mahkamah Konstitusi, maka suda sepatutnya keberlakuan Perpres tersebut patut dikaji kembali keabsahan normanya.*

*Seharusnya UU Migas dilakukan perubahan (legislative review) oleh DPR, hasil dari proses legislative review tersebut baru bisa dijadikan dasar acuan dalam materi muatan Perpres sehingga tidak terjadi terobosan norma dalam peraturan perundang-undangan. Dengan mengutip pendapat diatas, inilah*

---

<sup>338</sup> . *Ibid.*

<sup>339</sup> . *Op, cit.* hlm, 109

*sebagai bentuk dan/atau sebagai wujud dari “menyalahgunakan kekuasaan”, (cetak miring penulis).*

Dalam kesempatan yang sama, menurut Jimly Asshiddiqie mengatakan perlu ada pembatasan sebagai berikut:<sup>340</sup>

- a. Adanya perintah oleh peraturan yang lebih tinggi harus terpenuhi;
- b. Perintah dimaksud tidak bersifat tegas dalam arti langsung menyebutkan bentuk hukum penguasaan norma hukum yang perlu diatur asalkan perintah pengaturan itu tetap ada;
- c. Dalam hal perintah yang dimaksud memang sama sekali tidak ada, maka Perpres itu dapat dikeluarkan untuk maksud mengatur hal-hal yang; (i) benar-benar bersifat teknis administrasi pemerintahan, dan (ii) semata-mata dimaksudkan untuk tujuan internal penyelenggaraan ketentuan Undang-undang dan Peraturan Pemerintah.

Sebagai bentuk spekulatif Jimly Asshiddiqie diandaikan bahwa, Misalnya Presiden bermaksud menetapkan suatu kebijakan yang berbeda atau bahkan bertentangan dengan ketentuan Undang-undang dasar. Jika kebijakan itu dituangkan oleh Presiden dalam bentuk Undang-undang, Presiden akan menghadapi dua atau bahkan tiga kendala sekaligus yang sangat berat bagi Presiden, yaitu ancaman kontrol yang kritis dari DPR dan kontrol DPD.<sup>341</sup>

Kontrol yang dilakukan kedua lembaga ini dapat menimbulkan kontroversi sejak kebijakan itu sendiri masi berbentuk Rancangan Undang-undang (RUU). Kemudian, setelah menjadi Rancangan Undang-undang disahkan menjadi Undang-undang, kebijakan itu juga masi tetap berpotensi untuk dimohonkan pengujiaannya di Mahkamah Konstitusi. Belum lagi jika dipertimbangan pula kemungkinan kritik-kritik dari masyarakat dan respon dunia pers yang dalam sistem demokrasi dewasa ini sangat bebas dan terbuka.<sup>342</sup>

Padahal, sangat jelas, belum ada Undang-undang apa pun yang dapat dijadikan rujukan untuk melaksanakan ide atau kebijakan baru itu. Sementara kebijakan itu sendiri dinilai sangat penting untuk segera diterapkan untuk

---

<sup>340</sup> . *Ibid.*

<sup>341</sup> . Jimly Asshiddiqie, “*Perihal Undang-undang*”. Cet. Pertama. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010). hlm, 79.

<sup>342</sup> . *Ibid.*

kepentingan umum. Akan tetapi, jika tidak dituangkan dalam bentuk Undang-undang, maka sekiranya kebijakan itu dituangkan dalam bentuk Perpu, juga berat bagi Presiden karena harus segera diajukan dalam Persidangan DPR yang berikut. Oleh karena itu, untuk amannya, mungkin saja terjadi bahwa Presiden mengambil saja jalan ‘pintas’ dengan menuangkan penetapan kebijakan baru itu dalam bentuk Peraturan Presiden.<sup>343</sup>

Sekiranya Peraturan Presiden itu kelak akan digugat dan diuji di Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya berdasarkan ketentuan Pasal (24A) ayat (1) UUD 1945,<sup>344</sup> ketentuan tersebut oleh Mahkamah Agung menjadi batu uji yang dipakai Mahkamah Agung adalah Undang-undang, bukan Undang-undang dasar. Yang dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung hanyalah pengujian legalitas Peraturan Presiden itu, bukan konstitusionalitasnya.<sup>345</sup>

Jika misalnya setelah diuji oleh Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung menyatakan bahwa Peraturan Presiden itu tidak bertentang dengan Undang-undang mana pun, maka timbullah persoalan mengenai bagaimana konstitusionalitasnya Peraturan Presiden itu?

Jalan pikiran demikian ini jika diikuti dan dibenarkan adanya tentu dapat menimbulkan persoalan besar dan menyulitkan dalam sistem ketatanegaraan kita. Presiden dengan segala cara dapat saja bertindak sewenang-wenang menetapkan Peraturan Presiden yang bertentang dengan UUD 1945. Akan timbul gejala seperti yang dialami masa Orde Baru yang biasa disebut “*Government by Keppres*”.<sup>346</sup>

Dimana proses pemerintahan dijalankan hanya dengan keputusan-keputusan yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden (Keppres). Keputusan Presiden ditetapkan baik untuk mengatur norma-norma hukum yang bersifat umum dan abstrak yang belum diatur dalam UUD dan UU maupun untuk menetapkan keputusan-keputusan administratif yang menyangkut norma hukum yang bersifat individual-konkret. Semua hal diputuskan dan diselesaikan dengan

---

<sup>343</sup> . *Ibid.*

<sup>344</sup> . Lihat, Pasal (24A) ayat (1) UUD 1945 menjelaskan “Mahkamah Agung berwenang....., menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”

<sup>345</sup> . *Ibid.*

<sup>346</sup> . *Op, cit.* hlm, 80.

keputusan yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden. Yang menurut Jimly sebagai bentuk “*Pemerintahan by Keppres*”.<sup>347</sup>

Keputusan Presiden sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Presiden (Perpres) itu sendiri menurut A. Hamid S. Attamimi sebagaimana dikutip oleh Jimly mengatakan bahwa, pada pokoknya mengandung empat macam norma hukum, yaitu :<sup>348</sup>

1. Norma pengaturan yang berdasarkan kewenangan delegasian;
2. Norma hukum yang menyelenggarakan kebijakan pemerintahan yang tidak terikat atau yang bersifat mandiri;
3. Norma hukum yang berupa keputusan administratif yang berentang umum; dan
4. Norma hukum yang berupa administratif yang ditujukan kepada subjek hukum tertentu, yang disebut keputusan tata usaha negara.

Dalam perspektif UU No 12 tahun tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, istilah Keputusan secara tegas dibedakan dari pengertian Peraturan. Keputusan Presiden dibatasi hanya untuk menetapkan hal-hal yang bersifat individual-konkret (*individual and concrete norms*), sedangkan keputusan yang bersifat mengatur disebut (*regeling*) peraturan Presiden.

Demikian pula fungsinya, peraturan Presiden itu hanya dapat ditetapkan sesuai perintah Undang-undang atau dibentuk dalam rangka melaksanakan ketentuan Peraturan Pemerintah. Artinya, Peraturan Presiden tidak bersifat otonom dalam arti mengatur hal-hal yang sama sekali diperintahkan oleh Undang-undang atau dalam rangka melaksanakan ketentuan Peraturan Pemerintah. Seperti Keputusan Presiden dimasa Orde Baru yang oleh Prof. Dr. Hamid Attamimi S.H., pernah dinyatakan dapat bersifat mandiri.<sup>349</sup>

Perpres, Sebagaimana tercantum dalam konsiderans Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2006 angka (4) dijelaskan bahwa UU No.22 Tahun 2001 juga menjadi acuan dalam penyusunan sebuah produk eksekutif dalam hal ini Presiden. Konsideran tersebut berbunyi:

---

<sup>347</sup> . *Ibid.*

<sup>348</sup> . *Ibid.*

<sup>349</sup> . *Op, cit.* hlm, 81.



*“Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) sebagaimana telah berubah berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004 (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005)”.*

Secara umum UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi memuat 8 (delapan) bagian pengaturan yang terdiri dari:

1. Pola penguasaan dan pengaturan kegiatan usaha minyak dan gas bumi;
2. Pola pengaturan kegiatan usaha sektor hulu;
3. Pola pengaturan kegiatan usaha sektor hilir;
4. Pola pengaturan usaha pengangkutan dan niaga minyak dan gas bumi;
5. Pengaturan penerimaan negara;
6. Hubungan usaha minyak dan gas bumi dengan hak atas tanah;
7. Status hukum Pertamina; dan
8. Pembinaan dan pengawasan.

Selain itu, putusan MK yang menyatakan (...paling banyak 25% (dua puluh lima persen) ...” harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal (33) ayat (3) UUD 1945. Menyatakan Pasal (12) ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “diberi wewenang”, Pasal (22) ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “paling banyak”, dan Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) *tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat*. Melihat landasan yuridis di atas, sebagai asumsi bahwa:

*Perpres No. 9 Tahun 2006 secara yuridis pada dasarnya telah berlandaskan pada UU No. 22 Tahun 2001 serta UUD 1945, serta eksistensi Perpres tersebut masuk dalam hierarki sistem perundang-undangan di Indonesia yang diakui, sesuai dengan ketentuan UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Selain itu, UU No. 22 Tahun 2001 menjadi salah satu pijakan hukum untuk mengatur minyak di tanah air. Sedangkan yang menjadi problem normatifnya adalah, jikalau menjadi pijakan secara yuridis, seharusnya kata-kata yang berada dalalam amar putusan MK tersebut harus terdahulu diadakan dan/atau dilakukan perubahan*

(materi muatan) UU sesuai hasil *judicial review* MK, dan ditindaklanjuti oleh DPR dan Pemerintah (Presiden). Jika tidak, maka sama saja (Perpres berwajah baru, berisi norma<sup>350</sup> lama). Artinya, norma yang termuat dalam materi/muatan sebagian Pasal/ayat UU tersebut yang telah di nyatakan bertentangan dengan ketentuan dalam pasal (33) UUD 1945 masi tetap dijadikan rujukan pengaturan Migas, (cetak miring penulis).

Asumsi sederhana di atas yang menjadi dasar argumentasi penulis dengan mengutip pendapat Maruarar Siahaan sebagaimana dikutip kembali oleh H. Iriyanto A. Baso Ence, mengatakan, selain berdasarkan pada ketentuan Pasal (47) UU No. 8 tahun 2011 menjelaskan bahwa; “*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*”.

Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap undang-undang tersebut secara teknis yuridis telah mengikat pemerintah atau lembaga-lembaga negara lain untuk mematuhi dan menghormatinya. Meskipun hakim bukan pembuat Undang-undang, namun pembatalan satu Undang-undang dengan menyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum karena bertentangan dengan UUD 1945 telah mengubah hukum yang berlaku atau Undang-undang yang diberlakukan.<sup>351</sup>

Putusan Mahkamah Konstitusi dengan amar yang menyatakan bagian Undang-undang, pasal atau ayat tertentu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, putusan tersebut telah mempunyai kekuatan hukum mengikat sejak diumumkan dalam sidang terbuka untuk umum. Namun, sebagai syarat untuk diketahui secara umum, putusan demikian, diumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh hari) sejak putusan diucapkan.<sup>352</sup>

---

<sup>350</sup> . Norma/Kaidah, secara etimologi berasal dari bahasa Arab ‘*qaidah*’ yang berarti dasar, fondasi, peraturan. Norma dalam literatur hukum lebih diartikan dengan peraturan. Secara terminologi, Hans Kelsen sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto mengemukakan, “*Norma atau kaidah adalah sesuatu yang seharusnya dilakukan, terutama bahwa manusia harus bertingkah laku menurut cara tertentu*”. Sedangkan menurut Purnadi Purbacaraka, “*Norma/kaidah adalah patokan atau ukuran ataupun pedoman untuk berperilaku atau bersikap tindak dalam hidup*”. Sementara itu menurut Soedjono Dirjosisworo, “*Norma atau kaidah adalah ketentuan-ketentuan tentang baik buruk perilaku manusia ditengah pergaulan hidupnya, dengan menentukan perangkat-perangkat dan/atau pangkal-panggal aturan yang bersifat perintah dan anjuran serta larangan-larangan*”. Dalam, Hasanuddin dan Huzaimah Tahido Yanggo, Ed. el. “*Pengantar Ilmu Hukum*”. Cet. Pertama. (Jakarta: PT. Pustaka Al Husna Baru, 2004). Hlm, 30.

<sup>351</sup> . H. Iriyanto A. Baso Ence. *Lok, cit.* hlm, 303.

<sup>352</sup> . Maruarar Siahaan. *Lok. cit.* hlm, 213.

Kaitannya dengan hal tersebut, menurut Maruarar Siahaan, Kalau pemerintah dan lembaga negara lain tidak mematuhi putusan tersebut dan justru masih tetap memberlakukan Undang-undang yang telah dinyatakan Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal ini merupakan satu tindakan yang pengawasannya ada dalam mekanisme hukum dan tata negara itu sendiri. Perbuatan yang dilakukan atas dasar Undang-undang yang sudah dinyatakan batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah perbuatan melawan hukum, dan demi hukum batal sejak semula.<sup>353</sup>

Jika konsekuensi hukum yang terjadi berupa kerugian finansial, aparat negara atau lembaga negara tersebut akan menanggung akibat hukum yang dapat bersifat pribadi (*personal liability*) untuk mengganti kerugian yang dituntut melalui peradilan biasa yang dapat ditegakkan secara paksa. Akan tetapi, dari sudut konstitusi, perbuatan melawan hukum demikian, jika dilakukan oleh pemerintah atau presiden, boleh jadi akan memicu proses politik yang ada di DPR yang dapat bermuara bahwa Presiden tidak lagi memenuhi syarat menjadi Presiden karena alasannya yang disebut dalam UUD 1945.<sup>354</sup>

Oleh karena itu, dalam pengujian Undang-undang adalah bersifat *declatoir cinstitutief*. Artinya, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menciptakan atau meniadakan suatu keadaan hukum baru atau membentuk hukum baru sebagai *negative-legislator*.<sup>355</sup> “Mengubah hukum” atau “UU yang diberlakukan” bisa tafsirkan sebagai *ketidakberlakuan suatu norma hukum dalam materi muatan (Pasal/ayat) UU “lama” sejak amar putusan Mahkamah dibacakan dalam sidang terbuka untuk umum*, (cetak miring penulis).

## 2. Aspek-aspek Bertentangan

Sebagaimana Perpres No. 9 Tahun 2006 secara yuridis pada dasarnya telah berlandaskan pada UU No. 22 Tahun 2001 dan UUD 1945, serta eksistensi Perpres tersebut masuk dalam hierarki sistem perundang-undangan di Indonesia yang diakui keberadaannya, sesuai dengan ketentuan UU No. 12 tahun 2011. Oleh karena itu, patut juga dilihat beberapa aspek yang bertentangan dengan

---

<sup>353</sup> . *Ibid.*

<sup>354</sup> . *Op, cit.* hlm, 214.

<sup>355</sup> . H. Abdul Latif dan H. Muhammad Syarif, Ed. el. “*Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*”. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Total Media, 2009). Hlm, 217.

dengan UU No. 22 tahun 2001 pasca *judicial review* sesuai dengan amar Putusan Mahkamah Konstitusi. Aspek-aspek tersebut antara lain:

#### a. Aspek Yuridis

Secara yuridis ditemukan fakta bahwa Perpres No. 9 Tahun 2006 tidak memiliki dasar yuridis yang kuat karena salah satu konsideransnya mengacu pada peraturan perundang-undangan yang telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat melalui mekanisme pengujian undang-undang oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Adapun hasil putusan dari pengujian tersebut menyatakan bahwa dalam UU No. 22 Tahun 2001 beberapa pasal telah dihapus karena bertentangan dengan UUD 1945.<sup>356</sup>

Dengan adanya putusan MK yang bersifat final dan mengikat bagi semua pihak, maka pemerintah dan seluruh masyarakat wajib mematuhi putusan tersebut. Pencatuman Undang-undang yang telah secara jelas dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum menunjukkan sikap ketidakpatuhan Pemerintah dalam membuat sebuah peraturan perundang-undangan. Dengan demikian secara yuridis Perpres No. 9 Tahun 2006 bertentangan dengan UU No. 22 Tahun 2001 *pasca judicial review* oleh MK. Di samping itu, Perpres secara hierakis berada di bawah Undang-undang, dengan demikian dapat dikatakan bahwa Perpres No. 9 Tahun

---

<sup>356</sup> . Lihat, *Amar Putusan MK No. 002/ PUU-I/2003...*, menyatakan, Pasal (22) ayat (1) UU No. 22 tahun 2001 yang berbunyi “*Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri*” sebagai bertentangan dengan UUD 1945. Dari bunyi pasal tersebut bahwa Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi migas untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri, dapat mengakibatkan pihak Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap tidak melaksanakan tanggung jawabnya untuk turut memenuhi kebutuhan BBM dalam negeri sebagaimana diamanatkan Pasal (1) angka (19) dalam rangka penjabaran Pasal (33) ayat (3) yaitu “*prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dengan mengutamakan kebutuhan dalam negeri*”. Mahkamah menilai bahwa prinsip sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam cabang produksi Migas mengandung pengertian bukan hanya harga murah maupun mutu yang baik, tetapi juga adanya jaminan ketersediaan BBM dan pasokan bagi seluruh lapisan masyarakat. Dengan ketentuan Pasal (22) ayat (1) UU No. 22 tahun 2001 yang mencantumkan kata-kata “*paling banyak*” maka hanya ada pagu atas (patokan persentase tertinggi) tanpa memberikan batasan pagu terendah, hal ini dapat saja digunakan oleh pelaku usaha sebagai alasan yuridis untuk hanya menyerahkan bagiannya dengan persentase serendah-rendahnya (misalnya hingga 0,1%). Oleh karena itu, Mahkamah menganggap kata-kata “*paling banyak*” dalam anak kalimat “*... wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) ...*” harus dihapuskan karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

2006 bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi kedudukannya,<sup>357</sup> yaitu UU No. 22 Tahun 2001 *pasca judicial review*.

Selain itu, dalam konsiderans,<sup>358</sup> Perpres No. 9 Tahun 2006 Pasal (9) ayat (1) yang dijelaskan oleh Pasal (1) angka (5) dan angka (4) dengan jelas berdasarkan pada ketentuan Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001 yang telah dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dalam putusan *judicial review* MK. Dihapusnya ketentuan dalam Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) UU No. 22 Tahun 2001 karena bertentangan dengan Pasal (33) ayat (4) UUD 1945. Perpres No. 9 Tahun 2006 dalam Pasal (9) ayat (1) yang berbunyi, “*Harga jual eceran Bahan Bakar Minyak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, selanjutnya disesuaikan dengan harga keekonomian yang dapat berupa kenaikan atau penurunan harga*”.<sup>359</sup>

Perpres tersebut juga menjelaskan apa yang dimaksud dengan harga keekonomian seperti tercantum dalam Pasal (1) angka (5) “*Harga Keekonomian adalah harga yang dihitung setiap bulan berdasarkan MOPS rata-rata pada periode satu bulan sebelumnya ditambah 15 % (lima belas per seratus)*. Pengertian dari MOPS dalam angka ke (4) adalah “*Mid Oil Platt’s Singapore (MOPS) adalah harga transaksi jual beli pada bursa minyak di Singapura*”.<sup>360</sup>

Adapun substansi Pasal (28) ayat (2) UU No. 22 Tahun 2001 menyebutkan “*Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar*”; dan ayat (3) “*Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak*

---

<sup>357</sup>. Lihat, Pasal (1) menegaskan bahwa, “*Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki Peraturan Perundang-undangan*”. Bandingkan, Pasal (5) huruf (c) menjelaskan, “*kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan*” UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>358</sup>. Lihat, dalam Konsideran Perpres No. 6 tahun 2005 Menimbang: a. “*bahwa dalam rangka menyelamatkan kegiatan usaha perikanan sebagai akibat dari pengurangan subsidi Bahan Bakar Minyak (BBM) dalam negeri sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 55 Tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri..*”

<sup>359</sup>. Untuk ketentuan Pasal (9) ayat (1) dan ayat (2); Pasal (1) angka (5) dan angka (4) Perpres No. 6 tahun 2006 tentang perubahan atas Perpres No. 55 tahun 2005 masi dinyatakan berlaku. Keberlakuan Pasal tersebut karena dalam perubahan Perpres No. 55 tahun 2005, hanya diubah pada ketentuan Pasal (2) ayat (2) dan ayat (4). Hal ini diperkuat dalam Konsideran Mengingat: angka (11). Peraturan Presiden Nomor 55 Tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri”; dan pada ketentuan Penutup yang ditegaskan bahwa, “*Peraturan Presiden ini mulai berlaku pada tanggal ditetapkan*”. Oleh karena itu, diluar dari Pasal (2) ayat (2) dan ayat (4), masi dinyatakan berlaku seperti biasanya dalam perubahan Perpres.

<sup>360</sup>. Berdasarkan ketentuan Perubahan Perpres No. 55 tahun 2005 tersebut, maka dalam Pasal (1) angka (5) dan angka (4) disebutkan di atas masi dinyatakan berlaku.

*mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu*".<sup>361</sup>

Sementara di dalam Pasal (33) ayat (4) UUD 1945 menegaskan bahwa perekonomian nasional harus dijalankan atas prinsip demokrasi ekonomi. *"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional"*

Dari perbandingan ini dapat terlihat bahwa UU No. 22 Tahun 2001 yang menjadi rujukan Pasal (9) ayat (1) Perpres No. 9 Tahun 2006 bertentangan dengan UUD 1945 khususnya dalam Pasal (33) ayat (4). Yang menjadi persoalan adalah, bahwa Pasal (28) ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang No. 22 Tahun 2001 mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal (33) ayat (4) UUD 1945, hal ini untuk mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.<sup>362</sup>

#### **b. Aspek Sosiologis**

Bahan bakar minyak (BBM) merupakan komoditas politis yang sangat banyak diperdebatkan dalam beberapa pekan terakhir. Sebagai komoditas yang sangat strategis, BBM tidak pernah luput dari pantauan politisi dan pengamat negeri ini. Ketidak jelasan sikap DPR dan Pemerintah dalam menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi juga berdampak negatif terhadap dinamika sosial ekonomi masyarakat.

Sebagai akibat diteruskannya harga minyak dan gas bumi kepada mekanisme persaingan usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal (28) ayat (2)

---

<sup>361</sup> . Lihat, UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, juga disebutkan dalam *Amar Putusan MK No. 002/PUU-I/2003...*,

<sup>362</sup> . *Amar Putusan MK No. 002/PUU-I/2003..., Loc.cit.*

UU No. 22 tahun 2001 di samping akan menimbulkan perbedaan harga antar daerah/pulau yang, menurut Para Pemohon, dapat memicu disintegrasi bangsa dan kecemburuan sosial, juga bertentangan dengan praktik kebijaksanaan harga BBM di setiap negara di mana Pemerintah ikut mengatur harga BBM sesuai dengan kebijaksanaan energi dan ekonomi nasional setiap negara, karena komoditas BBM tidak termasuk dalam agenda WTO.

Terhadap dalil Para Pemohon dimaksud, Mahkamah berpendapat bahwa campur tangan Pemerintah dalam kebijakan penentuan harga haruslah menjadi kewenangan yang diutamakan untuk cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak. Pemerintah dapat mempertimbangkan banyak hal dalam menetapkan kebijakan harga tersebut termasuk harga yang ditawarkan oleh mekanisme pasar.

Dalam Pasal (28) ayat (2) dan (3) UU No. 22 tahun 2001 mengutamakan mekanisme persaingan dan baru kemudian campur tangan Pemerintah sebatas menyangkut golongan masyarakat tertentu, sehingga tidak menjamin makna prinsip demokrasi ekonomi sebagaimana diatur dalam Pasal (33) ayat (4) UUD 1945, guna mencegah timbulnya praktik yang kuat memakan yang lemah. Menurut Mahkamah, seharusnya harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi dalam negeri ditetapkan oleh Pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Oleh karena itu Pasal (28) ayat (2) dan (3) tersebut harus dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>363</sup>

Secara politik, sebagai tindaklanjut dari putusan Mahkamah Konstitusi adalah *positive legislator* yang merupakan kekuasaan yang dimiliki oleh DPR bersama-sama dengan Presiden. Kaitannya dengan hal tersebut, menurut Topane Gayus Lumbun mengatakan bahwa, permasalahan yang muncul adalah bahwa ternyata putusan Mahkamah Konstitusi tidak secara langsung mendapat respon lanjut oleh DPR untuk melakukan amandemen atau penyesuaian dengan hasil putusan Mahkamah Konstitusi.

Dalam praktek atau implementasinya, DPR tidak langsung menindak lanjuti putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga eksekusi putusan MK ternyata tidak mudah. Menurutnya, ada dua faktor penting yang akan mempengaruhi sikap

---

<sup>363</sup> . *Amar Putusan MK No. 002/PUU-I/2003...*,

DPR untuk melakukan *legislative review*. Yaitu, *Pertama*, berkaitan substansi putusan MK yang konstraversial. Dan *Kedua*, adalah berkaitan dengan mekanisme dan sistem pengajuan RUU di DPR yang terencana dan terpadu dalam instrumen Program Legislasi Nasional (Prolegnas).<sup>364</sup>

Senada dengan hal tersebut, menurut Juanda Pangaribuan,<sup>365</sup> mengatakan bahwa, Untuk memberi kepastian hukum, kini, saat yang tepat bagi pemerintah dan DPR membahas perubahan UU. Sejatinya, DPR dan pemerintah bisa memanfaatkan momen ini untuk mengadopsi keseluruhan norma yang terdapat dalam beberapa putusan MK menjadi hukum positif. Eksekutif dan legislatif sebagai pembentuk undang-undang seharusnya memiliki beban moral untuk segera merespon putusan MK yang memberikan norma baru atas suatu undang-undang.<sup>366</sup>

Selain itu, menurut Juanda Pangaribuan Tindaklanjut seperti ini paralel dengan Pasal (10) ayat (1) huruf (d) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan itu mengamanatkan bahwa salah satu materi muatan undang-undang adalah tindaklanjut dari putusan MK. Artinya, implementasi putusan MK hanya dapat dimuat di dalam undang-undang. Pemerintah tidak boleh mengatur tindaklanjut putusan MK ke dalam Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen) maupun Surat Edaran (SE).<sup>367</sup>

Dalam ketentuan Pasal (10) ayat (1) menjelaskan bahwa, Materi muatan yang harus diatur dengan Undang- Undang berisi: a. pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang Undang; c. pengesahan perjanjian internasional tertentu; d. tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau e. pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Dan ayat (2) menyatakan, Tindak lanjut atas putusan Mahkamah

---

<sup>364</sup> . Topane Gayus Lumbun, "*Tindak Lanjut Putusan MK oleh DPR RI*". *Jurnal Legislasi*. Vol. 6. No. 3. (2009). hlm. 494

<sup>365</sup> . Juanda Pangaribuan, "*Legalitas Outsourcing Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*". Dalam; <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4b372fe9227/1> . Disunting Tanggal 4 Februari,2013.

<sup>366</sup> . *Ibid.*

<sup>367</sup> . *Ibid.*



Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf (d) dilakukan oleh DPR atau Presiden.<sup>368</sup>

### c. Aspek Filosofis

Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2006 tidak dapat memenuhi apa yang seharusnya didapat masyarakat terkait dengan diberlakukannya sebuah aturan. Jika diperhatikan alur di atas, terdapat ada dua persoalan mendasar yang berhubungan dengan tidak terpenuhinya nilai filosofi dalam Perpres tersebut. *Pertama*, Perpres No. 9 Tahun 2006 lebih *menitikberatkan kepada liberalisasi terhadap sektor bahan bakar minyak dimana penentuan harga sepenuhnya menggunakan pertimbangan pasar.*

Sebagaimana UU No. 22 Tahun 2001 yang telah dihapus beberapa pasalnya, Perpres No. 9 Tahun 2006 tidak berangkat dari keinginan yang mendasar mengatur harga BBM untuk kesejahteraan rakyat. Dengan kebijakan ini subsidi BBM dicabut kemudian diubah dengan subsidi langsung. Dicabutnya subsidi tersebut kemudian harga BBM dinaikkan sampai seratus persen yang mana hal ini melebihi kemampuan daya beli masyarakat terhadap BBM.

Norma hukum yang terkandung dalam Perpres No. 9 Tahun 2006 jauh dari adanya nilai-nilai ketertiban, kesejahteraan serta keadilan. Dari berbagai fakta yang ada, dari mulai aksi menolak kenaikan harga BBM sampai permohonan *judicial review* Perpres ke Mahkamah Agung, menunjukkan bahwa Peraturan tersebut belum terpenuhi nilai-nilai filosofis dalam proses pembentukannya. *Kedua*, setelah proses uji materiil oleh Mahkamah Konstitusi, terdapat usulan *legislative review* bagi lembaga pembuat Undang-undang untuk meninjau kembali UU No. 22 Tahun 2001 yang menjadi salah satu konsiderans Perpres No. 9 Tahun 2006. Hal ini karena MK tidak berwenang melakukan perubahan dan perbaikan rumusan pasal. Hal tersebut menunjukkan bahwa apa yang menjadi dasar hukum Perpres memiliki banyak ketidaksempurnaan sehingga perlu dilakukan amandemen.<sup>369</sup>

Ketidaksempurnaan yang terdapat dalam UU No. 22 Tahun 2001 juga secara tidak langsung juga berdampak pada Perpres No. 9 Tahun 2006. Dampak

---

<sup>368</sup>. Lihat, Pasal (10) ayat (1) dan ayat (2) UU No. 12 tahun 2011

<sup>369</sup>. Topane Gayus Lumbun. *Op. cit. cit.* hlm. 497.

yang sangat jelas, adanya rumusan pasal atau ketentuan tentang norma hukum dalam Perpres yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Landasan filosofis yang seharusnya diakomodir secara utuh dalam Perpres No. 9 Tahun 2006 pada hakikat belum dapat diimplementasikan dengan baik. Hal ini terlihat dari adanya beberapa kekeliruan dan ketidaksempurnaan terhadap materi muatan maupun teknis penyusunannya yang tidak sejalan dengan pedoman dan ketentuan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Sebagaimana disebutkan di atas, dalam ketentuan Pasal (5) UU No. 12 tahun 2011 disebutkan bahwa, dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi:<sup>370</sup>

- a) Kejelasan tujuan;
- b) Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c) Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d) Dapat dilaksanakan;
- e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f) Kejelasan rumusan; dan
- g) Keterbukaan.

Dengan demikian, dari ketiga perbandingan di atas apabila dianalisis dalam prespektif teori pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan yang mana harus memenuhi dasar/landasan yang harus dipatuhi oleh pihak yang membuat peraturan perundang-undangan. Dasar yuridis yang meliputi kewenangan, kesesuaian bentuk dan jenis peraturan perundang-undangan, mengikuti tata cara pembentukan sebagaimana diatur dalam UU No. 12 Tahun 2011.

Selain itu peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Adapun dasar sosiologis yang merupakan pencerminan realitas sosial masyarakat dan aspirasi masyarakat. Sedangkan dasar filosofis yang menitikberatkan pada cita

---

<sup>370</sup> . Lihat, Pasal (5) dan Pasal (6) UU No. 12 tahun 2011

hukum segala sesuatu yang diharapkan dari hukum seperti terselenggaranya keadilan, ketertiban, kesejahteraan dari sebuah peraturan perundang-undangan yang akan diterapkan.

Dengan melihat problem yuridis di atas, sangat jelas terdapat pertentangan norma hukum. Dimana norma yang terdapat dalam Peraturan Presiden masi berdasarkan pada norma yang terkandung dalam UU No. 22 tahun 2001, yang nyatanya norma UU tersebut telah dinyatakan bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945 (hasil *judicial review*) Mahkamah Konstitusi. Mestinya, DPR dan Pemerintah melakukan perubahan dan/atau menindaklanjuti hasil peutusan *judicial review* tersebut, sehingga ada kesesuaian norma yang lebih rendah terhadap norma yang lebih tinggi sesuai dengan hierarki norma dalam ketentuan UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Jika realitasnya demikian, maka lembaga mana yang berkompeten (memiliki kewenangan) untuk menguji Perpres? Karena secara hierarki perundang-undangan, kedudukan Peraturan Presiden berada di bawah Undang-undangan.

Menurut Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, dalam perpektif sacara pandang yang dikemukakan di atas, pengujian konstiusionalitas atas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang memang tidak ada lembaga yang secara formal dinyatakan berwenang untuk melakukannya. Dalam Pasal (24C) ayat (1) UUD 1945, hanya menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-undang terhadap Undang-undang dasar atau pengujian konstiusionalitas atas Undang-undang. Sedangkan Mahkamah Agung berdasarkan ketentuan Pasal (24A) ayat (1) UUD 1945 hanya berwenang menguji peraturan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang atau pengujian legalitas peraturan di bawah Undang-undang.<sup>371</sup>

Oleh karena itu, menurut Jimly bahwa, memang timbulah masalah mengenai lembaga manakah yang berwenang menguji konstiusionalitas peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang. Baik dalam UUD 1945 maupun dalam UU, tidak ditemukan adanya ketentuan yang mengatur mengenai lembaga

---

<sup>371</sup> . Jimly Asshiddiqie. *Lok, cit.*. hlm, 81-82.

manakah yang berwenang melakukan “*constitutional review of regulation*” atau “*constitutional review of executive acts*” ini.<sup>372</sup>

Meskipun bentuk formalnya bukan Undang-undang, Peraturan Presiden yang dicontohkan di atas dapat pula disebut sebagai Undang-undang dalam arti materiil. Maka demikian, dari contoh kasusnya sangat terang bahwa benar-benar materi muatan Peraturan Presiden dimaksud adalah materi ketentuan Undang-undang. Akan tetapi karena “akal bulus” Presiden (misalnya), bentuk hukum penuangan ide atau kebijakannya itu sengaja dipilih bentuk yang paling aman bagi Presiden, yaitu Peraturan Presiden, bukan dalam bentuk Undang-undang ataupun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu) yang sekali menimbulkan kontroversi. Dari contoh kasus ini *dan/atau problem yuridis disebutkan di atas* (cetak miring penulis) jelas bahwa Peraturan Presiden itu suda seharusnya dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi, karena bentuk formalnya saja yang Peraturan Presiden (Perpres), tetapi isinya adalah Undang-undang dalam arti materiil.<sup>373</sup>

Senada dengan hal tersebut, secara tegas Jimly mengatakan bahwa, sudah tentu, bentuk formal peraturan tersebut adalah Peraturan Presiden, maka suda seharusnya Mahkamah Agung diberi kesempatan lebih dulu untuk menguji legalitasnya terhadap Undang-undang sesuai dengan ketentuan Pasal (24A) ayat (1) UUD 1945. Apalagi, upaya hukum kepada Mahkamah Agung suda ditempuh, dan ternyata masalah yang timbul juga belum terpecahkan, maka dapat saja pengujian atas Peraturan Presiden itu diajukan dimohonkan kepada Mahkamah Konstitusi asalkan pengujian itu dikaitkan dengan persoalan konstitusionalitas Peraturan Presiden itu.

Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai lembaga peradilan yang melakukan pengujian atas konstitusionalitas Peraturan Presiden tersebut dengan alasan bahwa Peraturan Presiden itu adalah merupakan (*wet in meteriele zin*) atau Undang-undang dalam arti materiil, sehingga memenuhi kriteria Undang-undang sebagaimana yang ditentukan berdasarkan ketentuan Pasal (24C) ayat (1) UUD 1945.<sup>374</sup>

---

<sup>372</sup> . *Ibid.*

<sup>373</sup> . *Ibid.*

<sup>374</sup> . *Ibid.*

Problem yuridis di atas jika dilihat dari optik teori Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Rosjidi Ranggawidjaja, dalam teori tata urutan (hierarki) perturan perundang-undangan. Terdapat asas-asas atau prinsip-prinsip tata urutan, yaitu:<sup>375</sup>

- a. Perundang-undangan yang rendah derajatnya tidak dapat mengubah atau menyampingkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi. tetapi yang sebaliknya dapat;
- b. Perundanga-undangan hanya dapat dicabut. Diubah atau ditambah oleh atau dengan perundang-undangan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatnya;
- c. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat apabila bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum serta mengikat, walaupun diubah, diganti atau dicabut oleh peraturan perundang-undangan yang lebih rendah; dan
- d. Materi yang seharusnya diatur oleh perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya tidak dapat diatur oleh perundang-undangan yang lebih rendah. Tetapi hal yang demikian dapat.

Untuk meneropong problem yuridis yang telah disebutkan di atas. Paradikma pembentukan aturan bisa didasarkan pada ketentuan UU No. 12 tahun 2011, maupun Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, serta UUD 1945. Kerangka analisis hierarki norma hukum juga bisa diarahkan pada perspektif teori untuk melihat efektifitas keberlakuan Perpres tersebut. Katakanlah sebagai babak perbandingan antara Perpres dan Undang-undang.

---

<sup>375</sup> . H. Rosjidi Ranggawidjaja, *“Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia”*. Cet. Pertama. (Bandung: Mandar Maju, 1998), hlm, 51.

### 3. Hierarki Norma Hukum Hans Kelsen

Perspektif teori Hans Kelsen dalam karyanya *General Theory of Law and State* 1971 menjelaskan bahwa. Analisis hukum, yang mengungkapkan karakter dinamis dari sistem norma dan fungsi norma dasar, juga mengungkapkan suatu kekhasan lebih lanjut dari hukum: hukum mengatur pembentukannya sendiri karena suatu norma hukum menentukan cara untuk membuat norma hukum yang lain, dan norma hukum yang lain, dan juga sampai derajat tertentu, menentukan isi dari norma yang lain itu.

Karena, norma hukum yang satu valid lantaran dibuat dengan cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum yang lain yang disebut pertama. Hubungan antara norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara “*superordinasi*” dan “*subordinasi*” yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang mentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah.<sup>376</sup>

Tatanan hukum, terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lainnya hanya dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. Kesatuan norma-norama ini ditunjukkan oleh fakta bahwa pembentukan norma yang satu—yakni norma yang lebih rendah—ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi—yang pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan bahwa (rangkaiian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi yang, karena menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum ini.<sup>377</sup>

Ini merupakan regresi yang pada akhirnya berujung pada norma dasar yang diandaikan keberadaannya. Karena itu, norma dasar ini merupakan alasan tertinggi bagi keabsahan norma, norma yang satu diciptakan sesuai dengan

---

<sup>376</sup> . Hans Kelsen, “*Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*”, *General Theory of law and state*. Penerjemah. Raisul muttaqien. Cet. Kelima. (Bandung: Nusa Media, 2010). Hlm. 179.

<sup>377</sup> . *Ibid.*

yang lain, dengan demikian, terbentuklah sebuah tatanan hukum dalam struktur hierarkisnya.<sup>378</sup>

Hans Kelsen dalam penjelasannya bahwa, sejumlah norma membentuk sebuah sistem, sebuah kelompok, jika keabsahan norma tersebut bisa diurut kembali sampai kepada sebuah norma tunggal yang menjadi dasar keabsahan terakhir. Norma dasar sebagai sumber umum yang menyatukan bermacam norma yang membentuk sebuah sistem. Bahwa sebuah norma menjadi bagian sebuah sistem tertentu hanya berasal dari fakta bahwa keabsahan norma bisa diurut kembali sampai ke norma dasar yang menyusun sistem ini.<sup>379</sup>

Dengan, terlebih dahulu mempertimbangkan tatanan hukum nasional, konstitusi merupakan jenjang norma tertinggi hukum positif. Konstitusi yang mengatur penciptaan norma-norma umum (Undang-undang) juga dapat menentukan isi dari Undang-undang mendatang; konstitusi positif seiring melakukan hal ini dengan memasukkan atau mencabut muatan tertentu. Kasus yang pertama biasanya merepresentasikan janji tentang akan diciptakannya Undang-undang, bukanya kewajiban menciptakan Undang-undang itu, karena tidak diciptakannya Undang-undang dengan muatan tertentu, untuk alasan teknis hukum, tidak bisa dengan mudah dikaitkan dengan sanksi. Namun peniadaan Undang-undang dengan muatan tertentu bisa dilaksanakan dengan lebih mudah melalui suatu konstitusi.<sup>380</sup>

Menurut Hans Kelsen dan Hans Nawiasky, sebagaimana diukutip oleh Jazim Hamidi mengatakan bahwa, “*Stufenbau des Rechts*” (ada juga yang menyebutnya “*Stufenbautheorie*”) atau “teori hierarki norma hukum”). Norma-norma (termasuk norma hukum) itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana 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, demikian seterusnya

---

<sup>378</sup> . Hans Kelsen, “*Teori Hukum Murni*”, *Pure Theory of Law*. Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif. Penerjemah, Raisul muttaqien. Cet. Keenam. (Bandung: Nusa Media, 2008) hlm, 244. Bandingkan, Ni'matul Huda. *Lok, cit.* hlm, 23-24.

<sup>379</sup> . Hans Kelsen. *Lok, cit.* Hlm, 95.

<sup>380</sup> . *Op, cit.* Hlm, 246.

sampai pada suatu norma tidak dapat ditelusuri dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu “*Grundnorm*” (Norma Dasar).<sup>381</sup>

Oleh karena itu, bagaimana jikalau norma hukum suatu Undang-undang “UU Migas” (Norma Tinggi) telah dinyatakan tidak sah dan/atau bertentangan dengan konstitusi “Preamble/UUD 1945” sebagai Norma Tertinggi dan/atau (Norma Dasar). Tetap diberlakukan atau dengan membentuk norma baru “Perpres” (Norma Rendah) sebagai pijakan pemerintah untuk mengatur Migas?

Adolf Merkl<sup>382</sup> mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsanlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.<sup>383</sup>

Lebih lanjutnya Merkl sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati Soeprato juga azim Hamidi menjelaskan, dalam hal tata susunan/hierarkis sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya. Apabila Norma Dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada di bawahnya.<sup>384</sup>

Norma Dasar yang dimaksudkan oleh Merkl sebagai tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya itu adalah kerangka berfikir untuk teori jenjang tata hukum, ia memang adapat diubah seperti amandemen UUD 1945.<sup>385</sup> *Sebaliknya jikalau norma yang berada dibawahnya bertentangan dengan Norma Dasar, maka akan di uji keabsahan normanya atau disebut dengan istilah judicial review.*

---

<sup>381</sup> . Jazim Hamidi. *Lok, cit.* 54-55. Bandingkan, Maria Farida dan Indrati Soeprato, “*Ilmu Perundang-undangan*”, Dasar-dasar dan Pemberlakuannya. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Kanisius, 1998). Hlm, 25.

<sup>382</sup> . Jazim Hamidi, *Ibid.*

<sup>383</sup> . *Ibid.*

<sup>384</sup> . *Ibid.*

<sup>385</sup> . *Op, cit.* hlm, 56-57.



Teori *Stufenbau des Rechts* atau teori Jenjang Norma Hukum ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramid (asal kata dari *stupa*). Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkrit norma tersebut. Norma yang paling tinggi atau yang menduduki puncak piramid, bahkan bersifat “meta yuridis” atau diluar sistem hukum, norma semacam ini disebut Hans Kelsen dengan nama *Grundnorm* atau *Ursprungnorm*.<sup>386</sup>

Dua gagasan *Grundnorm* dalam kerangka teori “asalnya sumber hukum” dan *Grundnorm* dalam pemahaman teori “jenjang tata hukum” atau sering disebut teori “*Stufenbau*”. Dalam konteks Indonesia, teori *Stufenbau* tampak mempengaruhi substansi **dan/atau tercermin dalam** (cetak tebal penulis), Ketetapan MPR RI; Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 *jo.* Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2002 *jo.*<sup>387</sup> UU No. 12 tahun 2011 tentang perubahan atas UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>388</sup>

Intinya, Hans Kelsen dalam teori ini membagi dua jenis norma kedalam beberapa jenjang, yaitu: *Pertama*, jenjang norma yang paling tinggi dan tidak ada yang lebih tinggi lagi disebut “*Grundnorm*”; *Kedua*, yaitu jenjang norma-norma yang ada dibawahnya yang tersusun secara berlapis sampai jenjang norma yang paling rendah, kesemuanya jenjang norma pada jenis kedua ini disebut “*norm*”.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup> . *Ibid.*

<sup>387</sup> . *Ibid.* Bandingkan Pasal (1) Ketetapan MPR RI No. III/MPR/2002; Dijelaskan bahwa, angka (1). Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundangundangan; (2). Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis; dan (3). Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh Rakyat Indonesia, dan batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945.

<sup>388</sup> . *Ibid.* Bandingkan, Pasal (2) UU No. 12 tahun 2011 Menjelaskan, Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Lihat, Bab III Pasal (7) ayat (1) Jenis, Hierarki, dan Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan .

<sup>389</sup> . *Op, cit.* hlm, 60.

Pada konteks ini, perlu penulis uraikan pendapat dari Nawiasky yang membagi jenjang dan jenis norma tersebut berbeda dalam tata susunan dari atas ke bawah, pendapat tersebut antara lain:<sup>390</sup>

1. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara/aturan pokok negara (*Staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*Formell Gesetz*);
4. Peraturan pelaksana serta peraturan otonom (*Verordnung* dan *autonome Satzung*)

Perbedaan yang lain ialah, kata “norm” dalam *Grundnorm* yang dimaksudkan kelsen adalah norma dalam arti yang masi umum (norma hukum, norma sopan santun, norma kesusilaan, norma sosial, dan norma agama). Sedangkan kata “norm” dalam *Staatsfundamentalnorm* yang dimaksudkan Nawiasky adalah norma yang bersifat khusus, yaitu norma hukum dalam pengertian hukum positif atau hierarki peraturan perundang-undangan.<sup>391</sup>

#### **4. *Grundnorm* Perspektif Ilmuan Indonesia**

Satjipto Rahardjo dalam pandangannya bahwa, teori Hans Kelsen yang bersifat dasar adalah konsepsinya mengenai *Grundnorm*, suatu dalil akbar dan tidak dapat ditiadakan, yang menjadi tujuan dari semua jalan hukum, bagaimana berputar-putarnya jalan itu. Dengan demikian, maka dalil akbar yang disebut sebagai *Grundnorm* itu kecuali berfungsi sebagai dasar, juga sebagai tujuan yang harus diperhatikan oleh setiap hukum atau peraturan yang ada. Semua hukum yang berada pada kawasan rejim *Grundnorm* harus bisa mengait kepadanya, oleh karena itu ia bisa juga dilihat sebagai induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam suatu tatanan sistem tertentu, apakah dalam bentuk tertulis, ataukah sebagai suatu pernyataan yang tidak dituliskan.<sup>392</sup>

Selanjutnya Satjipto Rahardjo juga menegaskan bahwa konsep *Grundnorm* ini merupakan semacam bensin yang menggerakkan seluruh sistem hukum. dialah yang menjadi dasar mengapa hukum itu harus dipatuhi dan dia pula memberikan pertanggungjawaban, mengapa hukum di situ harus dilaksanakan.

---

<sup>390</sup> . *Ibid.*

<sup>391</sup> . *Ibid.*

<sup>392</sup> . Satjipto Rahardjo. *Lok, cit.* Hlm, 311-312.

Oleh karena itu ia lebih merupakan suatu dalil daripada peraturan biasa. Dalil itu akan tetap menjadi dasar tata hukum manakala orang mempercayai, mengakui dan mematuhi. Tetapi apabila orang sudah mulai menggugat kebenaran dari dalil akbar tersebut, maka keseluruhan bangunan hukumnya pun akan runtuh. Inilah yang disebut “Revolusi”.<sup>393</sup>

Menurut pandangan A. Hamid Attamimi kemudian mengilustrasikan pemahamannya bahwa, suatu norma dibentuk oleh norma yang lebih tinggi, kemudian norma ini dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, dan demikian hal itu seterusnya sampai berhenti pada norma tertinggi yang tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi lagi, melainkan diperkirakan atau ditetapkan terlebih dahulu keberadaannya oleh masyarakat atau rakyat sendiri.<sup>394</sup>

Pendapat di atas lebih dipertegas oleh B. Arief Sidharta bahwa *Grundnorm* merupakan landasan keberlakuan tertinggi dari sebuah tatanan hukum, namun ia sendiri bukan sebuah kaidah hukum karena ia tidak memiliki positivitas. *Grundnorm* itu bukan kaidah yang ditetapkan oleh orang yang memiliki kewenangan untuk menetapkan kaidah hukum. *Grundnorm* bukanlah kaidah yang ditetapkan oleh orang/manusia secara eksplisit ataupun secara diam-diam. Lebih dari itu, terhadap ketidakpatuhan terhadap *Grundnorm* tidak terdapat sanksi atau tidak ada sanksinya seperti yang terjadi pada kaidah hukum. *Grundnorm* adalah kaidah yang diandaikan dalam pemikiran manusia dan bukan kaidah yang dihendaki. *Grundnorm* itu adalah sebuah kaidah hipotetikal, atau sebuah fiksi sebagaimana yang telah dikatakan oleh Hans Kelsen.<sup>395</sup>

Pada konteks tersebut, Sidharta juga menegaskan bahwa *Grundnorm* itu tidak ditetapkan oleh suatu kekuasaan (yang tentu saja akan memerlukan norma yang lebih tinggi sebagai landasan kewenangannya), tetapi diandaikan ‘ada’. Jadi *Grundnorm* itu tidak *Gesetz*, melainkan *vorausgesetzt*. Dengan demikian kata Sidharta, *Grundnorm* itu tidak termasuk kedalam tatanan hukum positif; ia ada diluar dan menjadi landasan (fondasi) tata hukum positif.

---

<sup>393</sup> . *Ibid.*

<sup>394</sup> . Jazim Hamidi. *Op. cit.* hlm, 62-63.

<sup>395</sup> . *Ibid.*

*Grundnorm* sebagai asas kesatuan yang menjalin keseluruhan norma yang majemuk itu menjadi suatu kesatuan yang utuh.<sup>396</sup>

Pendapat yang senada disampaikan oleh Marsillam Simanjuntak yang mengatakan bahwa, *Grundnorm* sebagai norma dasar (yang tertinggi) tidak diturunkan dari manapun. Ia dianggap sah dan diterima sebagai sesuatu yang sah dan diterima sebagai sesuatu yang sah tanpa harus disesuaikan dengan norma lain.<sup>397</sup> *Grundnorm* adalah suatu norma yang tidak dapat didedukasikan dari sumber lainnya, suatu norma awal yang keberadaannya dan kesahannya diasumsikan, dan bukan merupakan bagian dari hukum positif, tetapi merupakan sumber (yang berada diluar) dari hukum positif.<sup>398</sup>

Menurut Darji Darmodiharjo dan Shidarta menyatakan bahwa, sebagai norma yang tertinggi, *Grundnorm* harus diterima secara aksiomatis (kenyataan yang diterima sebagai kebenaran tanpa perlu pembuktian lebih lanjut). Teori Kelsen sesungguhnya masi bersifat umum karena tidak ditujukan khusus kepada norma tertentu, artinya, norma apapun (Agama, kesusilaan, sopan santun, dan termasuk hukum).<sup>399</sup>

Gagasan tersebut, kemudian didukung oleh Maria Farida Indrati Soeprapto juga mendukung pendapat-pendapat sebelumnya, bahwa *Grundnorm* yang bersifat *presupposed* atau tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga menerimanya sebagai sesuatu yang tidak diperdebatkan lagi, sebagai suatu hipotesis, sesuatu yang fiktif, suatu aksioma. Ini diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapisan-lapisan bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri padanya.<sup>400</sup>

Jadi menurut Maria Farida, *Grundnorm* dalam pengertian Hans Kelsen ini merupakan norma yang paling tinggi, yang tidak dapat ditelusuri lagi siapa pembentuknya, atau dari mana asalnya. Keberlakuannya tidak berasal dan tidak bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, tetapi berlakunya secara *presupposed* yaitu diandaikan keberadaannya lebih dahulu oleh akal budi manusia. Dikatakan bahwa *Grundnorm* itu berlaku tidak berdasar atau tidak

---

<sup>396</sup> . Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, "*Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*". Cet. Pertama. (Bandung: Cv Remadja Karya, 1989). Hlm, 61-62.

<sup>397</sup> . *Ibid.*

<sup>398</sup> . *Op, cit.* hlm, 63-64.

<sup>399</sup> . *Ibid.*

<sup>400</sup> . *Op, cit.* hlm, 65.

bersumber pada norma yang lebih tinggi lagi, karena apabila norma tersebut berlaku masi berdasar atau bersumber pada norma yang lebih tinggi, maka ia bukan merupakan norma yang tertinggi.<sup>401</sup>

Pandangan selanjutnya disampaikan oleh Budiono Kusumohamidjojo yang lebih menekankan pada aspek historis atas kemunculan konsep Hans Kelsen tentang *Grundnorm*. Menurutnya, eksistensi *Grundnorm* Kelsen didasarkan pada tragedi sejarah perang Dunia II. Dimana kekuasaan dari Adolf Hitler menjalankan suatu politik hukum yang memanfaatkan hukum demi politik dan kekuasaan, dan bukannya menegakkan keadilan. Karena itu dalam bukunya *Reine Rechtslehre* (Ajaran Hukum Murni, 2960) Kelsen dalam perjuangannya membersihkan hukum dari ansir-ansir politik dan kekuasaan, karena itu Kelsen berusaha untuk mengembalikan seluruh kompleks hukum kepada suatu kaidah dasar yang disebutnya *Grundnorm* yang berbasiskan pada keadilan. Keadilan yang formulasikan kedalam jenjang norma-norma hukum, dengan pengertian bahwa dalam struktur jenjang norma harus sesuai dengan makna keadilan itu sendiri, sehingga hukum tidak dijadikan sebagai alat perbudakan tumpuan kekuasaan semata.<sup>402</sup>

*Grundnorm* itu merupakan salah satu konsep sentral dalam teori Kelsen. Disebut demikian, karena sebagai norma dasar, validitasnya tidak perlu dan tidak bisa dipertanyakan lebih jauh. Persoalannya adalah, meskipun *Grundnorm* itu merupakan penentu nilai keadilan yang tertinggi, ia tidak pernah dapat dinalari sampai tuntas. Dan justru hal itu suda didasari oleh orang Romawi dua puluh abad lebih yang lalu ketika mereka mengatakan “*Summum ius, summa iniuria*” (bahasa latin), yang artinya; dalam keadilan tertinggi yang dirumuskan manusia, bersemayam juga ketidakadilan yang tertinggi.<sup>403</sup>

Dari pengertian *Grundnorm* yang dikemukakan oleh Hans Kelsen kemudian dipahami lebih lanjut oleh para ilmuan hukum di atas, selanjutnya dirumuskan oleh Jazim Hamidi paling tidak ada sembilan karakteristik yang terkandung dalam pengertian *Grundnorm*, yaitu:<sup>404</sup>

---

<sup>401</sup> . *Ibid.*

<sup>402</sup> . Budiono Kusumohamidjojo, “*Filsafat Hukum*” Problematika Ketertiban Yang Adil. Cet. Pertama. (Bandung: Cv Mandar Maju, 2011). Hlm, 97-98.

<sup>403</sup> . *Ibid.*

<sup>404</sup> . Jazim Hamidi, *Op. cit.* hlm, 66-67.

- 1) *Grundnorm* adalah sebuah norma yang dianggap sebagai norma tertinggi dan terakhir. Keberadaan tidak ditetapkan oleh suatu kekuasaan, tetapi diandaikan oleh akal budi manusia;
- 2) Ia merupakan sumber (yang berada diluar) hukum positif atau meta-juristic;
- 3) Ia merupakan norma yang bersifat umum, yaitu mencakup norma apapun (Agama, kesusilaan, sopan santun, dan termasuk hukum);
- 4) Ia sama sekali bukan norma yang berbentuk tertulis, karena hanya diasumsikan;
- 5) Ia diterima masyarakat atau rakyat secara aksiomatis (sebagai kebenaran tanpa perlu pembuktian lebih lanjut);
- 6) Nilai validitas atau keabsahannya diasumsikan, sangat abstrak, dan seseorang seyogianya mematuhi/bertindak sebagaimana yang ditetapkan konstitusi;
- 7) Ia menjadi dasar atau landasan keberlakuan tertinggi dari sebuah tatanan hukum, mengapa hukum itu harus dipatuhi. Sekaligus memberikan pertanggungjawaban, mengapa hukum di situ harus dilaksanakan;
- 8) Ketidak patuhan terhadapnya tidak terdapat sanksi atau tidak ada sanksinya seperti yang terdapat pada kaidah-kaidah hukum; dan
- 9) Ia merupakan penentu nilai keadilan yang tertinggi, tetapi ia tidak dapat dinalar sampai tuntas. Sebagaimana adigum

Sebagaimana disebutkan Hans Kelsen bahwa, norma tertinggi dari suatu negara adalah norma dasar yang mengatur seseorang untuk bertindak, sebagaimana yang telah ditetapkan dalam konstitusi, artinya bahwa seseorang seharusnya berperilaku menurut makna subyektif dari tindakan/ kehendak/ kemauan pembentukan konstitusi.<sup>405</sup>

Bertolak dari pendapat Hans Kelsen tersebut, maka Pancasila dan UUD 1945 merupakan Norma Dasar yang menciptakan sumber dari setiap perundang-undangan di bawahnya secara hierarkis. Sesuai dengan Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 10

---

<sup>405</sup> . Ronal S. Lumbun, “*Peraturan Mahkamah Agung RI*” Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan. Cet. Pertama. (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011). Hlm, 130.

tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Jika kemudian di urutkan, dalam Pasal (7) ayat (1) dijelaskan bahwa, Jenis dan hierarki Peraturan Perundang undangan terdiri atas:

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

Melihat hierarki di atas, menurut penulis dapatlah dikatakan bahwa, Peraturan Presiden terdapat pada posisi dan/atau terdapat pada angka (5). Dengan demikian, Perpres Nomor 9 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 55 tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri. Sedangkan eksistensi Undang-undang terdapat pada urutan dan/atau terdapat pada posisi angka (3) pasca Ketetapan MPR, jika kemudian di perbandingkan, maka Peraturan Presiden (dalam lingkup nasional) terdapat pada posisi yang paling terakhir setelah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, dan Peraturan Pemerintah.

Oleh karena itu eksistensi Perpres (dalam lingkup nasional) jika dilihat dari optik teorinya Hans Kelsen tentang “*Norm*”, “Perpres” terdapat pada (... jenjang norma yang paling rendah). “Suda paling rendah” di satu sisi, sedangkan di lain sisi Perpres tersebut “lemah secara Yuridis maupun Teoritis”, oleh karena Perpres tersebut masi didasarkan pada ketentuan UU No. 22 tahun 2011 yang dalam putusan MK telah dinyatakan bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945, yang belum dirubah (*legislative review*). Selain itu, Pasal (33) UUD 1945 serta UU Migas sebagai satu kesatuan norma tinggi (UU) dan norma tertinggi dan/atau norma dasar adalah (Pasal 33 UUD 1945). Pada konteks ini, eksistensi Perpers harus menyesuaikan dengan norma tinggi (UU) dan norma tertinggi atau norma dasar (UUD 1945).

Keberadaan Perpers dalam perspektif sistem hukum nasional diakui secara hierarki seperti dijabarkan di atas, yang menjadi persoalan utama adalah bentuk keabsahan norma yang terdapat dalam Perpres tersebut. Sangatlah mustahil jikalau pada awalnya untuk pengaturan Migas berpayung pada UU, dan saat ini pengaturan Migas hanya didasarkan pada sebuah Perpres. Untuk memperkuat asumsi sederhana penulis bahwa Perpres “lemah secara yuridis maupun teoritis” ini dengan mengutip pendapat Adolf Merkl mengemukakan bahwa:

“ suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das Doppelte Rechtsanlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi kebawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum dibawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula. Lebih lanjutnya Merkl sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati Soeprato juga azim Hamidi menjelaskan, dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (Norma Dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya. Apabila Norma Dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada di bawahnya”.

Secara teoritis ketika sebuah peraturan perundang-undangan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maka peraturan tersebut dapat dibatalkan.<sup>406</sup> Sebagaimana telah dijelaskan dalam teori hierarki peraturan perundang-undangan bahwa terdapat teori yang disebut Stufentheori.<sup>407</sup>

Pada dasarnya teori yang dikemukakan Hans Kelsen diilhami oleh pendapat Adof Merkl yang mengatakan, bahwa suatu Norma hukum selalu memiliki dua wajah (*das Doppelte Rechtsanlitz*). Suatu norma hukum pertamanya keatas bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya. Di samping itu, norma hukum ke bawah. Dengan demikian, suatu norma hukum mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif karena tergantung pada masa berlaku norma

---

<sup>406</sup> . Saifudin. *Lok, cit.* hlm, 23.

<sup>407</sup> . Budiman N.P.D Sinaga, “*Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*”. Cet. Pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2004). Hlm, 18.



lain yang lebih tinggi. Jika norma hukum yang lebih tinggi tidak berlaku lagi, norma hukum yang berada di bawah tidak berlaku juga.<sup>408</sup>

Hukum itu adalah sah (valid) apabila dibuat oleh lembaga atau otoritas yang berwenang membentuknya dan berdasarkan norma yang lebih tinggi sehingga dalam hal ini norma yang lebih rendah (inferior) dapat dibentuk oleh norma yang lebih tinggi (superior).<sup>409</sup> Hal ini mengandung makna bahwa norma (peraturan) yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkinya (*lexsuperiore derogat lex inferiore*). Demikian juga Dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang Perundang-undangan.<sup>410</sup>

Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa hukum yang hierarkis adalah hukum yang di bawah harus mempunyai sumber di atasnya demikian seterusnya. Prinsip tersebut merupakan konsekuensi adanya tertib hukum (*legal order*) atau suatu perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi derajatnya, apabila hal itu terjadi, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah derajatnya dapat dibatalkan (*void able*).<sup>411</sup> Apabila ternyata peraturan perundangan-undangan yang lebih rendah tingkatannya bertentangan dengan peraturan perundangan-undangan yang lebih tinggi, peraturan perundangan-undangan yang lebih rendah dapat dituntut dibatalkan bahkan batal demi hukum (*van rechtswegenietig*).<sup>412</sup>

Jika kenyataannya bahwa terdapat pertentangan norma rendah dengan norma tinggi dan norma yang paling tertinggi yang telah disebutkan di atas, pada babak ini kita akan melihat bagaimana pendapat Hans Kelsen terhadap pertentangan norma tersebut. Menurut Hans Kelsen mengatakan bahwa, "*Kesatuan logis dari Tatanan Hukum, Konflik Norma*", karena norma dasar merupakan alasan keabsahan dari semua norma hukum yang berasal dari tatanan

---

<sup>408</sup> . *Op, cit.* hlm. 20-21.

<sup>409</sup> . Ni'matul Huda, "*Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review*". Cet. Pertama. (Yogyakarta: UII Press, 2005). hlm. 50

<sup>410</sup> . Lihat, Pasal (4) angka (1) dijelaskan bahwa, "Sesuai dengan tata urutan peraturan perundang undangan ini maka setiap aturan hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan aturan hukum yang lebih tinggi".

<sup>411</sup> . Siti Fatimah, "*Praktik Judicial Review Di Indonesia Suatu Pengantar*". Cet. Pertama. (Yogyakarta: Pilar Media, 2005). Hlm, 42-43.

<sup>412</sup> . Bagir Manan, "*Teori dan Politik Konstitusi*". Cet. Kedua. (Yogyakarta: FH UII Press 2004), hlm. 20.

hukum yang sama, maka norma dasar tersebut merupakan kesatuan dari beraneka macam norma ini. Kesatuan ini juga terungkap oleh fakta bahwa tatanan hukum dapat dijelaskan dalam aturan hukum yang tidak bertentangan satu sama lainnya. Tidak dipungkiri bahwa organ hukum dapat menciptakan norma-norma yang saling bertentangan—bahwa mereka melakukan sejumlah tindakan yang makna subyektif adalah “harus” dan yang bisa bertentangan satu sama lainnya jika makna subyektif diinterpretasikan sebagai makna obyektifnya.<sup>413</sup>

Kaitannya dengan hal tersebut, Kelsen juga menegaskan bahwa, pertentangan norma semacam itu terjadi jika norma yang satu menetapkan perilaku tertentu, dan norma yang lain menetapkan perilaku lain yang tidak sesuai dengan perilaku yang disebut pertama.<sup>414</sup>

Namun demikian, pertentangan yang telah dijelaskan sebelumnya bukanlah kontradiksi logis dalam arti kata yang sempit, sekalipun dikatakan bahwa dua norma biasanya “bertentangan” satu sama lain. Karena prinsip logika, terutama prinsip peniadaan kontradiksi, bisa diterapkan pada penegasan yang bisa benar dan bisa salah; jika kontradiksi logis dijumpai di antara dua penegasan, maka hanya salah satu penegasan yang benar; jika yang satu benar, yang lain mestinya salah. Namun sebuah norma tidak bisa benar atau salah tetapi absah atau tidak absah.<sup>415</sup>

Tidak ada kemungkinan terjadinya konflik antara norma yang lebih tinggi dengan norma yang lebih rendah, yakni antara norma yang satu, yang menetapkan penciptaan norma lain, dengan norma yang lain ini, karena landasan keabsahan dari norma yang lebih rendah ada pada norma yang lebih tinggi. Jika norma yang lebih rendah dianggap absah, ia mesti dianggap absah berdasarkan norma yang lebih tinggi.<sup>416</sup>

Fungsi norma dasar menjadi sangat jelas jika konstitusi tidak diubah melalui sarana konstitusi, tetapi dengan sarana revolusi; bila keberadaan—yakni keabsahan—dari seluruh tatanan hukum didasarkan langsung pada konstitusi, ia akan dipertanyakan. Lingkup keabsahan norma; awal dan akhir dari keabsahannya

---

<sup>413</sup>. Hans Kelsen. *Lok. cit.* hlm, 229-230.

<sup>414</sup>. *Ibid.*

<sup>415</sup>. *Ibid.*

<sup>416</sup>. *Ibid.*

bisa ditentukan oleh norma itu sendiri atau oleh norma yang lebih tinggi yang mengatur pembuatan norma yang lebih rendah.<sup>417</sup>

Pada kesempatan lain, menurut Moh. Mahfud MD mengatakan bahwa setidaknya ada dua alasan yang menyebabkan sebuah UU atau produk hukum lainnya memuat hal-hal yang bertentangan dengan UUD atau konstitusi. *Pertama*, Pemerintah dan DPR sebagai lembaga legislatif yang membuat UU, adalah lembaga politik yang sangat mungkin membuat UU atas dasar kepentingan politik mereka sendiri atau kelompok yang dominan di dalamnya.

*Kedua*, Pemerintah dan DPR, sebagai lembaga politik, dalam faktanya lebih banyak berisi orang-orang yang bukan ahli hukum atau kurang biasa berfikir menurut logika hukum. Mereka direkrut atas dasar ketokohnya dan berhasil meraih dukungan politik tanpa mempertimbangkan keahlian dibidang hukum. Dengan fakta ini, sangat mungkin para politisi di lembaga legislatif membuat UU yang isinya bertentangan dengan UUD atau konstitusi akibat ketidakpahaman mereka.<sup>418</sup>

## **B. Pembagian Kekuasaan dan Fungsi Legislatif DPR Sebagai Instrumen Tindakan Putusan Mahkamah Konstitusi**

### **1. *Trias Politica* Lembaga Negara**

Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan awal di atas. Diskursus *Trias Politica* tidak terlepas dari lentera sejarah kelahiran negara. Sejak lahirnya pemikiran negara dan hukum pada abad ke-V SM di Athena, Yunani kuno; di samping masalah asal hakekat negara dan bentuk-bentuk negara, juga masalah pembagian kekuasaan penguasa. Kaitannya dengan hal tersebut, jelas tersirat dalam lembaran-lembaran sejarah dan tinta-tinta teori; yaitu teori Teokrasi, Teori Hukum Alam, dan Teori Kekuatan. Hal ini terlihat dalam ajaran-ajaran para pakar (filosof) Sokrates, Plato, Aristoteles, dan Epicurus (jaman Yunani kuno); Agustinus, Thomas Aquinas, dan Marsilius (abad Pertengahan); Niccolo Machiavelli dan Jean Bodin (jaman Renaissance); Johanens Althusius

---

<sup>417</sup>. *Op, cit.* hlm, 231.

<sup>418</sup>. Mahfud MD. *Lok, cit.* hlm. 130-131

dari kaum Monarkomaken; Thomas Hobbes, Jhon Locke, Montesquieu dan J.J Rousseau dari teori hukum alam.<sup>419</sup>

Dalam teori-teori berikutnya, yaitu teori positivisme dan teori modern, terutama dalam ajaran Hans Kelsen, Kranenburg dan Logemann, masalah sifat kekuasaan penguasa dan masalah pembagian kekuasaan mendapatkan perhatian lebih kongrit, sehingga melatar belakangi serta mendorong lahirnya teori legitimasi kekuasaan yang membicarakan tiga masalah pokok, yaitu: sumber kekuasaan, pemilik kekuasaan tunggal atau kedaulatan, dan pengesahan kekuasaan.<sup>420</sup>

Setelah memasuki jaman Imperium Romawi, jaman abad pertengahan, jaman Renaissance, jaman berkembangannya teori hukum alam baik hukum alam abad ke-XVII maupun hukum alam abad ke- XVIII, teori kekuatan, teori positivisme, dan teori modern; kemudian memasuki abad XIX, demokrasi sebagaimana dilaksanakan dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan negara Yunani kuno tersebut tidak mungkin dapat dilaksanakan lagi. Karena wilayah negara semakin luas, warga negaranya telah berkembang menjadi makin banyak, juga urusan-urusan pemerintahannya telah berkembang menjadi semakin banyak dan kompleks.<sup>421</sup>

Kecuali itu, lahirnya kembali sistem demokrasi pada abad ke XIX seakan-akan merupakan sesuatu yang baru, karena sejak memasuki jaman Imperium Romawi, jaman abad pertengahan, jaman Renaissance, jaman hukum alam baik abad ke XVII maupun abad ke XVIII, kemudian berkembang teori kekuatan pada abad ke XIX, sistem demokrasi, terutama dalam penyelenggaraan praktek pemerintahan negara “terkubur” karena “dimatikan” oleh sistem otoriter dengan sistem pemerintahan negara yang absolut, mutlak dan tidak terbatas.<sup>422</sup>

Dalam abad jaman pertengahan sistem demokrasi dimatikan serta terkubur oleh teori teokrasi Agustinus, Thomas Aquino dan Marsilius. Dalam ajaran Renaissance dimatikan serta terkubur oleh ajaran Niccolo Machiavelli dan ajaran Jhean Bodin. Sedangkan dalam jaman perkembangannya teori hukum

---

<sup>419</sup>. Soehino, “*Hukum Tatanegara Sistem Pemerintahan negara*”. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Liberty, 1993). Hlm, 37.

<sup>420</sup>. *Ibid.*

<sup>421</sup>. *Ibid.*

<sup>422</sup>. *Op, cit.* hlm, 41.

alam abad ke XVII sistem demokrasi dimatikan serta terkubur oleh ajaran Thomas Hobbes.<sup>423</sup>

Jadi sejak jaman Romawi kuno, terutama setelah terbentuknya Imperium Romawi sampai memasuki abad ke VIII pratek ketatanegaraan dinominasi oleh sistem absolutisme beserta segala macam eksisnya. Sistem dan keadaan ketatanegaraan yang demikian inilah yang kemudian dihadapi oleh para pendekar teori hukum alam abad ke XVIII, antara lain oleh Montesquieu dengan ajaran "*Trias Politica*"; Jhean Jacques Rousseau dengan ajaran "Kedaulatan Rakyat" dan oleh Imamnuel Kant dengan ajaran "Negara Hukum".<sup>424</sup>

Selanjutnya tinta-tinta teori tersebut terus mengalir mengikuti ruang dan waktu dalam lembaran-lembaran epistemologi ilmiah karya-karya spektakuler para pendekar (filsuf) negara dan hukum. Saldi Isra<sup>425</sup> kemudian meneropong gagasan para pemikir besar yang mengulas sejarah perkembangan pemikiran kenegaraan, gagasan pemisahan kekuasaan secara horizontal pertama kali dikemukakan oleh Jhon Licke dalam buku "*Tiwo Treaties of Civil Government*".

Dalam buku tersebut, Jhon Lucke kemudian membagi kekuasaan dalam sebuah negara menjadi tiga cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Dari ketiga cabang kekuasaan itu, legislatif adalah kekuasaan membentuk Undang-undang, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan melaksanakan Undang-undang, dan kekuasaan federatif adalah kekuasaan untuk melakukan hubungan internasional dengan negara-negara lain.<sup>426</sup>

Dalam perkembangan teori yang dikemukakan oleh Jhon Locke kemudian dikembangkan oleh Baron de Montesquieu dalam karyanya "*L'Esprit des Lois*" (*The Spirit of Laws*). Yang dalam uraiannya, Baron de Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan membuat Undang-undang (legislatif), kekuasaan untuk menyelenggarakan Undang-undang yang oleh Montesquieu diutamakan tindakan di bidang politik luar negeri (yidikatif), dan kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran Undang-undang (yudikatif). Ketiga kekuasaan tersebut harus

---

<sup>423</sup> . *Ibid.*

<sup>424</sup> . *Ibid.*

<sup>425</sup> . Saldi Isra. *Lok, cit.* hlm, 73.

<sup>426</sup> . *Ibid.*

terpisah satu sama lainnya, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat kelengkapan (lembaga) yang menyelenggarakannya. Oleh karena itu, konsepsi yang dikembangkan Montesquieu lebih dikenal dengan ajaran *Trias Politica*.<sup>427</sup>

Jika dibandingkan konsep pembagian kekuasaan Locke (1632-1704) dan Montesquieu (1689-1785), perbedaan mendasar keduanya: Locke memasukkan kekuasaan yudikatif kedalam kekuasaan eksekutif, sedangkan Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif berdiri sendiri. Montesquieu secara tegas menekankan kebebasan badan yudikatif karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara yang pada masa itu menjadi korban despotis Raja-raja Bourbon. Semetara Locke sangat dipengaruhi praktik ketatanegaraan Inggris yang meletakkan kekuasaan peradilan tertinggi di lembaga legislatif, yaitu *House of Lord*.<sup>428</sup>

Dalam pandangan van Vollenhoven terdapat sedikit perbedaan antara Locke dan Montesquieu. van Vollenhoven membagi kekuasaan menjadi empat fungsi, yaitu *regiling; bestuur; rechtspraak; dan politie*. Pembagian empat kekuasaan negara itu kemudian dikenal dengan teori "*Catur Praja*". Dalam teori itu, yang dimaksud dengan *regiling* adalah kekuasaan negara untuk membentuk aturan. *Bestuur* adalah cabang kekuasaan yang menjalankan fungsi pemerintahan. Sementara *rechtspraak* merupakan cabang kekuasaan negara yang melaksanakan fungsi peradilan. Dengan demikian letak perbedaan dari tiga pemikiran tersebut, van Vollenhoven kemudian memunculkan gagasan "*politie*" sebagai cabang kekuasaan yang berfungsi menjaga ketertiban masyarakat dan negara.<sup>429</sup>

Konsepsi yang kemudian disebut dengan *trias politica* tersebut, dewasa ini sudah tidak relevan lagi, mengingat tidak mungkin lagi mempertahankan bahwa ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Hal ini dapat dilihat bahwa hubungan antar cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat

---

<sup>427</sup> . *Ibid.*

<sup>428</sup> . *Op, cit.* hlm, 75.

<sup>429</sup> . *Ibid.*

sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.<sup>430</sup>

Konsep lembaga negara secara terminologis memiliki keberagaman istilah. Di kepustakaan Inggris, sebutan lembaga negara menggunakan istilah “*political Institution*”, sedangkan dalam kepustakaan Belanda dikenal dengan istilah “*staat organen*”. Sementara itu, bahasa Indonesia menggunakan istilah “*lembaga negara, badan negara, atau organ negara*”.<sup>431</sup>

Sejalan dengan itu, Jimly Asshiddiqie dalam pandangannya bahwa, sebenarnya secara sederhana istilah organ negara atau lembaga negara dapat dibedakan dari perkataan organ atau lembaga swasta, lembaga masyarakat, atau yang biasa disebut Ornop atau Organisasi Nonpemerintah yang dalam bahasa Inggris disebut *Non-Government Organization* atau *Non-Governmental Organization (NGO's)*. Oleh sebab itu, lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara. lembaga negara itu dapat berbeda dalam ranah legislatif, eksekutif, dan yudikatif, ataupun bersifat campuran.<sup>432</sup>

Pandangan selanjutnya, konsepsi lembaga negara ini dalam perspektif Bahasa Belanda biasa disebut ‘*staatsorgaan*’ dalam bahasa Indonesia hal itu identik dengan lembaga negara, badan negara, atau disebut juga dengan organ negara. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI 1997), kata “lembaga” diartikan sebagai (i) asal mula atau bakal (yang menjadi sesuatu); (ii) bentuk asli (rupa, wujud); (iii) acuan, ikatan; (iv) badan atau organisasi yang bertujuan melakukan penyelidikan keilmuan atau melakukan sesuatu usaha; dan (v) pola perilaku yang mapan yang terdiri atas interaksi sosial yang berstruktur.<sup>433</sup>

Dalam Kamus Hukum Fockema Andreae yang diterjemahkan Saleh Adiwinata dkk, kata 'organ' diartikan sebagai berikut. "Organ adalah perlengkapan. Alat perlengkapan adalah orang atau majelis yang terdiri dari orang-orang yang berdasarkan undang-undang atau anggaran dasar wewenang

---

<sup>430</sup>. Didik Sukriono, “*Lembaga-lembaga Negara Dalam UUD NRI 1945 Sesudah Perubahan*”. (Makalah). Disampaikan pada Seminar Nasional Pendidikan Kewargaan Negara: “*Membangun Kesadaran Berkonstitusi*”. Malang, 26 Nopember 2009, hlm, 1-2.

<sup>431</sup>. *Op, cit.* hlm, 3.

<sup>432</sup>. Jimly Asshiddiqie, “*Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*”. Ed. Kedua. Cet. Pertama. (Jakarta: Sinar Grafika, 2010). Hlm, 27.

<sup>433</sup>. *Ibid.*

mengemukakan dan merealisasikan kehendak badan hukum. Selanjutnya negara dan badan pemerintahan rendah mempunyai alat perlengkapan. Mulai dari Raja (Presiden) sampai pada pegawai yang rendah, para pejabat itu dapat dianggap sebagai alat-alat perlengkapan. Akan tetapi, perkataan ini lebih banyak dipakai untuk badan pemerintahan tinggi dan dewan pemerintahan yang mempunyai wewenang yang diwakilkan secara teratur dan pasti".<sup>434</sup>

Oleh karena itu, istilah lembaga negara, organ negara, badan negara, dan alat perlengkapan negara seringkali dipertukarkan satu sama lain. Akan tetapi, satu sama lain sebenarnya dapat dan memang perlu dibedakan, sehingga tidak membingungkan. Untuk memahami pengertian organ atau lembaga negara secara lebih dalam, kita dapat mendekatinya dari pandangan Hans Kelsen mengenai *the concept of the State Organ* dalam bukunya "*General Theory of Law and State*". Hans Kelsen menguraikan bahwa "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*". Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum (*legal order*) adalah suatu organ.<sup>435</sup>

Lembaga negara merupakan lembaga pemerintahan negara yang berkedudukan di pusat yang fungsi, tugas, dan kewenangannya diatur secara tegas dalam UUD. Secara keseluruhan UUD 1945 sebelum perubahan mengenal enam lembaga tinggi/tertinggi negara, yaitu MPR sebagai lembaga tertinggi negara; DPR, Presiden, MA, BPK, dan DPA sebagai lembaga tinggi negara. Namun setelah perubahan, UUD 1945 menyebutkan bahwa lembaga negara adalah MPR, DPR, DPD, Presiden, BPK, MA, MK, dan KY tanpa mengenal istilah lembaga tinggi atau tertinggi negara. UUD 1945 mengejawantahkan prinsip kedaulatan yang tercermin dalam pengaturan penyelenggaraan negara.<sup>436</sup>

Dalam UUD 1945 memuat pengaturan kedaulatan hukum, rakyat, dan negara karena didalamnya mengatur tentang pembagian kekuasaan yang berdasarkan pada hukum, proses penyelenggaraan kedaulatan rakyat, dan hubungan antara Negara RI dengan negara luar dalam konteks hubungan internasional. Disamping mengatur mengenai proses pembagian kekuasaan, UUD

---

<sup>434</sup>. Ni'matul Huda. "*Lembaga Negara dalam masa Transisi Demokrasi*". Cet. Pertama. (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 76

<sup>435</sup>. Hans Kelsen. *Lok, cit.* hlm. 276.

<sup>436</sup>. A. M. Fatwa, "*Tugas dan Fungsi MPR Serta Hubungan Antar Lembaga Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan*". Jurnal Majelis. Vol. 1 No.1. (2009). Hlm, 23-24.



juga mengatur mengenai hubungan kewenangan dan mekanisme kerja antar lembaga negara dalam penyelenggaraan negara. Untuk dapat menelaah tentang hubungan antar lembaga negara tersebut, kita perlu mencermati konsep kunci yang dipakai dalam sistem pemikiran kenegaraan Indonesia.<sup>437</sup>

Prinsip kedaulatan rakyat yang terwujudkan dalam peraturan perundang-undangan tercermin dalam struktur dan mekanisme kelembagaan negara dan pemerintahan untuk menjamin tegaknya sistem hukum dan berfungsinya sistem demokrasi. Dari segi kelembagaan, prinsip kedaulatan rakyat biasanya diorganisasikan melalui sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Pemisahan kekuasaan cenderung bersifat horizontal dalam arti kekuasaan dipisahkan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*), sedangkan pembagian kekuasaan bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal kebawah kepada lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.<sup>438</sup>

Selama ini, UUD 1945 menganut paham pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal. Kedaulatan rakyat dianggap sebagai wujud penuh dalam wadah MPR yang berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara Pasal (1) ayat (2), sebelum perubahan. Dari sini fungsi-fungsi tertentu dibagikan sebagai tugas dan wewenang lembaga-lembaga tinggi negara yang ada dibawahnya, yaitu Presiden, DPA, DPR, BPK, dan MA. Dalam UUD 1945 (sebelum perubahan) tidak dikenal pemisahan yang tegas, tetapi berdasarkan pada hasil perubahan, prinsip pemisahan kekuasaan secara horizontal jelas dianut, misalnya mengenai pemisahan antara pemegang kekuasaan eksekutif yang berada di tangan Presiden Pasal (5) ayat (1) dan pemegang kekuasaan legislatif yang berada di tangan DPR Pasal (20) ayat (1).<sup>439</sup>

Untuk mengetahui bagaimana proses penyelenggaraan negara menurut UUD, maka Prinsip pemisahan dan pembagian kekuasaan perlu dicermati karena sangat mempengaruhi hubungan dan mekanisme kelembagaan antar lembaga negara. Dengan penegasan prinsip tersebut, sekaligus untuk menunjukkan ciri

---

<sup>437</sup>. *Ibid.*

<sup>438</sup>. *Ibid*

<sup>439</sup>. *Ibid.*

konstitusionalisme yang berlaku dengan maksud untuk menghindari adanya kesewenang-wenangan kekuasaan.

Menurut Mahfud MD,<sup>440</sup> ada lima kelemahan dasar dalam UUD 1945 (sebelum amandemen). *Pertama*, sistem Konstitusi dibawah UUD 1945 bersifat ‘sarat-eksekutif’ (*executive-heavy*). *Kedua*, tidak ada *checks and balances* di dalamnya. *Ketiga*, UUD ini mendelegasikan terlalu banyak aturan konstitusional ke level Undang-undang. *Keempat*, di dalamnya, terdapat sejumlah Pasal yang bermakna ambigu (rancu). *Kelima*, konstitusi ini terlalu Banyak bergantung kepada *political goodwill* dan integritas para politisi.

Tim Kajian Amandemen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya menyatakan bahwa di samping cacat-cacat tersebut, UUD 1945 juga mengandung kekosongan hukum (*legal vacuum*), karena terlalu singkat dan ramping. Menurut Bagir Manan mengatakan bahwa fakta terlalu banyaknya persoalan konstitusi strategis yang dijabarkan secara singkat dalam penjelasan, dan bukan dalam Bantang Tubuh UUD 1945, adalah kekurangan lain UUD 1945.<sup>441</sup> (pendapat sebelum amandemen).

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Lindsey<sup>442</sup> mengatakan bahwa, (...UUD 1945 tidak dengan jelas menggunakan sistem politik Parlementer atau pun Presidensial, tetapi justru menciptakan sebuah campuran yang saling tumpang tindih dan remang-remang yang mengandalkan pandangan tentang “pemilihan/pembagian” kekuasaan. Akibatnya, sistem *check and balances* antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif diperlukan untuk menciptakan sebuah sistem politik yang demokratis yang selama ini belum pernah ada. (gagasan sebelum amandemen UUD 1945).

Diskursus atas gagasan perlunya amandemen UUD 1945 dalam rangka menciptakan tatanan sistem ketatanegaraan yang lebih demokratis. Menurut Maswadi Rauf, demokratisasi merupakan satu proses perubahan terus

---

<sup>440</sup>. Denny Indrayana, “Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran”. (*An Evaluation of Constitution-Making in Transition*). Penerjemah, E. Setiyawati A. Cet. Kedua. (Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007). Hlm, 152.

<sup>441</sup>. *Ibid.*

<sup>442</sup>. *Op. cit.* hlm, 154-155.

menerus yang tanpa akhir dari sistem politik yang demokratis.<sup>443</sup> Potret kekuasaan Soeharto telah membelenggu suara rakyat, serta mengecilkan peran berbagai lembaga demokrasi seperti Partai Politik, Pemilu, DPR, MPR sehingga lembaga-lembaga politik menjadi tidak mampu melakukan tugasnya.

Dari potret tersebut, telaah akademisi menyimpulkan bahwa anomali politik itu terjadi karena UUD 1945 tidak mendistribusikan kekuasaan secara seimbang antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. UUD 1945 terlampau *executive heavy*, memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada Presiden sehingga kekuasaan DPR lemah, serta minimnya perlindungan HAM dan mekanisme *checks and balances*.<sup>444</sup>

Berbagai kelemahan serta kerancuan dalam UUD 1945 (sebelum perubahan), hal tersebutlah menjadi fokus perhatian PAH III dalam melakukan perubahan UUD 1945 pada Sidang Umum MPR Oktober 1999. Dalam agenda tersebut yang menjadi isu prioritas dalam pembahasan amandemen UUD 1945 antara lain:<sup>445</sup>

1. Memperkuat kewenangan DPR;
2. Memberdayakan MPR;
3. Membatasi kekuasaan Presiden
4. Perlindungan hak-hak asasi manusia (HAM);
5. Kekuasaan kehakiman; dan
6. Mekanisme *checks and balances*

Hal ini tanpak dari pandangan umum Frkasi-fraksi MPR tentang Materi Sidang Umum MPR dalam Rapat ke-2 BP MPR tanggal 6 Oktober 1999.<sup>446</sup> Secara umum pandangan Fraksi-fraksi meliputi masalah pembatasan kekuasaan Presiden, pemberdayaan DPR, pemberdayaan lembaga-lembaga negara seperti: MA, BPK, DPA, BI, pendidikan, HAM, Otonomi Daerah, dan pengaturan prinsip *checks and balances*.<sup>447</sup>

---

<sup>443</sup>. Valina Singka Subekti, "*Menyusun Konstitusi Transisi*", Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008). Hlm, 187-188.

<sup>444</sup>. *Ibid.*

<sup>445</sup>. *Ibid*

<sup>446</sup>. *Ibid.*

<sup>447</sup>. *Op, cit.* hlm. 189.

Perkembangan sistem politik di Indonesia secara umum dapat dikategorikan pada empat masa dengan ciri-ciri yang mewarnai penyelenggaraan negara, yaitu Sistem Politik Demokrasi Liberal-Parlementer (1945-1959), Demokrasi Terpimpin (1959-1966), [Orde lama], Demokrasi Pancasila (1966-1998), [Orde Baru] dan Demokrasi berdasarkan UUD [Orde Reformasi].<sup>448</sup>

Dengan perubahan tersebut, jelas bahwa UUD yang menjadi pemegang kedaulatan rakyat yang dalam prakteknya dibagikan pada lembaga-lembaga dengan pemisahan kekuasaan yang jelas dan tegas. Di bidang legislatif terdapat DPR dan DPD; di bidang eksekutif terdapat Presiden dan Wakil Presiden yang dipilih oleh rakyat; di bidang yudikatif terdapat Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi Yudisial; di bidang pengawasan keuangan ada BPK.<sup>449</sup>

Namun demikian, dalam pembagian kekuasaan antar lembaga negara terdapat kedudukan dan hubungan tata kerja antar lembaga negara yang mencerminkan adanya kesamaan tujuan dalam penyelenggaraan negara. Menelaah hasil perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan MPR mulai tahun 1999-2002,<sup>450</sup> terdapat perubahan mendasar dalam penyelenggaraan negara. Salah satu perubahan mendasar tersebut adalah MPR tidak lagi berkedudukan sebagai lembaga tertinggi karena prinsip kedaulatan rakyat tidak lagi diwujudkan dalam kelembagaan MPR tapi oleh UUD [Pasal 1 ayat (2)].

Salah satu pirit UUD 1945 mengatur mengenai pemegang cabang kekuasaan pemerintahan negara dengan prinsip pemisahan kekuasaan secara tegas yang tercermin pada lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dengan mengedepankan prinsip *checks and balances system*.<sup>451</sup>

Adanya perubahan terhadap fungsi dan kedudukan lembaga negara membawa implikasi pada hubungan tata kerja antar lembaga negara karena pada prinsipnya UUD 1945 mengatur lembaga negara sesuai dengan prinsip

---

<sup>448</sup>. A. M. Fatwa. *Lok, cit.* hlm, 25.

<sup>449</sup>. *Ibid*

<sup>450</sup>. *Ibid*

<sup>451</sup>. *Ibid*

pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi *checks and balances* yang lebih ketat dan transparan.<sup>452</sup>

Pendapat Garvey dan Aleinikoff melihat bahwa dalam teori *Trias Politica* tidak mungkin memisahkan secara ketat cabang-cabang kekuasaan negara. Oleh karena itu, yang paling mungkin adalah memisahkan secara tegas fungsi setiap cabang kekuasaan negara bukan memisahkannya secara ketat seperti tidak punya hubungan sama sekali.<sup>453</sup>

Dalam berbagai literatur tentang pembatasan kekuasaan negara. menurut Jimly Ashiddiqie sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra mengatakan bahwa, istilah-istilah *separation of power, distribution of power/division of power* sebenarnya mempunyai arti yang tidak jauh berbeda.<sup>454</sup> Untuk menguatkan penilaian tersebut menurut O. Hood Phillips sebagaimana dikutip kembali oleh Jimly Ashiddiqie mengatakan bahwa, *the question whether the separation of power (i.e. the distribution of power of the various powers of government among different organs).*<sup>455</sup>

Karena pendapat itu, Jimly Ashiddiqie mengatakan, Hood Phillips mengidentikkan kata *separation of power* dengan *distribution of power*. Oleh karena itu, kedua kata tersebut dapat saja dipertukarkan tempatnya.<sup>456</sup> Selanjutnya menurut Peter L. Strauss lebih cenderung mempersamakan *distribution of power* dengan *checks and balances*.<sup>457</sup>

Berdasarkan pendapat tersebut, *checks and balances* dalam upaya menciptakan relasi konstitusional untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan<sup>458</sup> diantara cabang-cabang kekuasaan negara untuk membangun keseimbangan hubungan dalam praktik penyelenggaraan negara. Jika dalam teori pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan lebih menggambarkan kejelasan posisi setiap cabang kekuasaan negara dalam menjalankan fungsi-fungsi konstitusionalnya, *checks and balances* lebih menekankan kepada upaya membangun mekanisme perimbangan untuk saling kontrol antar cabang kekuasaan

---

<sup>452</sup>. *Ibid.*

<sup>453</sup>. Saldi Isra. *Op, cit.* hlm, 77.

<sup>454</sup>. *Ibid.*

<sup>455</sup>. *Ibid.*

<sup>456</sup>. *Ibid.*

<sup>457</sup>. *Op, cit.* hlm 78.

<sup>458</sup>. *Ibid.*

negara. Bagaimanapun, mekanisme *checks and balances* hanya dapat dilaksanakan sepanjang punya pijakan konstitusional guna mencegah kemungkinan terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh cabang-cabang kekuasaan negara.

Dengan demikian, jika dikaitkan dengan bentuk tindaklanjut putusan MK oleh DPR dan Presiden maka pada konteksnya adalah setiap cabang kekuasaan negara harus menjalankan tugas dan fungsinya masing-masing. Dengan pengertian lain bahwa lembaga legislatif (DPR) sebagai lembaga pembentuk Undang-undang dan eksekutif (Pemerintah) untuk bersama-sama mengesahkan Rancangan Undang-undang yang telah dibahas. Selain itu, eksekutif (Presiden) juga memiliki kewenangan untuk mengajukan rancangan Undang-undang kepada DPR.<sup>459</sup>

Jika dalam pembentukan Undang-undang sampai pada tahapan diundangkannya UU tersebut kemudian bertentangan dengan UU yang lebih tinggi maka lembaga yudikatif yaitu Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas UU tersebut dalam konteks pengujian secara formil (prosedur pembentukan UU) maupun pengujian secara materiil (materi UU).<sup>460</sup>

## **2. Hubungan DPR, Presiden, dan MK Dalam Kerangka UUD 1945**

Studi terkait dengan hal tersebut, sama artinya dengan mempertanyakan bagaimana tugas merealisasikan nilai dan cita-cita yang terkandung dalam konstitusi. UUD 1945 sebagai rujukan atau landasan berpijak setiap lembaga negara, selain itu, fungsi atau tugas-tugas di antara lembaga negara jelas diberikan langsung oleh UUD 1945. Dengan demikian, lembaga-lembaga

---

<sup>459</sup>. Lihat, Pasal (20) ayat (1) UUD 1945 bahwa, “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang”, ayat (2) menyatakan bahwa “Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama”, serta dalam Pasal (20A) ayat (1) bahwa “*Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi...*”. Pasal (5) ayat (1) “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”. Rincian mekanisme tersebut diatur dalam UU No. 27 tahun 2009 tentang Susunan MPR, DPR, DPD, dan DPRD, serta dalam UU NO. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>460</sup>. Lihat, Pasal (24C) ayat (1) “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...”. Selanjutnya diatur dalam UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.

negara tersebut bertanggung jawab terhadap perintah konstitusi UUD 1945 sebagai hukum dasar negara.

Subjek utama Mahkamah Konstitusi adalah hak menguji konstusionalitas berbagai peraturan perundang-undangan (UU) yang diajukan oleh masyarakat yang hak-hak konstusional warga negara dicengkram oleh Undang-undang tertentu. Oleh karena itu, secara konstusional tugas tersebut diberikan kepada lembaga Mahkamah Konstitusi untuk mengujinya (*judicial review*). Kekuasaan legislatif (DPR) yang dipilih langsung oleh rakyat sesuai Pasal (19) ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa, “*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum*” merupakan pencerminan dari sebuah kepercayaan publik yang mempunyai legitimasi perwakilan sehingga produk DPR berupa UU secara tidak langsung mempunyai nilai aspiratif karena proses pembentukannya melibatkan orang-orang yang mendapat kepercayaan publik melalui pemilihan umum. Artinya, DPR dengan rakyat merupakan hubungan kedaulatan, bukan hubungan kerja.<sup>461</sup>

Presiden yang juga dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum, hal ini jelas diatur dalam Pasal (6A) ayat (1) dijelaskan, “*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*” merupakan pencerminan dari sebuah kepercayaan publik yang mempunyai legitimasi perwakilan walaupun bukan lembaga perwakilan. Presiden dan rakyat juga merupakan hubungan kedaulatan melalui pemilihan umum, sedangkan hubungan Presiden dengan DPR adalah membuat Undang-undang adalah hubungan kerja dalam merealisasikan atau mewujudkan kedaulatan rakyat itu melalui wewenang legislasi.<sup>462</sup>

Produk legislatif adalah produk peraturan yang ditetapkan oleh atau dengan melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat, baik sebagai *legislator* ataupun *co-legislator*.<sup>463</sup> Dalam sistem hukum Indonesia, pada tingkat nasional yang dapat disebut sebagai lembaga legislator utama atau legislatif utama adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Perkataan legislator utama itu penting untuk membedakannya dengan lembaga legislatif yang bersifat penunjang ataupun yang disebut *co-legislator* belaka. Dewan Perwakilan Daerah (DPD), misalnya karena

---

<sup>461</sup> . Abdul Rasyid Thalib. *Lok, cit.* Hlm, 188-189.

<sup>462</sup> . *Ibid.*

<sup>463</sup> . Jimly Asshiddiqie. *Lok, cit.* hlm, 20.

kedudukannya yang tidak setara dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), oleh karenanya tidak dapat disebut sebagai Legislator Utama. Karena sifat kelembagaannya hanya menunjang sebagai *auxiliary organ* terhadap fungsi legislatif oleh DPR.<sup>464</sup>

Dalam pembentukan Undang-undang itu, DPR-lah yang disebut sebagai legislator, sedangkan pemerintah merupakan *co-legislator*, karena setiap rancangan Undang-undang untuk ditetapkan menjadi Undang-undang memerlukan pembahasan dan persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan Presiden. Bahkan, pengesahan formil rancangan Undang-undang yang telah mendapatkan persetujuan bersama itu, tetap dilakukan oleh Presiden, dan pengundungannya pun dalam Lembaran Negara tetap dilakukan atas pemerintah resmi dari Presiden.

Hal ini jelas dapat dimengerti dari ketentuan Pasal (20) ayat (1) sampai dengan Pasal (20) ayat (5) UUD 1945 Perubahan Keempat yang menyatakan sebagai berikut:<sup>465</sup>

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-undang;
- (2) Setiap Rancangan Undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama;
- (3) Jika Rancangan Undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan Undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu;
- (4) Presiden mengesahkan Rancangan Undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang; dan
- (5) Dalam hal Rancangan Undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak Rancangan Undang-undang tersebut disetujui, Rancangan Undang-undang tersebut sah menjadi Undang-undang dan wajib diundangkan.<sup>466</sup>

---

<sup>464</sup> . *Ibid.*

<sup>465</sup> . *Op, cit.* hlm, 21.

<sup>466</sup> . Bandingkan, Pasal (20) ayat (1)—Pasal (20) ayat (5) UUD 1945



Dengan kedudukan para wakil rakyat sebagai pembentuk Undang-undang, maka setiap Undang-undang sebagai produk legislatif tidak boleh diubah atau dibatalkan oleh pemerintah tanpa persetujuan lembaga perwakilan rakyat yang membentuknya. Pihak eksekutif harus menjalankan segala ketentuan yang terkandung didalamnya apa adanya, dan untuk itu, lembaga perwakilan rakyat dapat terus menjadikannya alat untuk mengontrol atau mengawasi pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan berdasarkan Undang-undang tersebut sehari-hari. Pemerintah disebut sebagai eksekutif, justru karena tugasnya memang untuk melaksanakan Undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk Undang-undang.<sup>467</sup>

Kekuasaan legislatif (DPR) merupakan perangkat pelaksana asas kedaulatan rakyat sehingga putusan-putusannya memainkan peran sentral untuk membentuk masyarakat yang demokratis melalui keputusan-keputusan politik di dalam batas-batas yang ditetapkan oleh UUD 1945. Kewenangan legislatif dan eksekutif memiliki peran penting membuat Undang-undang, kewenangan tersebut tidak dimiliki oleh lembaga negara lain yang ditunjuk oleh UUD 1945. Presiden yang mempunyai hak legislasi dan hak mengesahkan suatu Undang-undang yang dibahas bersama-sama dengan DPR, menunjukkan akuntabilitas lembaga DPR sebagai lembaga perwakilan.<sup>468</sup>

Dengan berdasarkan UUD 1945 juga, Mahkamah Konstitusi mendapat tugas dan wewenang yang tidak dijalankan oleh kekuasaan lembaga legislatif (DPR), yaitu melakukan pemeriksaan konstitusional terhadap proses politik dalam segala hal, dalam kehidupan barbangsa dan bernegara (fungsi pengawasan). Oleh karena itu, tugas untuk merealisasikan nilai dan cita-cita konstitusi bukan hanya merupakan tanggung jawab Mahkamah Konstitusi, melainkan juga merupakan tugas bersama dari semua lembaga negara yang legitimasinya diberikan langsung oleh UUD 1945.<sup>469</sup>

Kekuasaan legislatif memiliki tugas yang unik, yaitu membuat peraturan perundang-undangan, sedangkan Mahkamah Konstitusi menjalankan peran yang unik melalui proses pengujian konstitusionalitas Undang-undang. Dengan kata lain, kekuasaan legislatif membuat peraturan perundang-undangan,

---

<sup>467</sup> . *Op, cit.* hlm, 21-22.

<sup>468</sup> . *Ibid.*

<sup>469</sup> . *Ibid*

sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan tertinggi terbatas untuk melaksanakan hak uji terhadap produk kekuasaan legislatif.

Dikatakan terbatas karena Mahkamah Konstitusi tidak membuat peraturan baru, memperbaiki atau menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh lembaga legislatif. Oleh karena itu, hubungan ini harus berjalan efektif seperti satu mata rantai yang saling berhubungan erat. Dikatakan demikian karena jika satu mata rantai itu putus maka akan berpengaruh pada kesatuan mata rantai tersebut. Logika ini dimaksudkan bahwa, fungsi DPR dan Presiden membentuk peraturan perundang-undangan sedangkan Mahkamah Konstitusi bertugas melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan (UU) yang dihasilkan oleh DPR dan Presiden.<sup>470</sup>

Hal itu bisa dilakukan jikalau terdapat permohonan resmi dari warga negara, organisasi masyarakat, maupun dari institusi negara yang secara formal diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi (hukum acara MK). Selain itu, jika dalam proses pemeriksaan perkara konstitusional ditemukan sebuah UU yang bertentangan dengan konstitusi UUD 1945 maka UU tersebut akan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, hasil putusan tersebut kemudian ditindaklanjuti oleh DPR dan Presiden untuk menyempurnakan materi/muatan yang terdapat dalam Pasal/ayat UU tersebut. Inilah yang dimaksudkan mata rantai wewenang.<sup>471</sup>

Menurut Abdul Rasyid Thalib mengatakan bahwa, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memutuskan makna atau arti konstitusi melalui pengujian (*adjudication*). Namun, jika upaya-upaya yang dilakukannya untuk menafsir atau menginterpretasikan konstitusi secara komprehensif dan pervasif dilakukan secara berlebihan, berarti Mahkamah Konstitusi akan cenderung secara berlebihan membatasi kekuasaan legislatif. Akibatnya, terjadi ketidak harmonisan di dalam pelaksanaan “*check and balances*” yang ada dalam prinsip pemisahan kekuasaan.<sup>472</sup>

Konstitusi dapat dikatakan telah direalisasikan jika semua kekuasaan negara telah melaksanakan fungsinya masing-masing yang diberikan oleh konstitusi. Independensi kekuasaan negara dapat berjalan dengan baik jika

---

<sup>470</sup> . Abdul Rasyid Thalib. *Op, cit.* hlm 190-191.

<sup>471</sup> . *Ibid.*

<sup>472</sup> . *Ibid.*

Mahkamah Konstitusi melaksanakan kekuasaannya dengan batas-batas tertentu. Oleh karena itu, prinsip pemisahan kekuasaan berfungsi untuk memberikan batasan bagi peran Mahkamah Konstitusi dalam merealisasikan konstitusi itu sendiri.<sup>473</sup>

Apabila Mahkamah Konstitusi melakukan pengujian secara komprehensif, luas, dan berlebihan terhadap tindakan legislatif ataupun pembuat kebijakan, berarti Mahkamah Konstitusi telah melanggar fungsi unik yang dimiliki oleh legislatif untuk membuat masyarakat sejahtera melalui perwakilannya di DPR dan MPR. Dengan demikian, tindakan yang dilakukan oleh MK tersebut dapat dikatakan telah mengganggu tatanan pemisahan kekuasaan secara fungsional.<sup>474</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Moh. Mhfud MD mengatakan bahwa, Mahkamah Konstitusi sebagai “Pengawal Konstitusi” dalam melaksanakan hak uji materi, perlu dibatasi oleh minimal hal-hal sebagai berikut:<sup>475</sup>

1. Dalam membuat keputusan, MK tidak boleh memuat isi yang bersifat mengatur. MK hanya boleh menyatakan sebuah UU atau sebagian isinya batal karena bertentangan dengan bagian ketentuan tertentu di dalam UUD. Betapapun MK mempunyai pemikiran yang baik untuk mengatur sebagai alternatif atas UU atau sebagian materi UU yang dibatalkannya, maka hal itu tidak boleh dilakukan, sebab urusan mengatur itu adalah hak lembaga legislatif.
2. Dalam membuat putusan, MK tidak boleh memutus batal atau tidak batal sebuah UU atau sebagian isi UU yang bersifat terbuka yakni yang oleh UUD, misalnya, mengatakan bahwa pengaturan Pemilihan Kepala Daerah (PILKADA) harus dilakukan secara demokratis yang ketentuan-ketentuannya dapat diatur oleh atau dalam UU tentang Pemilihan Kepala Daerah dilakukan secara langsung atau melalui lembaga perwakilan. Kalau MK melakukan itu, berarti ia suda masuk ke ranah legislatif yang tak boleh dilakukannya.

---

<sup>473</sup> . *Ibid.*

<sup>474</sup> . *Ibid.*

<sup>475</sup> . Moh. Mahfud MD. *Lok, cit.* Hlm, 98-99.

3. Dalam membuat keputusan, MK tak boleh memutus hal-hal yang tidak diminta (*ultra petita*). Betapa pun MK melihat ada sesuatu yang penting dalam sebuah permintaan dan dianggap penting untuk diminta maka jika hal itu tidak diminta untuk diuji, MK tak boleh melakukannya. Kalau itu dilakukan maka, selain melanggar prinsip bahwa MK hanya boleh memutus hal yang secara jelas diminta, MK juga melanggar asas umum di dalam hukum bahwa setiap permintaan pemeriksaan harus diuraikan dalam 'posita' yang jelas yang juga dimuat di dalam Peraturan MK sendiri.

Fungsi melaksanakan tertip hukum ini di Indonesia dijalankan oleh lembaga legislatif dan eksekutif, sedangkan kotrolnya adalah lembaga yudisial. Lembaga yudisial yang melaksanakan kotrol ini di Indonesia salah satunya adalah Mahkamah Konstitusi. Fungsi kontrol Mahkamah Konstitusi terhadap tertip hukum dilakukan dengan menguji kesesuaian materi muatan Undang-undang dengan ketentuan-ketentuan yang telah digariskan dalam UUD 1945 serta dalam peraturan Mahkamah Konstitusi.<sup>476</sup>

Lembaga yang berwenang untuk membentuk Undang-undangan harus sadar bahwa Undang-undang yang dibuatnya harus dapat berfungsi sebagai pemeliharaan dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Merujuk pada pendapat PWC Akkermas mengatakan bahwa, lembaga legislatif dalam membuat Undang-undang kadang kala tidak memperhatikan faktor heuristik artinya Undang-undang itu lebih tidak mengakomodasi perkembangan segi-segi sosial dan psikologi masyarakat, sehingga pada akhirnya akan melanggar aspek konstitusionalitas dari UU tersebut.<sup>477</sup>

Putusan pengujian UU yang mengabulkan permohonan pemohon ini pada akhirnya akan meningkatkan kinerja lembaga legislatif untuk membuat Undang-undang yang konstitusional. Langkah-langkah yang ditempuhnya mungkin meningkatkan pemahaman diantara anggota legislatif terhadap tata cara

---

<sup>476</sup>. Efik Yusdiansyah, "*Implikasi Keberadaan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pembentukan Hukum Nasional Dalam Kerangka Negara Hukum*". Cet. Pertama. (Bandung: CV. Lubuk Agung, 2010). Hlm, 151.

<sup>477</sup>. *Op, cit.* hlm, 170-171

penafsiran UUD atau mungkin juga mengangkat orang yang ahli di bidang tersebut untuk disertai tugas membuat Undang-undang.<sup>478</sup>

Faktor lain yang harus di perhatikan oleh pembentuk Undang-undang adalah faktor konstitusional yang mengharuskan materi muatan UU tidak menyimpang dari UUD. Kesesuaian antara materi muatan UU dan UUD akan melahirkan tertip hukum. Jika pembentuk UU melanggar kesesuaian antara materi muatan UU atau UUD maka, Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan untuk membatalkan baik seluruhnya maupun sebagian dari UU tersebut. Intinya yang dibatalkan oleh MK hanya yang bertentangan dengan UUD 1945 saja. Dengan demikian, keberadaan Mahkamah Konstitusi juga akan menciptakan tertip hukum, artinya keberadaan MK dapat menjamin suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan, baik secara vertikal maupun secara horizontal.<sup>479</sup>

Menurut Bagir Manan sebagaimana dikutip oleh Efik Yusdiansyah mengatakan bahwa, UU yang dibatalkan ini ternyata dijadikan dasar hukum dalam pembuatan peraturan pelaksanaannya. Terhadap keadaan seperti ada beberapa kemungkinan, yaitu:<sup>480</sup>

1. Jika Undang-undang yang dibatalkan seluruhnya maka konsekwensinya lembaga eksekutif harus mencabut semua peraturan pelaksanaannya dari Undang-undang tersebut;
2. Kalau Pasal tertentu yang dibatalkan dan peraturan pelaksanaannya melaksanakan pasal yang dibatalkan itu, konsekwensinya lembaga eksekutif harus mencabut peraturan pelaksana yang melaksanakan pasal dari Undang-undang yang dinyatakan tidak berlaku; dan
3. Kalau pasal tertentu yang dibatalkan sementara peraturan pelaksanaannya melaksanakan pasal yang lain maka aturan pelaksana itu masi tetap berlaku.

*Bila diperhatikan pendapat tersebut di atas, khususnya terdapat pada pendapat yang **kedua** kemudian dikaitkan dengan pembahasan tentang*

---

<sup>478</sup>. *Ibid.*

<sup>479</sup>. *Op, cit.* hlm, 172-73.

<sup>480</sup>. *Ibid.*

*pembentukan Perpres No. 9 tahun 2006 tentang Perubahan atas Perpres No. 55 tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri. Pembentukan serta keberlakuan Perpres tersebut mengacu pada ketentuan UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas yang Mahkamah Konstitusi telah menyatakan sebagai pasal dan ayat bertentangan dengan Pasal (33) UUD 1945, (cetak miring penulis) “konsekwensinya lembaga eksekutif harus mencabut peraturan pelaksana yang melaksanakan pasal dari Undang-undang yang dinyatakan tidak berlaku”.*<sup>481</sup>

Kedudukan antara Mahkamah Konstitusi dan kekuasaan legislatif menganut prinsip ekuualitas/kesetaraan fungsional. Di satu sisi, kesetaraan sebagai salah satu standar keabsahan yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi, berarti batas bagi pelaksanaan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Jadi, Mahkamah Konstitusi hanya akan mengakui terjadinya pelanggaran terhadap prinsip kesetaraan jika tidak ada alasan pembenar yang diterima bagi dilakukannya diskriminasi di dalam kebijakan-kebijakan kekuasaan legislatif.<sup>482</sup>

Dengan demikian, rasa hormat Mahkamah Konstitusi terhadap kekuasaan legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden) yang mendapat kedaulatan rakyat melalui pemilihan umum, dapat pula direalisasikan dalam prinsip bahwa kekuasaan legislatif dan eksekutif menjadikan konstitusi sebagai panduan-panduan dan batasan-batasan kekuasaan, sedangkan Mahkamah Konstitusi, Konstitusi berfungsi membuat standar-standar atau pedoman yang digunakan untuk mengevaluasi keabsahan kewenangan legislatif dan lembaga negara lainnya. Prinsip ini menempatkan kekuasaan legislatif dan Mahkamah Konstitusi “*treating equals as equals and treating unequals as inequals*” (setara secara setara dan sekaligus tak setara secara tak setara).<sup>483</sup>

Konstitusi menjadi landasan berbijak dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu menurut Jimly Asshiddiqi<sup>484</sup> mengatakan bahwa, UUD 1945 memuat baik cita-cita. Dasar-dasar, serta prinsip-prinsip penyelenggaraan negara. Cita-cita pembentukan negara kita kenal dengan istilah “Tujuan Nasional”

---

<sup>481</sup>. Lihat dalam pendapat Bagir Manan nomor 2 (dua) di atas.

<sup>482</sup>. Abdul Rasyid Thalib. *Op. cit.* hlm, 191-192.

<sup>483</sup>. *Ibid.* Dalam penjelasannya, menurut prinsip kesetaraan, kekuasaan legislatif memiliki tugas untuk menegakkan kesetaraan substantif, sedangkan Mahkamah Konstitusi memiliki tugas untuk menghilangkan kesewenang-wenang dipihak kekuasaan legislatif dan eksekutif.

<sup>484</sup>. Jimly Asshiddiqie. *Lok. cit.* hlm, 475-476.

yang tertuang dalam alinia keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu (a) (...Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. (b) untuk memajukan kesejahteraan umum; (c) mencerdaskan kehidupan bangsa; dan (d) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.<sup>485</sup>

Menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan negara guna mewujudkan tujuan nasional. Karena itu, menurut William G. Andrews sebagaimana dikutip oleh Jimly mengatakan bahwa, “*Under constitutionalism, two types of limitations impinge on government. Power proscribe and procedures prescribed*”.<sup>486</sup> Konstitusionalisme mengatur dua hubungan yang saling berkaitan satu sama lain, yaitu: *Pertama*, hubungan antara pemerintah dengan warga negara; dan *Kedua*, hubungan antara lembaga pemerintahan yang satu dengan lembaga pemerintahan yang lain. Karena itu, biasanya isi, konstitusi untuk mengatur mengenai tiga hal penting, yaitu: (i) menentukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara, (ii) mengatur hubungan antara lembaga negara yang satu dengan yang lainnya, dan (iii) mengatur hubungan kekuasaan antara lembaga-lembaga negara dengan warga negara.<sup>487</sup>

Dengan demikian, salah satu kejelasan hubungan teknis administratif antara lembaga Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dengan Pemerintah (Presiden), dan Mahkamah Konstitusi (MK) terkristalisasi dalam materi muatan (pasal/ayat) UUD 1945 antara lain, sebagai berikut:

Selain berpijak pada Pasal (7A) UUD 1945, secara jelas hubungan tersebut dinyatakan dalam Pasal (7B)<sup>488</sup> ayat (1) yang berbunyi; “*Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus 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>485</sup>. Jimly Asshiddiqie. *Ibid.*

<sup>486</sup>. *Ibid.*

<sup>487</sup>. *Ibid.*

<sup>488</sup>. Lihat, Pasal (7B) ayat (1) UUD 1945 Perubahan Keempat.

- ayat (2), secara jelas ditegaskan dalam ayat (3) yang berbunyi; *“Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat ke-pada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat Pengajuan permintaan Dewan pada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat”*.
- ayat (4) dinyatakan bahwa; *“Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi”* ;
- ayat (5) *“Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat”*.
- Pasal (24C) ayat (2) *“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”*; ayat (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”*. Ayat (6) *“Pangkat dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang”*

Ketentuan lebih lanjut mengenai hubungan teknis administratif diatur dalam Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,<sup>489</sup> Undang-undang Nomor 12 tahun

---

<sup>489</sup> . Lihat, Pasal (23); Pasal (33A); Pasal (59); dan Pasal (79) UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.



2011 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>490</sup>

Sebagaimana disebutkan di atas, menurut Topane Gayus Lumbun mengatakan bahwa, Hubungan antara DPR dan Mahkamah Konstitusi terjadi pada tiga tahap, yaitu: *Pertama*, ketika DPR melakukan proses pemilihan 3 (tiga) hakim konstitusi yang menjadi kewenangan DPR sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 8 tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi.<sup>491</sup> *Kedua*, ketika DPR yang menjadi pihak yang memberikan keterangan dalam persidangan permohonan pengujian Undang-undang dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi. dan *Ketiga*, ketika DPR menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi dengan melakukan *legislative review*.<sup>492</sup> Dalam konteks fungsi DPR, proses pemilihan hakim konstitusi masuk dalam wilayah fungsi pengawasan (*controlling*).<sup>493</sup>

Dengan demikian, salah satu materi penting yang selalu ada dalam konstitusi adalah pengaturan tentang lembaga negara. Hal itu dapat dimengerti karena kekuasaan negara pada akhirnya diterjemahkan kedalam tugas dan wewenang lembaga-lembaga negara. Menurut Jimly mengatakan bahwa, tercapai tidaknya tujuan bernegara berujung pada bagaimana lembaga-lembaga negara tersebut melaksanakan tugas dan wewenang konstitusionalnya serta hubungan antarlembaga negara merefleksikan pilihan dasar-dasar kenegaraan yang dianut.<sup>494</sup>

Dengan mengutip pendapat Muntoha<sup>495</sup> mengatakan bahwa, Demokrasi dan negara hukum adalah dua konsepsi mekanisme kekuasaan dalam menjalankan roda pemerintahan negara. Kedua konsepsi tersebut saling berkaitan yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan, karena pada satu sisi demokrasi memberikan landasan dan mekanisme kekuasaan berdasarkan prinsip persamaan dan kesederajatan manusia, pada sisi yang lain negara hukum memberikan

---

<sup>490</sup> . Lihat, Pasal (8) ayat (1); Pasal (9) ayat (1); dan Pasal (10) ayat (1) huruf (d) serta ayat (2) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>491</sup> . Topane Gayus Lumbun. *Lok, cit.* Hlm, 500. Lihat, Pasal (18) ayat (1) UU No. 8 tahun 2011 menyatakan bahwa; Hakim Konstitusi diajukan masing-masing 3 (tiga) orang oleh Mahkamah Agung, 3 (tiga) orang oleh DPR, dan 3 (tiga) orang dari Presiden, untuk ditetapkan dengan keputusan Presiden, ayat (2) menjelaskan bahwa, “keputusan Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak pengajuan calon diterima Presiden.

<sup>492</sup> . *Ibid.*

<sup>493</sup> . *Ibid.*

<sup>494</sup> . Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*

<sup>495</sup> . Muntoha, “*Demokrasi dan Negara Hukum*”. *Jurnal Hukum* No. 3 Vol. (2009). Hlm, 379.

patokan bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, tetapi hukum.<sup>496</sup>

Oleh karena itu, hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi, karena hukum tidak dimaksudkan hanya untuk menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang sehingga negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, tetapi *demcratische rechtsstaat*.<sup>497</sup>

### **3. DPR dan Penguatan Fungsi Legislasi Upaya Memaksimalkan Implementasi Putusan *Judicial Review***

Seperti diketahui bahwa DPR dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, baik yang menyangkut susunan, kedudukan, fungsi, maupun hak-hak DPR sesuai dengan ketentuan-ketentuan konstitusi UUD 1945. Perspektif historis, eksistensi Dewan Perwakilan Rakyat, bangsa Indonesia sudah mengenal lembaga Perwakilan sejak tanggal 1 Agustus 1917, yaitu ketika sidang Majelis Rendah (*Tweede Kamer*) Kerajaan Belanda menyetujui dan memutuskan untuk membentuk “Dewan Rakyat” (*Volksraad*) di daerah Hindia Belanda (Indonesia).<sup>498</sup>

Saat itu, Gubernur Jenderal Hindia Belanda Graaaf Van Limburg Stirum meresmikan pelantikan Dewan Rakyat beranggotakan 39 (tiga puluh sembilan) orang, yang terdiri dari 15 orang dari bumiputra (10 orang dipilih oleh Wali pilihan dan 5 orang diangkat oleh Gubernur Jenderal) dan 24 orang berasal dari golongan Eropa dan Timur Asing (9 orang dipilih, 14 orang diangkat oleh Gubernur Jenderal dan 1 orang ketuanya diangkat langsung oleh Mahkota Nenderland).<sup>499</sup>

Bentuk perwakilan dari Dewan Rakyat ini mulai dengan pembentukan berbagai “Dewan Kabupaten” dan “Haminte Kota”. Dalam setiap

---

<sup>496</sup> . *Ibid.*

<sup>497</sup> . *Op, cit.* 380.

<sup>498</sup> . Eddy Purnama, “*Negara Kedaulatan Rakyat*”, Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya Dengan Negara-negara Lain. Cet. Pertama. (Bandung: Nusa Media, 2007). Hlm, 144.

<sup>499</sup> . *Ibid.*

500 orang Bumiputra berhak memilih “Wali Pilihan” (*keesman*). Selanjutnya *keesman* ini memilih sebgaaian Anggota Dewan Kabupaten, karena sebgaaian anggota lain diangkat oleh Gubernur atas usul Bupati. Demikian juga dilakukan untuk pembentukan “Dewan Provinsi”, di mana sebgaaian anggota dipilih Dewan Kabupaten dan Haminte Kota yang ada di wilayah Provinsi yang bersangkutan. Sebgaaian besar anggota lainnnya diangkat oleh Gubernur Jenderal dan umumnya dari Bangsa Belanda.<sup>500</sup> Dari gambaran komposisi keanggotaan Dewan Rakyat tersebut ada kesan bahwa lembaga itu lebih memihak kepada kepentingan penguasa daripada kepentingan rakyat.

Dalam perkembangan lebih lanjut, tahun 1931 keanggotaan Dewan Rakyat ini mengalami perubahan jumlah akibat tuntutan agar diadakan perimbangan komposisi keanggotaan dengan prinsip “mayoritas Bumiputra”. Tuntutan ini dipenuhi tetapi tidak sepenuhnya sehingga jumlah anggota menjadi 60 orang (dari Bumiputra 30 orang, dari golongan Eropa dan golongan Timur Asing 30 orang). Perlu dicatat bahwa keanggotaan yang demikian, sampai tahun 1936 suda diikutsertakan anggota dari organisasi dan partai politik tetapi tidak proporsional, sehingga keberadaan dan pengaruh mereka tidak begitu kuat.<sup>501</sup>

Dengan demikian, eksistensi Dewan Rakyat ini sebenarnya hampir sama dengan Dewan-dewan lain yang telah ada sebelumnya, seperti Dewan Hindia Belanda (*Raad van Indie*), Dewan Provinsi (*Provincie Raad*) Dewan Daerah (*Gewestelijke Raad*) dan Dewan Kota (*Gemeente Raad*), yang berperan sebagai perangkat pendamping Pemerintah Daerah Jajahan untuk memberi nasehat dan saran-saran pada tingkat masing-masing. Oleh karena itu, Dewan tersebut keanggotaannya didominasi oleh orang-orang Eropa.<sup>502</sup>

Dewan Rakyat ini merupakan “frame politik kolonial” yang pada dasarnya dimaksudkan untuk melenggangkan kekuasaan Belanda. Sehingga Dewan Rakyat ini tidak dapat dianggap sebagai “Dewan Perwakilan Rakyat” pada waktu itu. Kesimpulan ini diperkuat oleh kenyataan bahwa selain dalam pembentukan belum sepenuhnya prinsip demokrasi diwujudkan, Dewan Rakyat ini juga belum memiliki kekuasaan sebagaimana kekuasaan suatu DPR/Parlemen,

---

<sup>500</sup> . *Ibid.*

<sup>501</sup> . *Op, cit.* hlm, 145.

<sup>502</sup> . *Ibid.*

yakni untuk membentuk Undang-undang dan mengawasi pemerintah (eksekutif).<sup>503</sup>

Diskursus kaitannya dengan kata “legislasi” berasal dari Bahasa Inggris “*legislation*” yang berarti; (1) perundang-undangan, dan (2) pembuatan Undang-undang.<sup>504</sup> Sementara itu kata “*legislation*” berasal dari kata kerja “*to legislate*” yang berarti mengatur atau membuat Undang-undang. Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata legisalsi berarti pembuat Undang-undang. Dengan demikian, fungsi legislasi adalah fungsi membuat Undang-undang.<sup>505</sup>

Studi terkait “legislasi”<sup>506</sup> biasanya didekati secara dikotomis, yakni pada satu sisi ada yang semata-mata mengkajinya dari optik yuridis-normatif dan pada sisi lainnya tidak kurang yang mendekatinya dari perspektif sosio-politik.<sup>507</sup> Dalam hal yang terakhir ini, biasanya berangkat dari asumsi dasar bahwa proses pembentukan hukum (legislasi) dalam melahirkan hukum positif (*in abstracto*) akan sesuai dan selalu dipengaruhi oleh konfigurasi politik tertentu yang berinteraksi dalam proses tersebut.

Sebagai sebuah fungsi untuk membentuk Undang-undang, legislasi merupakan sebuah proses (*legislation as process*). Oleh karena itu, Woodrow Wilson mengatakan bahwa *legislation is an aggregate, not a simple production*. Terkait dengan itu, Jeremi Betham dan Jhon Austin mengatakan bahwa legislasi sebagai “*any from of law-making*”. Dengan demikian, bentuk peraturan yang ditetapkan oleh lembaga legislatif untuk maksud mengikat umum dapat dikaitkan dengan pengertian “*anacted law*”, “*statute*”, atau Undang-undang dalam arti

---

<sup>503</sup> . *Op, cit.* hlm, 146.

<sup>504</sup> . Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, “*Kamus Inggris—Indonesia*”. Cet. XXIX. (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010). Hlm, 533.

<sup>505</sup> . Saldi Isra. *Op, cit.* hlm, 78.

<sup>506</sup> . Al. Andang L. Binawan, “*Merunut Logika Legislasi*”. *Jentera Jurnal Hukum*. Ed. 10. Tahun III, (2005). Hlm, 9. ‘Legislasi’ berasal dari bahasa Inggris *legislation*. Dalam khasanah ilmu hukum, ‘legislasi’ mengandung makna dikotomis yang bisa berarti (1) proses pembentukan hukum, dan juga bisa berarti (2) produk hukum. ‘legislasi’ dimaknai sebagai proses pembentukan hukum dalam rangka melahirkan hukum positif (dalam arti hukum perundang-undangan/peraturan perundang-undangan). Hal ini selaras dengan argumentasi Al. Andang L. Binawan yang menyatakan bahwa legislasi, seperti halnya banyak kata serapan yang berakhiran ‘asi’, menunjuk pada suatu proses, untuk menghasilkan hukum (dalam arti perundang-undangan).

<sup>507</sup> . Bandingkan, Anis Ibrahim, “*Legislasi dan demokrasi*” *Interaksi dan Konfigurasi Pilitik Hukum Dalam Pembentukan Hukum di Daerah*. Cet. Pertama. (Malang: In Trnas, 2008). 1-2.

luas. Dalam pengertian itu, fungsi legislasi merupakan fungsi dalam pembentukan Undang-undang.<sup>508</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Jimly Ashiddiqie menyatakan bahwa fungsi legislasi terdapat empat bentuk kegiatan, yaitu; *Pertama*, prakasa pembuatan Undang-undang (*legislative initiiation*); *Kedua*, pembahasan rancangan Undang-undang (*law making process*); *Ketiga*, persetujuan atau pengesahan rancangan Undang-undang (*law anactment approval*); *Keempat*, pemberian persetujuan pengikatan atau ratifikasi atas perjanjian atau persetujuan internasional dan dokumen-dokumen hukum yang mengikat lainnya.<sup>509</sup>

Sebagaman diartikan di atas, ide pembentukan suatu Undang-undang dapat diprakarsai oleh siapa saja. Organisasi politik, organisasi kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, ataupun kelompok-kelompok masyarakat dan warga negara dapat dengan bebas menjadi pengusung ide untuk pembentukan suatu Undang-undang yang mengatur mengenai hal-hal tertentu. Namun prakarsa resmi hanya dapat dilakukan melalui prosedur tertentu yang telah ditentukan secara konstitusional dalam UUD 1945, yang teknisnya diatur lebih lanjut dalam UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam hubungan ini, yang dapat mengambil inisiatif atau prakarsa resmi itu adalah; (i) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); (ii) Presiden sebagai kepala Pemerintahan, dan (iii) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPD).<sup>510</sup>

Pada pokoknya, lembaga pembentuk Undang-undang adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Karena itu, inisiatif untuk melakukan perancangan Undang-undang suda sewajarnya sebageian besar datang dari Dewan Perwakilan Rakyat, yaitu mulai prakarsanya oleh para anggota DPR sendiri. Rancangan Undang-undang yang dapat dikatakan berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) adalah Rancangan Undang-undang yang secara resmi diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.<sup>511</sup>

Di samping itu, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPD) juga dapat memprakarsai perancangan suatu Undang-undang. Rancangan Undang-undang yang berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPD) diajukan oleh Dewan

---

<sup>508</sup> . Saldi Isra. *Op, cit.* hlm, 79.

<sup>509</sup> . *Ibid.*

<sup>510</sup> . Jimly Asshiddiqie. *Lok, cit.* Hlm, 198.

<sup>511</sup> . *Ibid.*

Perwakilan Rakyat Daerah kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Dalam Pasal (17) ayat (2) UU No. 12 tahun 2011 dinyatakan bahwa:

*“Rancangan Undang-undang yang diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Rancangan Undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah”*.<sup>512</sup>

Namun demikian, meskipun pada pokoknya, pemegang kekuasaan pembentukan Undang-undang atau kekuasaan legislatif itu sebenarnya adalah DPR, akan tetapi dalam Pasal (5) ayat (1) yang berbunyi; *“Presiden berhak mengajukan rancangan Undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat”*. Pada konteks ini, menurut Jimly mengatakan bahwa, pemerintah dapat memprakarsai atau mengambil inisiatif lebih dulu untuk merancang sesuatu kebijakan yang akan dituangkan menjadi Undang-undang. Setiap rancangan Undang-undang yang diajukan oleh Presiden, menurut ketentuan Pasal (18) UU No. 12 tahun 2011, disiapkan oleh Menteri atau pimpinan lembaga pemerintah nondepartemen, sesuai dengan lingkup tugas dan tanggung jawabnya.

Pada kesempatan yang sama, Jimly Asshiddiqie juga menegaskan bahwa sebagai bentuk *“pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi rancangan Undang-undang yang berasal dari Presiden, dikoordinasikan oleh menteri yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang peraturan perundang-undangan”*. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan rancangan Undang-undang dimaksud diatur dengan Peraturan Presiden.<sup>513</sup>

Keinginan memperkuat peran Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dalam Pasal (20) ayat (1) UUD 1945 menentukan dengan tegas bahwa DPR lah yang merupakan lembaga pembentuk Undang-undang, sedangkan Presiden seperti ditegaskan dalam Pasal (5) ayat (1) UUD 1945 berhak mengajukan rancangan Undang-undang kepada DPR. Untuk lebih memperkuat DPR, Pasal (15) dan Pasal (16) UU No. 12 tahun 2011 menentukan bahwa perencanaan penyusunan Undang-undang dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional. Melalui

---

<sup>512</sup>. Indonesia, Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

<sup>513</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Op. cit.* hlm. 199-200.

mekanisme Program Legislasi Nasional ini, peran Dewan Perwakilan Rakyat dapat dijamin tetap tidak akan menjadi nomor dua dalam proses perencanaan dan perancangan Undang-undang.<sup>514</sup>

Dengan demikian, *Program Legislasi Nasional (prolegnas)* menjadi salah satu syarat yuridis dalam rangka menindaklanjuti setiap putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memiliki kekuatan hukum mengikat, (cetak miring penulis). Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal (59) ayat (1) yang berbunyi bahwa, “Putusan Mahkamah Konstitusi mengenai pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disampaikan kepada DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden, dan Mahkamah Agung”.

Sebagai lembaga negara dan kedudukannya sebagai wujud representasi dari mayoritas rakyat yang memilih para wakil-wakilnya secara demokratis, juga memiliki fungsi sebagai lembaga berwenang secara politik maupun secara konstitusional untuk membuat dan/atau membentuk Undang-undang, yang diatur khusus dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) sesuai dengan Undang-undang Nomor 27 tahun 2009,<sup>515</sup> serta UU No. 12 tahun 2011.<sup>516</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, menurut Saldi Isra mengatakan bahwa eksistensi lembaga parlemen dalam institusi yang selama ini ada. Secara teoritik, keberadaan lembaga parlemen serta peranannya dapat ditarik beberapa hal. Salah satunya adalah semangat demokrasi. Semangat demokrasi menjadi alasan bagi keberadaan lembaga parlemen karena salah satu prasyarat mutlak demokrasi adalah kebutuhan akan partisipasi yang baik dalam menjalankan prinsip kedaulatan rakyat.<sup>517</sup>

Tentu saja terlepas dari apapun defenisi yang *ajeg* tentang prinsip demokrasi, juga terlepas dari berbagai varian yang mungkin, dalam kaitan demokrasi dan sistem kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi dalam suatu negara

---

<sup>514</sup>. *Ibid.*

<sup>515</sup>. Indonesia, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 27 tahun 2009 tentang Susunan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

<sup>516</sup>. Indonesia, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>517</sup>. Saldi Isra dan Zianal Arifin Mochtar, “*Model Kamar Parlemen*”, Catatan Untuk Penataan Kelembagaan DPD Indonesia. Jurnal Media Hukum. Vol. 14. No. 2 Desember (2007). Hlm, 118-119.

dianggap berada di tangan rakyat negara itu sendiri. Kekuasaan itu pada hakekatnya berasal dari rakyat, dikelola oleh rakyat, dan untuk kepentingan seluruh rakyat itu sendiri. Bahkan, semboyan “kekuasaan itu dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat” mengalami sentuhan model *‘participatory democracy’* dikembangkan pula tambahan “bersama rakyat” sehingga menjadi “kekuasaan pemerintahan itu berasal dari rakyat, untuk rakyat, oleh rakyat”.<sup>518</sup>

Pengertian kekuasaan tertinggi di tangan rakyat itu tentu membutuhkan rambu dalam menjalankannya. Karena itulah, ia dibatasi oleh kesepakatan yang dituangkan secara bersama yang disebut sebagai ‘konstitusi’. konstitusi itulah yang membatasi dan mengatur bagaimana kedaulatan rakyat disalurkan, dijalankan, dan diselenggarakan dalam kegiatan negara dan pemerintahan suatu negara.<sup>519</sup> Inilah gagasan kedaulatan rakyat atau demokrasi yang bersifat *total* seperti yang cita-cita Abraham Lincoln *government by the people, from the people, for the people*.<sup>520</sup>

Hanya saja, karena kebutuhan yang bersifat praktis, gagasan demokrasi ini dianggap perlu dilakukan melalui prosedur perwakilan. Dari sinilah munculnya ide lembaga perwakilan atau lembaga parlemen yakni agar gagasan demokrasi dapat menemukan ruang parkteknya, sehingga memerlukan lembaga perwakilan atau parlemen. Lembaga perwakilan rakyat merupakan unsur yang sangat fundamental dalam sistem pemerintahan demokrasi, di samping unsur-unsur lain, seperti; sistem pemilihan, persamaan di hadapan hukum, kebebasan mengeluarkan pendapat di depan umum, kebebasan berserikat dan sebagainya. Setiap sistem demokrasi adalah ide bahwa warga negara seharusnya terlibat dalam hal tertentu di bidang pembuatan keputusan-keputusan politik, baik secara langsung maupun melauai wakil pilihan mereka di lembaga perwakilan.<sup>521</sup>

Pada sistem pemerintahan demokratis yang dilaksanakan dengan sistem perwakilan, maka keberadaan lembaga perwakilan rakyat dipandang sebagai sesuatu keniscayaan dalam rangka penyelenggaraan sistem pemerintahan demokratis tersebut. Lembaga perwakilan merupakan pelaksana kekuasaan negara

---

<sup>518</sup> . *Ibid.*

<sup>519</sup> . *Ibid.*

<sup>520</sup> . *Ibid.* Bandingkan, Suyatno, “*Menjelajahi Demokrasi*”. Cet, Kedua. (Bandung: Humaniora, 2008). Hlm, 32.

<sup>521</sup> . Saldi Isra dan Zianal Arifin Mochtar, *Ibid.*



dalam hal menentukan kebijakan umum yang mengikat seluruh rakyat. Umumnya fungsi yang harus ada dari lembaga perwakilan tersebut yang terpenting adalah fungsi legislasi (perundang-undangan).

Salah satu perubahan besar gagasan legislasi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ketika negara dengan militansinya untuk keluar dari mitos/sakralisasi UUD 1945, diketahui bersama bahwa UUD 1945 sebelum perubahan pada masa Orde baru sarat dengan kepentingan eksekutif. Perubahan UUD 1945, telah mengubah kekuasaan membentuk UU, dari yang semula dipegang oleh Presiden, beralih menjadi wewenang Dewan Perwakilan Rakyat.

Penataan pelaksanaan fungsi legislasi Dewan Perwakilan Rakyat ini, tentunya akan memiliki pengaruh terhadap kualitas pembentukan UU di Indonesia langkah-langkah ke arah pembentukan UU yang lebih berkualitas, sebagai bagian dari ikhtiar untuk mendukung reformasi hukum, telah diimplementasikan melalui Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Upaya perbaikan tersebut menyangkut proses pembentukannya (formal), maupun substansi yang diatur (materiil). Langkah ini diharapkan dapat memberikan jaminan, bahwa Undang-undang yang dibentuk mampu menampung pelbagai kebutuhan dan perubahan yang cepat, dalam pelaksanaan pembangunan.<sup>522</sup>

Melihat realitas berlegislasi di negeri ini, dalam pengantar buku “*Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*”. Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H. Mengatakan:

*(...Pembentukan Undang-undang dewasa ini, belum memenuhi tujuan pembuatan Undang-undang yang memiliki karakteristik berkelanjutan, karena tidak didukung oleh profesionalitas sumber daya manusia yang berperan dalam pembentukan Undang-undang—selain itu proses pembentukannya juga sangat bersifat elitis dan sarat kepentingan—diperparah lagi oleh lemahnya koordinasi antarsektor dalam penyusunan materi muatan Undang-undang, asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik harus menjadi pedoman dalam proses pembuatan Undang-undang—mengingat fungsinya yang sangat penting dalam persyaratan kualitas aturan hukum, sehingga Undang-undang yang dihasilkan memiliki efektifitas dari segi pencapaian tujuan, pelaksanaan, dan penegakan hukum).*

---

<sup>522</sup> . Yuliandri, “*Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik*”, Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan. Cet. Ketiga. (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011). Hlm, 1-2.

Undang-undang merupakan landasan hukum yang menjadi dasar pelaksanaan dari seluruh kebijakan yang akan dibuat oleh pemerintah.<sup>523</sup> “*legal policy*” yang dituangkan dalam Undang-undang, menjadi sebuah sarana rekayasa sosial, yang memuat kebijaksanaan yang hendak dicapai pemerintah, untuk mengarahkan masyarakat menerima nilai-nilai baru. Penetapan prioritas dalam hubungannya dengan Undang-undang. Berikut pendapat Koopmans mengatakan:

*(...Undang-undang pada akhirnya, tidak peduli di bawah pengaruh siapa atau apa Undang-undang itu terbentuk, tetap menjadi landasan hukum tempat kebijaksanaan penguasaan yang dilaksanakan bertumpuh; hal ini berarti semua tindakan pelaksanaan diuji keabsahannya terhadap Undang-undang. Undang-undang pada hakekatnya dalam pengertian yuridis merupakan konstitusi dari kebijaksanaan).*<sup>524</sup>

Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden sebagai lembaga yang diberi kewenangan utama dalam pembentukan Undang-undang serta, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk materi Undang-undang yang berkaitan dengan kepentingan daerah, masi harus berhadapan dengan beberapa permasalahan. Berikut analisis Thohari mengungkap bahwa:

*“... untuk menentukan optimalisasi pelaksanaan fungsi pembentukan Undang-undang, disadari sepenuhnya bahwa kondisi internal masing-masing kelembagaan khususnya DPR sangat signifikan memengaruhi proses pembentukannya, disamping faktor eksternalnya. Faktor internal DPR antara lain dipengaruhi oleh: Pertama, Konstelasi politik dari kekuatan politik yang ada di DPR; Kedua, Mekanisme pembahasan yang dalam pembahasan suatu Rancangan Undang-undang (RUU), karena adanya tingkatan (tahapan) pembicaraan (tingkat I dan tingkat II) Sebagaimana diatur dalam peraturan Tata Tertip DPR; Ketiga, Kondisi sumber daya yang dimiliki oleh DPR, baik faktor pendukung sumber daya manusia, maupun keterbatasan waktu; Keempat, Pelaksanaan fungsi-fungsi lain yang juga menjadi kewenangan DPR, sebagaimana diatur dalam Pasal (20A) UUD 1945 yaitu Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Pergeseran kekuasaan pembentukan Undang-undang yang saat ini berada di tangan DPR, juga telah banyak menuai kritik dalam implementasinya. Kondisi demikian dilatarbelakangi oleh terdapatnya kecenderungan, bahwa dalam proses pembentukan suatu Undang-undang menampung kepentingan publik tidak mendapat tempat sebagaimana layaknya.*

---

<sup>523</sup> . *Ibid.*

<sup>524</sup> . *Ibid.*

*Kondisi demikian telah menempatkan DPR sebagai lembaga yang “super body”.*<sup>525</sup>

Tingkat ketergantungan eksekutif atas dukungan parlemen dan tidak adanya pemisahan yang tegas antara cabang eksekutif dengan cabang legislatif menjadi bagian penting dalam menjalankan fungsi legislasi dalam sistem pemerintahan parlementer. Menurut T.A Legowo sebagaimana dikutip oleh Saldi Isra mengatakan bahwa, penggabungan antara cabang eksekutif dan cabang legislatif menjadi ciri kuat yang membedakan sistem pemerintahan parlementer dengan sistem pemerintahan lain.<sup>526</sup>

Menurut Saldi Isra dalam penelitiannya mengungkapkan sebuah perbandingan tingkat keberhasilan legislasi dalam sistem parlemen dan sistem presidensial diungkapkan bahwa:<sup>527</sup>

“Berdasarkan data *Inter-Parliamentary Union (IPU)* dalam *Parliament of the World* (1992), pengalaman sejumlah negara menunjukkan bahwa tingkat sukses rancangan Undang-undang yang menjadi Undang-undang yang diprakarsai eksekutif sangat tinggi, yaitu lebih dari 80 persen. Dari 15 negara yang memakai sistem Parlementer, hanya Irlandia dan Portugal dengan tingkat keberhasilan Rancangan Undang-undang yang diprakarsai eksekutif menjadi Undang-undang kurang dari 50 persen. Sementara itu, lebih dari 50 persen (8 negara) dengan tingkat keberhasilannya di atas 90 persen. Bahkan di negara-negara seperti Belgia, Finlandia, Yunani, dan Luksemburg semua rancangan Undang-undang yang diprakarsai oleh eksekutif berhasil menjadi Undang-undang. Dalam sistem parlementer, angka itu bernakna bahwa eksekutif lebih dominan dalam proses pengajuan rancangan Undang-undang. Tidak hanya itu, tingkat keberhasilan rancangan Undang-undang menjadi Undang-undang yang diusulkan eksekutif juga lebih tinggi”.

Presentasi di atas menegaskan pendapat bahwa fungsi legislasi dalam sistem pemerintahan parlementer merupakan hasil kerjasama antara kekuasaan eksekutif dan legislatif. Proses yang demikian, merupakan konsekuensi logis dari pola pembentukan pemerintahan, yaitu pemerintahan baru dapat dibentuk kalau suda ada partai politik atau gabungan (koalisi), partai politik yang memperoleh suara mayoritas di parlemen, unsur-unsur pemerintahan yang terkait dengan parlemen termasuk dalam fungsi legislasi menjadi lebih mudah dilakukan.

---

<sup>525</sup> . Yuliandri, *Op, cit.* hlm, 4.

<sup>526</sup> . Lihat, T.A Legowo, (2002). Dalam, Saldi Isra, “*Pergeseran Fungsi Legislasi... Op, cit.* hlm, 79-80.

<sup>527</sup> . *Ibid.*

Menurut Michael L. Mezey menyebutkan bahwa *legislature* dalam sistem pemerintahan parlementer membentuk dan sekaligus merupakan pendukung pemerintah. Karena itu, kemacetan dalam fungsi legislasi tidak muncul dalam sistem pemerintahan parlementer. Bahkan untuk banyak isu, tidak terjadi konflik dan *deadlock* antara cabang kekuasaan eksekutif dan cabang legislatif.<sup>528</sup>

Sebagaimana disebutkan di atas, sistem parlementer menempatkan eksekutif sebagai bagian dari lembaga legislatif. Konsekuensinya, menurut Robert L. Maddex, bahwa cabang kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif harus bekerja sama. Dengan perhempitan itu, pemisahan antarcabang kekuasaan (terutama antara eksekutif dan legislatif) menjadi kabur atau tidak jelas. Ketidakjelasan itu menggambarkan tidak adanya pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif. Dalam pandangannya Stefen dan Skach menyebutkan pola hubungan yang demikian *a system of mutual dependence*.<sup>529</sup>

Undang-undang yang dihasilkan kamar pertama (*lower house*).<sup>530</sup>

Dari perjalanan sejarah, serta rentetan perubahan UUD 1945 berkonsekuensi pada eksistensi lembaga Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maupun lembaga negara lain. Era Orde lama, Orde baru, masa transisi demokrasi, sampai era reformasi. Pada konteks ini, menurut Sri Soemantri M. dalam pengantar buku "*DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*" mengatakan bahwa, selama pemerintahan Orde Baru ternyata Dewan Perwakilan Rakyat belum berhasil melaksanakan fungsinya secara optimal. Dalam bidang legislasi ternyata pemerintah lebih berperan dibandingkan DPR. Fakta menunjukkan bahwa dalam praktek ketatanegaraan selama seperempat abad Orde Baru inisiatif mengajukan Rancangan Undang-undang (RUU) semuanya datang dari pemerintah atau eksekutif.<sup>531</sup>

Senada dengan itu, menurut Dahlan Thaib mengemukakan bahwa hampir seluruh Rancangan Undang-undang berasal dari inisiatif pemerintah atau eksekutif, maka seolah-olah tidak dibuat oleh DPR lagi melainkan oleh

---

<sup>528</sup>. *Op, cit.* hlm, 81.

<sup>529</sup>. *Ibid.*

<sup>530</sup>. *Ibid.*

<sup>531</sup>. Lihat, Sri Soemantri M, (1994). Dalam, Dahlan Thaib, "*DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*". Ed. Kedua. Cet. Kedua. (Yogyakarta: Liberty, 2004). iii-iv.

pemerintah. Lebih dari itu kedudukan pemerintah dibidang legislatif sangat strategis, karena produk legislatif memerlukan pengesahan dari Presiden sebagaimana ditegaskan dalam Pasal (21) ayat (2) UUD 1945. Sri Soemantri M juga mengaskan bahwa, lemahnya peran DPR disebabkan oleh adanya dua faktor internal dan faktor eksternal. Karena itu sesuai dengan konsep “kedaulatan rakyat” yang dianut diperlukan kesungguhan pihak eksekutif untuk memberikan peranan yang lebih besar kepada DPR dalam sistem politik Indonesia.<sup>532</sup>

Kaitannya dengan hal tersebut, dalam UUD 1945 jelas tergambar bahwa dalam rangka fungsi legislatif dan pengawasan, lembaga utamanya adalah DPR (Dewan Perwakilan Rakyat). Dalam Pasal (20) ayat (1) UUD 1945 menegaskan “*Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-undang*”. Bandingkan dengan ketentuan Pasal (5) ayat (1) bahwa “*Presiden berhak mengajukan Rancangan Undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat*”. Pasal (5) ayat (1) ini sebelum perubahan pertama tahun 1999 berbunyi “*Presiden memegang kekuasaan membentuk Undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*”.<sup>533</sup>

Bahkan lebih dipertegas dalam Pasal (20A) ayat (1) UUD 1945 ditentukan pula, “*Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi. Fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan*”. Artinya, kekuasaan legislasi, kekuasaan penentuan anggaran, dan kekuasaan pengawasan, berada di Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut Pasal (20A) ayat (2) UUD 1945 menyatakan “*Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat*”, ayat (3) juga ditegaskan “*Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang- Undang Dasar ini, setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas*”.<sup>534</sup>

Tidak sebatas itu, untuk menggambarkan kuatnya posisi konstitusional DPR berdasarkan UUD 1945 (perubahan ke-4) ditegaskan pula dalam Pasal (7C) dinyatakan “*Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat*”. Sebaliknya, dalam Pasal (7A) ditentukan bahwa “*Presiden*

---

<sup>532</sup>. *Ibid.*

<sup>533</sup>. Jimly Asshiddiqie, “*Perkembangan dan..., Lok, cit.* hlm, 116.

<sup>534</sup>. Lihat, Pasal (20A) ayat (1) ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945 Perubahan Ke-4.

*dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden”.*

Karena pergeseran kekuasaan yang semakin kuat ke arah Dewan Perwakilan Rakyat inilah, maka sering timbul anggapan bahwa sekarang terjadi gejala yang berkebalikan dari keadaan sebelum perubahan UUD 1945. Dulu UUD 1945 diubah, yang terjadi adalah gejala *executive heavy*, sedangkan sekarang setelah UUD 1945 diubah, keadaan berubah menjadi *legislative heavy*.<sup>535</sup>

Akan tetapi menurut studi yang dilakukan oleh Margarito Khamis,<sup>536</sup> gejala apa yang disebut sebagai *executive heavy* itu sendiri hanya dampak psikologis yang ditimbulkan oleh pergeseran bandul perubahan dari keadaan sebelumnya. Yang sebenarnya terjadi menurut Margarito, dalam sistem konstitusional yang baru dewasa ini, baik Presiden maupun DPR sama-sama menikmati kedudukan yang kuat dan sama-sama tidak dapat dijatuhkan melalui prosedur politik dalam dinamika politik yang biasa. Dengan demikian, tidak perlu dkuatirkan terjadinya eksekutif yang berlebihan dalam gejala *legislative heavy* yang banyak dikeluhkan oleh berbagai kalangan masyarakat. Karena dampak psikologis ini merupakan sesuatu yang wajar dan hanya bersifat sementara, sambil dicapainya titik keseimbangan dalam perkembangan politik ketatanegaraan di masa yang akan datang.<sup>537</sup>

Perubahan konstitusi UUD 1945 telah membawahkan perubahan di tubuh lembaga DPR, salah satu perubahan tersebut adalah dengan hadirnya lembaga Dewan Perwakilan Daerah (DPD RI) dalam kerangka lembaga legislatif. Demokratisasi di tubuh legislatif inilah menjadikan DPR tidak hanya sekedar sebagai tukang stempelnya pemerintah (presiden) oleh karena dari spirit perubahan itulah semakin kuatnya peran DPR. Kemunculan lembaga baru (DPD) menjadikan lembaga legislatif menganut model dua kamar.

---

<sup>535</sup> . *Op, cit.* hlm, 117.

<sup>536</sup> . *Ibid.*

<sup>537</sup> . *Ibid*

Artinya, DPR mewakili partai politik, dan DPD mewakili Provinsi. DPD ini berkedudukan sebagai wakil rakyat Provinsi yang masing-masing Provinsi terdiri 4 (empat) wakil. Dengan mencermati kondisi berlegislati saat ini di lembaga legislatif seakan DPD tidak memiliki arti dalam demokratisasi Indonesia, sebab DPD hanya memiliki kewenangan mengajukan Rancangan Undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah kepada DPR, dan melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan otonomi daerah, dimana hasil pengawasan tersebut diserahkan kepada DPR. Kondisi seperti ini menunjukkan bahwa DPD tak lebih dari Sub DPR.<sup>538</sup>

Satu hal yang menjadi momok ketidak demokratisnya prinsip legislasi terhadap DPD ialah bahwa DPD hanya berwenang untuk mengajukan Rancangan Undang-undang yang berkaitan dengan Otonomi Daerah, tapi tidak terlibat dalam pengambilan keputusan legislasi di DPR hal ini menunjukkan masi dominannya kewenangan DPR. Tidaklah mengherankan kalau kemudian ada ungkapan, “DPD itu antara ada dan tiada”. Dewan Perwakilan Daerah yang pada awalnya dirancang sebagai lembaga perwakilan daerah yang bisa menjalankan fungsi-fungsi perwakilan seperti fungsi legislasi, kontrol, dan fungsi anggaran, yang pada kenyataannya hanya menjalankan sebagaian fungsi saja. Karena itu, konsep Dua Kamar didalam sistem perwakilan lebih tepat disebut sebagai “Sitem Satu Setengah Kamar”.<sup>539</sup>

Dengan demikian, DPR dengan fungsi legislasinya memiliki peran penting dalam membuat regulasi peraturan perundang-undangan. Selain itu, jika ditelusuri lebih dalam terkait tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR, maka kita akan dipertemukan dengan ketentuan dalam Pasal (9) angka (1) menjelaskan bahwa, “*Dalam hal suatu Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi*”.<sup>540</sup>

Tidak sebatas itu temuannya, lebih tegas dijelaskan dalam Pasal (10) ayat (1) huruf (d) UU No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

---

<sup>538</sup> . Sulardi, “*Reformasi Hukum*”, Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat Dalam Membangun Demokrasi. Cet. Pertama. (Malang: Intrans Publishing, 2009). Hlm, 40.

<sup>539</sup> . Kancung Marijan, “*Sistem Politik Indonesia*”, Konsolidasi Demokrasi Pasca Orde Baru. Ed. Kesatu. Cet. Kedua. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010). Hlm, 47-48.

<sup>540</sup> . Lihat, Pasal (9) angka (1) UU No. 12 tahun 2011

Perundang-undangan yang berbunyi, “*tindaklanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau (e) pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat*” selain itu, ditegaskan juga dalam ketentuan ayat (2) yang berbunyi, “*Tindaklanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dilakukan oleh DPR atau Presiden*”.<sup>541</sup>

Oleh karena itu, berdasarkan ketentuan konstitusi di atas, serta terlepas dari tafsiran politik di parlemen (DPR) menurut penulis, salah satu instrumen yuridis untuk DPR dan Presiden menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi pada umumnya, dan pada khususnya sikap tindaklanjut putusan MK No. 001/PUU-I/2003 tentang Pengujian terhadap UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas bisa diposisikan pada pintu legislasi. Sesuai ketentuan Undang-undangan Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Oleh karena itu, bentuk tidaklanjut Putusan Mahkamah Konstitusi oleh DPR dalam penyempurnaan Undang-undang untuk disesuaikan dengan putusan Mahkamah Konstitusi adalah fungsi legislasi di DPR yang disebut dengan istilah (*legislative review*).

Kaitannya dengan hal tersebut, sebagaimana dalam perkara *judicial review* UU No. 24 tahun 2003 dalam rangka membatasi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Menurut Mahfud MD mengatakan bahwa, soal pembatasan kewenangan mahkamah dalam revisi UU Nomor 24 Tahun 2003. MK menyerahkan semuanya kepada DPR, sebagai penyusun RUU oleh karena “Tugas MK melaksanakan dan menilai UU, tak boleh ikut-ikutan soal RUU. Revisi UU MK yang dilakukan oleh Badan Legislatif DPR dan Pemerintah, membatasi sejumlah kewenangan MK ialah area *legislative review* atau mengubah suatu peraturan perundang-undangan.”<sup>542</sup>

Untuk diketahui, jika biasanya pembahasan RUU dilakukan oleh panitia khusus DPR, pembahasan revisi UU MK ini dilakukan oleh Baleg DPR. Menurut UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, dan DPRD, Baleg sebagai salah satu badan kelengkapan DPR juga bertugas melakukan

---

<sup>541</sup> . Lihat, Pasal (10) ayat (1) huruf (d), dan ayat (2) UU No. 12 tahun 2011.

<sup>542</sup> . Moh. Mahfud MD, *Editor* (Laurencius Simanjuntak), “*Soal Pembatasan Kewenangan, MK Tak Berkomentar*”. Dalam:-  
<http://news.detik.com/read/2011/06/15/023221/1660427/10/>. Disunting Tanggal 5 Februari 2013. 2013.



pembahasan, perubahan, dan/atau penyempurnaan rancangan undang-undang yang secara khusus ditugaskan oleh Badan Musyawarah.<sup>543</sup>

Oleh karena itu, *legislative review* adalah upaya lembaga legislatif atau lembaga lain yang memiliki kewenangan legislasi untuk mengubah suatu peraturan perundang-undangan. Misalnya, pihak yang keberatan terhadap suatu undang-undang dapat meminta *legislative review* ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan tentunya pemerintah (dalam UUD 1945, pemerintah juga mempunyai kewenangan membuat UU) untuk mengubah UU tertentu.<sup>544</sup>

Dalam *legislative review*, setiap orang bisa meminta agar lembaga legislasi melakukan revisi terhadap produk hukum yang dibuatnya dengan alasan, misalnya peraturan perundang-undangan itu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat dengannya.<sup>545</sup>

#### **4. Faktor-faktor Yang Memengaruhi Tindak Lanjut Putusan MK**

Sebagaimana salah satu fungsi DPR adalah membentuk Undang-undang bersama-sama dengan Presiden. Anggota DPR serta Presiden yang dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum. Dengan demikian, dari relasi-relasi tersebutlah Anggota DPR dan Presiden sebagai jabatan politik yang dihasilkan melalui pemilihan umum. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal (6A) ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat*”; dan ayat (2) dijelaskan bahwa, “*Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum*”; kaitannya dengan Anggota DPR dinyatakan dalam Pasal (19) ayat (1) bahwa, “*Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum*”.

Dengan asumsi dasar bahwa DPR sebagai lembaga politik, menurut Satjipto Rahdjo sebagaimana dikutip oleh Mahfud MD mengatakan bahwa, Produk Undang-undang secara substansial dibuat oleh organ politik dari refleksi aneka corak kepentingan dan konfigurasi politik di parlemen DPR maupun pemerintah

---

<sup>543</sup>. *Ibid.*

<sup>544</sup>. Ali Salmande, “*Praktik Legislative Review dan Judicial Review di Indonesia*”. Dalam; <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/c11105/praktik-legislative-review-dan-judicial-review-di-indonesia>. Disunting Tanggal 5 Februari 2013. 2013.

<sup>545</sup>. *Ibid.*

(eksekutif). Perspektif konfigurasi politik dan produk hukum perundang-undangan dari optik politik dan hukum, maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar dari pada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik, maka hukum berada dalam kedudukan yang lebih lemah.<sup>546</sup>

Hubungan “*lebih kuatnya energi*” politik dalam berhadapan dengan hukum, dalam pandangan selanjutnya Pareto, Misca, dan Aron. Dahrendrf mencatat ada enam ciri kelompok dominan atau kelompok pemegang kekuasaan politik, yaitu. *Pertama*, jumlah selalu lebih kecil dari kelompok yang dikuasai. *Kedua*, memiliki kekayaan khusus untuk tetap memelihara diminasinya berupa kekayaan materiil, intelektual dan kehormatan moral. *Ketiga*, dalam pertentangan selalu terorganisasi lebih baik daripada kelompok yang ditundukkan. *Keempat*, kelas penguasa hanya terdiri dari orang-orang yang memegang posisi dominan dalam bidang politik sehingga elit penguasa diartikan sebagai elit penguasa dalam bidang politik. *Kelima*, kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politiknya kepada kelas/kelompoknya sendiri. *Keenam*, ada reduksi perubahan sosial terhadap perubahan komposisi kelas penguasa.<sup>547</sup>

Problematika tindaklanjut putusan Mahkamah Konstitusi, terutama bagi lembaga Dewan Perwakilan Rakyat. Sistem politik dan pemerintahan didasarkan pada demokrasi, akan tetapi Hakim-hakim yang tidak dipilih secara demokratis setidaknya-tidaknya sebagian dari mereka dapat membatalkan produk undang-undang, yang dibuat oleh wakil-wakil rakyat yang dipilih rakyat secara langsung. Hakim yang merupakan pejabat publik yang tidak dipilih oleh rakyat secara langsung tersebut telah menilai dan menguji produk dari wakil-wakil rakyat. Dengan kata lain mereka menguji *output* proses perumusan kebijakan yang demokratis, dari segi tugasnya untuk menjamin bahwa hukum tertinggi dipatuhi dengan setia oleh pembuat undang-undang, apakah perbuatannya konstitusional atau tidak.<sup>548</sup>

---

<sup>546</sup> . Moh. Hafud MD, “*Politik Hukum...*, Lok, cit. hlm, 20.

<sup>547</sup> . *Op, cit.* hlm, 22.

<sup>548</sup> . Maruarar Siahaan. *Lok, cit.* hlm, 358.

### a. Pengaruh Secara Teoritis

Logika legislasi, hukum dinyatakan sah serta diakui oleh negara adalah hukum yang dibuat oleh negara (lembaga berwenang). Telah menuai perdebatan teoritis. Peter Noll dalam karangannya berjudul “*Gesetzgebungslehre*” pada tahun 1973, telah memberikan perhatian dan pengaruh yang sangat besar terhadap studi keilmuan tentang fenomena legislasi. Sampai saat itu, Noll melihat bahwa teori hukum telah secara eksklusif terfokus pada adjudikasi, sementara legislasi tidak menjadi perhatian.<sup>549</sup>

Ilmu hukum (*legal science*) telah secara terbatas pada apa yang disebut Noll sebagai “*a science of the application of rules*” (*Rechtsprechungswissenschaft*), yang lebih banyak memfokuskan penerapan hukum oleh hakim. Padahal, menurutnya, kreasi para hakim dan para legislator, atau *judicial process* dan *legislative process*, sesungguhnya melakukan hal yang sama.<sup>550</sup>

Sebelum Peter Noll, tokoh yang memiliki perhatian terhadap legislasi adalah Jeremy Bentham (1748-1832), kelahiran London, Inggris. Salah satu karya terbesar Bentham adalah “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Out Line of New System of Logic, Deontology, dan Theory of Legislation*”.<sup>551</sup> Sejalan dengan itu, ada pula teori *legisprudence kritis*, teori yang menempatkan posisi negara dan masyarakat dalam dinamika politik yang terjadi saling berbenturan, kompromistik, dan bisa saling berbagi peran dalam proses pembentukan hukum.

Rubin (ahli hukum Amerika Serikat), ketika menganalisis proses legislasi dalam pembentukan “*Truth in Lending Act*” (Undang-undang Kebenaran dalam Pemberian Pinjaman) di Amerika Serikat, menggunakan bahasa teori pluralisme dan/atau teori pilihan masyarakat. Teori yang menyatakan adanya tawar-menawar dari kekuatan relatif dari kelompok-kelompok yang

---

<sup>549</sup> . Lihat, Peter Noll, (1973) “*Gesetzgebungslehre*”. Dalam, R. Herlambang Perdana Wiratraman, “*Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi & Kritik Rule of Law*”. Makalah Hukum. (Subaya: FH Airlangga, 2005). Hlm, 1.

<sup>550</sup> . H. Juhaya S. Praja. “*Teori Hukum dan Aplikasinya*”. Cet. Pertama. (Bandung: Pustaka Setia, 2011). Hlm, 142-143.

<sup>551</sup> . *Ibid.*

berkepentingan dengan sekelompok legislator yang memiliki jumlah suara besar di parlemen.<sup>552</sup>

Teori *Legisprudence kritik* ini mengkritisi tafsir dan proses pembentukan hukum melalui kelembagaan negara, dan mengabsahkannya sebagai satu-satunya proses politik perundang-undangan. Teori ini menyakini bahwa proses “*via negara*” dalam legislasi tidak semata-mata dibawa dan dikawal oleh pemegang kekuasaan dalam badan legislatif, tetapi banyak dipengaruhi oleh pengetahuan, peran, kepentingan, dan tafsir-tafsir yang mengerubuti badan legislatif ataupun ator-aktornya, untuk dipilih-pilih mana yang didorong “*via negara*” dan mana yang tidak. Artinya, pembentukan hukum tidak lagi bergantung di bawah doktrin pemisahan kekuasaan, sebagaimana digambarkan Montesquieu, serta tidak lagi bisa mengklaim politik perundang-undangan sebagai suatu proses prosedural mekanistik.<sup>553</sup>

Dalam perkembangannya, tokoh selanjutnya adalah Fuller. Pandangannya bahwa sistem hukum yang *genuine* selalu terkait dengan prinsip-prinsip moral tertentu. Ia menyebutnya prinsip moral dengan istilah “*the inner morality of law*”, yang seharusnya menjadi *prima facie* peletakan kewajiban kepada warga negara untuk mengetahui hukum. Fuller mengakui bahwa dalam prakteknya, produk hukum penguasa (produk legislasi) semuanya konsisten dengan prinsip moral tersebut.<sup>554</sup>

Sedangkan Dworking berpendapat beda. Dalam teorinya “*interpretative theory*” berkeyakinan, bahwa setiap produk hukum (legislasi) harus dapat diinterpertasikan dan diterapkan dengan pendekatan moral. Baginya, hukum positif harus memiliki integritas moral. Integritas mungkin tidak menjamin pencapaian keadilan, tetapi integritas tersebut menjamin adanya derajat moralitas tertentu dalam setiap produk hukum, sehingga terhindar dari legislasi yang sekedar menjadi produk kekuasaan politik.<sup>555</sup>

Gasan Jhon Locke penganut hukum abad ke-18,<sup>556</sup> Locke berpengang pada prinsip hukum alam zaman itu, yakni kebebasan individu dan keutamaan

---

<sup>552</sup> . *Ibid.*

<sup>553</sup> . *Ibid.*

<sup>554</sup> . *Op, cit.* hlm, 144.

<sup>555</sup> . *Ibid.*

<sup>556</sup> . Kerangka pikir teori hukum abad ke-18, berbeda dengan teori hukum alam abad ke-17 yang telah penulis uraikan pada pembahasan awal di atas. Kerangka berfikir teori hukum alam

rasio. Ia juga mengajarkan tentang kontrak sosial. Dan teorinya tentang hukum beranjak dari hal itu. Teorinya, tentu saja berbeda dengan Hobbes yang hidup di era abad ke-17 (*era nation state*) yang menggunakan kekuasaan sebagai sentral. Jika kontrak sosial Hobbes menggandaikan adanya penyerahan seluruh hak individu secara total pada penguasa, maka Locke tidak demikian (menolak).

Dari satu aliran (hukum) alam dan narasi teori yang berbeda itulah berimplikasi pada konsepsi legislasi. Kerangka pemikiran Locke di atas, menekankan bahwa “*rakyat sendirilah yang harus menjadi pembuat hukum*”. Lewat lembaga legislatif, rakyat berhak menentukan warna dan isi sebuah aturan. Hak rakyat menyusun Undang-undang bersifat primer, asli dan tidak bisa dicabut. Karena itu, Locke menempatkan kekuasaan legislasi sebagai inti dalam kehidupan politik. Ia berada di atas kekuasaan-kekuasaan lain. Kekuasaan pengadilan maupun hukum kebiasaan—yang dalam radisi Inggris menempati posisi sentral utama, menurut Locke harus juga berada dibawah kekuasaan legislasi.<sup>557</sup>

*Legisprudence, Sebuah Pendekatan Teori dalam Legislasi* Menurut Wintgens, *Legisprudence*, adalah sebuah nama untuk cabang teori hukum yang terkait dengan legislasi dari sebuah teori dan sebuah perspektif praktikal.<sup>558</sup> Ia menuliskan suatu paragraf yang menarik untuk mengkritisi pendekatan teoritik dalam legislasi, dalam bagian tulisan “Ketiadaan dalam Sebuah Teori Legislasi”. Ketiadaan suatu teori yang sistematis legislasi dapat dijelaskan dari hubungan antara hukum positif ke hukum alam di satu sisi, tetapi, secara paradoks, juga oleh ketiadaan hubungan antara keduanya.

Hukum alam modern melegitimasi hukum positif sejauh hukum tersebut mendeduksi dari hukum positif yang menggunakan pengaturan logis. Saat tiadanya hubungan antara hukum alam dan hukum positif, pada akhirnya hanya dapat dilegitimasi berdasarkan kedaulatan legislator yang terlegitimasi secara demokratis. Dalam bentuk yang pertama, kreasi hukum yang berpijak pada

---

abad ke-17 bersifat induktif. Teorisi didasarkan pada realitas kenyataan, dan dengan teori yang dibangun secara induktif tersebut, dikembangkan eksplanasi (penjelasan) terhadap realitas. Sedangkan teori hukum alam abad ke-18 mengambil posisi deduksi. Para pemikir era ini tidak menerima dan menerangkan begitu saja kenyataan yang diamati, melainkan menggunakan rasio untuk menilai kebenaran dari suatu kenyataan empiris (bukan abstraksi). Dengan menggunakan rasio murni, mereka membangun ideal-ideal tentang sesuatu kenyataan yang sesuai dengan rasio dimaksud.

<sup>557</sup> . Bernard L. Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, Ed. el. “*Teori Hukum Strategi..., Lok, cit.* hlm, 73.

<sup>558</sup> .*Ibid.*

“pengetahuan” (*knowledge*) hukum alam, sedangkan yang kedua didasarkan pada sebuah “keputusan” (*decision*) dalam bagian legislator.<sup>559</sup>

Senada, menurut Shebanov sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali mengatakan bahwa, hukum adalah alat legislatif, yaitu kekuasaan tertinggi dari negara, yang digunakan di dalam suatu cara yang menentukan dan memiliki kekuasaan yang tertinggi di bidang hukum, dalam hubungannya dengan alat-alat pejabat negara lainnya dan organisasi sosial.<sup>560</sup>

Hukum sebagai aturan-aturan pemerintah, adalah pendekatan untuk suatu sistem tata tertip yang mengandung mekanisme-mekanisme khusus untuk mensertifikasi aturan-aturan sebagai bersifat otoritatif dan untuk melindungi pembuatan aturan, dan penerapan aturan terhadap gangguan dari bentuk-bentuk perintah dan pengendalian lain.<sup>561</sup>

Pernyataan legislatif tentang aturan-aturan yang akan memandu tindakan orang dalam masyarakat, kumpulan dari aturan-aturan dan asas-asas tentang sikap itu dibuat oleh otoritas legislatif (putusan-putusan pengadilan), atau dilahirkan oleh kebiasaan lokal. Ketentuan hukum kita adalah tumbuh dari suatu kombinasi hukum-hukum moral dan wahyu, hukum alam, dan pengalaman manusia, sebagaimana telah dikembangkan melalui kecerdasan manusia, yang dipengaruhi oleh kebijakan-kebijakan di masanya masing-masing.<sup>562</sup>

Eksistensi teori *Legisprudence* telah menuai perdebatan yang tak kunjung usai, yakni menyangkut kekuasaan legislatif sebagai kekuasaan untuk pembentukan hukum. Pada saat itulah lahir teori legislasi dan muncul pemikiran bahwa kekuasaan legislasi di tangan kelembagaan legislatif, atau badan khusus pembuat hukum. Secara ekstrem bisa dikatakan bahwa sejak saat itu tidak ada hukum yang kecuali dibuat oleh badan legislatif. Hukum semata-mata dilihat sebagai hukum negara, terbentuk melalui proses kelembagaan negara yang sah dan diakui secara konstitusi.<sup>563</sup>

Tafsir keabsahan kelembagaan negara yang demikian, dalam ilmu hukum, pada babak berikutnya, memperlihatkan wacana ketertiban politik dalam

---

<sup>559</sup> . *Ibid.*

<sup>560</sup> . Achmad Ali, *Lok, cit.* Hlm, 422.

<sup>561</sup> . *Op, cit.* Hlm, 429.

<sup>562</sup> . *Op, cit.* Hlm, 433.

<sup>563</sup> . H. Juhaya S. Praja. *Op, cit.* hlm, 145-146.

perkembangan ketatanegaraan yang dibentuk dan difasilitasi melalui hukum perundang-undangan, sebagai produk hukum negara (*state law*). Repotnya, dibalik proses demokratisasi dalam praktik ketatanegaraan muncul hegemoni-hegemoni kekuasaan atas tafsir hukum negara tersebut.<sup>564</sup>

Misalnya, hukum melalui perundang-undangan dipergunakan untuk mengubah perilaku masyarakat (*law as a tool of social engineering*), adalah respon sebagai tafsir hegemonik negara atas realitas sosial. Para legislator berupaya mencari akar masalah dan menemukan solusinya, serta menuangkannya dalam bentuk tulisan yang disahkan menjadi peraturan perundang-undangan. Sementara di sisi lain, para ilmuwan hukum sibuk terjebak dalam merumuskan definisi, mendiskripsikan konsep serta menjelaskan fenomena hukum baru tersebut. Hal ini akan berbahaya bila terjadi generalisasi terhadap penafsiran bahwa dalam masyarakat dianggap tidak ada hukum atau tatanan sosial, sehingga generalisasi tersebut justru memperkuat ketegangan hubungan negara dengan masyarakat.<sup>565</sup>

Padahal, hukum diciptakan tidak senantiasa berbanding lurus dengan keinginan sebagian besar rakyatnya, tetapi justru sebaliknya, kerap kali hanya melindungi kepentingan segelintir pemegang kekuasaan (baik kekuasaan politik maupun kekuasaan ekonomi). Hukum sesungguhnya sebagai produk politik, yang bisa digunakan untuk mendefinisikan kekuasaan, siapa yang paling banyak suara (atau pengaruh) siapa yang paling banyak) dalam proses legislasi, dialah yang akan menjadi hukum, alias sebagai hal yang paling benar.<sup>566</sup>

Dalam perspektif teori pos-modern yang konsen diwilayah perdebatan hukum dan kekuasaan. Adanya hukum, bukanlah kehendak bersama dari rakyat, melainkan kebutuhan penguasa. Ya, produk hukum dapat diterbitkan, berdasarkan kehendak penguasa. Sehingga semua tindakan penguasa nampak benar, berdasarkan pertimbangan yuridis. Memiliki kekuatan hukum. Padahal, rekayasa itu digunakan membentuk hukum yang dikeluarkannya penguasa sendiri. Untuk melindungi kepentingannya sendiri.<sup>567</sup>

---

<sup>564</sup> . *Ibid.*

<sup>565</sup> . *Ibid.*

<sup>566</sup> . *Ibid.*

<sup>567</sup> . Awaludin Marwan, “*Teori Hukum Kontemporer*” Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Rangka Edukation, 2010). Hlm, 24-25.

Hukum dan kekuasaan yang direformulasikan kembali dalam studi teori hukum kritis berakar dari ajaran neo-marxisme. Ajaran ini berkembang disekitar ranah pemikiran intelektual Mazhab Frankfurt Jerman yang gawangi Max Horkheimer, Teodor W Adorno, Herbert Marcuse, hingga Jurgen Habermas yang mengembangkan sistem kefilsafatan yang beranjak dari gagasan besar Marx.<sup>568</sup> Teori kritis bagian dari penyempurnaan modernisasi. Laju percepatan modernisasi suda seharusnya mengungkap kedok-kedok kepentingan kekuasaan. Dan harus berjalan di jalan yang dilalui tanpa turut campur kapitalisme/pemodal. Sebab, modernisasi yang ditunggangi oleh kepentingan borjuasi, akan melahirkan patologi, masalah sosial yang tidak mungkin untuk menciptakan kesejahteraan sosial.<sup>569</sup> *Oleh karena itu, dari pergulatan teori inilah tidak menutup kemungkinan membawa pengaruh besar atas dominasi politik terhadap hukum, gagasan partisipasi rakyat dalam pembentukan UU pun terkesan hanya sebagai slogan teks yang bertopeng yuridis normatif sehingga berbagai produk UU yang dilahirkan masi jauh dari harapan rakyat.* (cetak miring penulis).

Pada kesempatan yang bersamaan, Satjipto Rahrdjo dalam pandangannya mengatakan bahwa, rasionalisasi, trukturisasi, formulasi serta birokratisasi hukum, memberikan pukulan mematikan terhadap eksistensi hukum pra-modern yang jauh lebih alami. Perubahan besar seperti disebut, maka hukum modern menjadi medan berkelebatnya para aktor hukum dan proses hukum yang menjadi syarat dengan tuntutan identifikasi rasional serta persyaratan formal. Sejak itu, bukan manusia lagi yang berkelebat, tetapi manusia-hukum, status hukum dan sebagainya. Bukan proses kemanusiaan, bukan interaksi antara manusia lagi yang terjadi, melainkan antara manusia-hukum status hukum.<sup>570</sup>

Orang tidak dapat begitu saja masuk kedalam (proses) hukum sebelum dipastikan apakah orang tersebut memiliki bukti dan kelengkapan yang diperlukan. Tidak semua orang akan mendapatkan haknya, bagaimanapun orang

---

<sup>568</sup> . *Ibid.*

<sup>569</sup> . *Op, cit.* Hlm, 26.

<sup>570</sup> . Satjipto Rahardjo, "Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia" Kaitannya dengan Proses Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional. Cet. Pertama. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009). Hlm, 63.



tersebut berada dipihak yang benar, sebelum mengajukan bukti-bukti yang dapat diterima oleh orde hukum modern.<sup>571</sup>

#### **b. Pengaruh Internal DPR dan MK**

Fungsi legislasi bukan sekadar ‘sesuatu yang mengatur’ ketertiban, tetapi ia juga lahir dari keinginan untuk mencapai tujuan tertentu. Maka, sifat politik undang-undang sangat kuat. Dan ‘undang-undang sebagai produk politik’ kemudian juga sering digunakan sebagai justifikasi untuk berbagai kompromi yang dibuat. Padahal produk politik juga mempunyai “batas minimal.”<sup>572</sup> Produk politik harus selalu bisa diukur dengan ukuran tertentu sesuai karakternya sebagai suatu mekanisme yang dikreasikan oleh manusia untuk mengatur pola-pola hubungan di antara mereka sendiri untuk tujuan bersama.<sup>573</sup>

Karena itu, hukum mesti berupaya menyeimbangkan kondisi terdominasi ini dengan memperhatikan tiga aspek. *Pertama*, hukum harus dibuat untuk mengatasi masalah sosial, bukan sekadar untuk mendisiplinkan atau menguntungkan kelompok tertentu. *Kedua*, hukum harus berpihak pada kelompok rentan, seperti kelompok miskin dan perempuan. Sebab kondisi dominasilah yang diupayakan untuk dibongkar, sementara dominasi terpelihara karena kelompok rentan tidak punya akses seluas kelompok yang mendominasi. *Ketiga*, ruang pembentukan hukum mesti dibuka lebar agar kompromi yang dicapai bisa maksimal.<sup>574</sup>

Menurut Bivitri Susanti, Aspek berpengaruh dalam proses legislasi, dengan cara pandang di atas, ada dua aspek yang berpengaruh dalam proses legislasi. Yaitu: *Pertama*, kapasitas personal para wakil rakyat. Kapasitas personal wakil rakyat, menurut Daniel Dhakidae, dapat dilihat dari kapasitasnya dalam mengolah dan mengeksekusi *the power of speech* yang dimilikinya. Yang pertama adalah *political sensibility* (kepekaan politik), yakni “...suatu kemampuan memahami, menghayati dan memberikan suatu *compassion* terhadap persoalan,

---

<sup>571</sup>. *Ibid.*

<sup>572</sup>. Bivitri Susanti, “*Problem Kelembagaan Dalam Proses Legislasi*”. (Makalah). Disampaikan dalam “*Seminar Memperbaiki Kualitas Pembuatan Undang-Undang di Indonesia*,” yang diadakan oleh The Habibie Centre, di Hotel Nikko, Jakarta, 8 Maret 2007. Hlm, 2. Dalam, [www.parlemen.net](http://www.parlemen.net).

<sup>573</sup>. *Ibid.*

<sup>574</sup>. *Op, cit.* hlm, 3-4.

pergumulan dan nasib suatu bangsa dan konstituen yang diwakilinya.” Agar kualitas ini dapat berfungsi optimal, ia harus didukung oleh sebuah kemampuan dasar yang khas yakni *technical ability* (kemampuan teknis) yang dimaknai sebagai “...pengetahuan tentang dan kesadaran akan tanggung jawab seorang anggota dewan tentang hak dan kewajibannya.”<sup>575</sup>

Ada dua unsur penting dalam kualitas kemampuan teknis ini, yaitu; pengetahuan tentang hak dan kewajiban; dan kesadaran akan ethos, etika dan sebagai wakil rakyat. Dua kualitas pokok tersebut harus difasilitasi oleh kemampuan wakil rakyat untuk menjaring informasi, menggodoknya dan kemudian memprosesnya dalam pembuatan kebijakan. Kualitas terakhir ini disebut dengan kemampuan *metoda*.<sup>576</sup>

Selain pada persoalan internal DPR dalam fungsi legislasi, juga terdapat problem mendasar dalam internal Mahkamah Konstitusi khususnya pada skala putusan MK yang terkesan mempengaruhi proses tindak lanjut oleh DPR. Subtansi putusan yang kontroversial dalam arti ada keraguan dan menimbulkan polimik publik terhadap isi putusan Mahkamah Konstitusi dapat menjadi faktor pertimbangan DPR dalam menindaklanjuti putusan MK. Faktor ini akan semakin kuat, apabila secara *de facto* DPR dan Pemerintah sama-sama telah memberikan persetujuan terhadap lahirnya suatu Undang-undang menjadi pihak dalam persidangan pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945. Kehadiran DPR dan Pemerintah dalam memberikan keterangan dalam sidang di MK mengandung substansi pembelaan terhadap UU yang dibuatnya sendiri.<sup>577</sup>

Oleh karena itu, pihak DPR secara psikop—politik masi belum siap dalam waktu yang cepat untuk memproses agenda *legislative review* terhadap Undang-undang yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.<sup>578</sup> Banyak faktor yang mengakibatkan suatu putusan MK bersifat kontriversial. Salah satu contoh adalah perkara pengujian UU No. 30 tahun 2002 tentang KPK terhadap UUD 1945. Dalam putusan MK menyatakan Pasal (53) UU KPK bertentangan dengan UUD 1945, namun tetap mempunyai kekuatan hukum

---

<sup>575</sup>. *Ibid.*

<sup>576</sup>. *Ibid.*

<sup>577</sup>. Topane Gayus Lumbun, *Lok., cit.* Hlm, 502-503.

<sup>578</sup>. *Ibid.*

mengikat sampai diadakan perubahan paling lambat 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan diucapkan.<sup>579</sup>

Bagi DPR pada satu sisi putusan ini dapat dilihat secara positif, karena memiliki cukup waktu untuk mempersiapkan revisi atau perbaikan terhadap Undang-undang yang inkonstitusional tersebut. Pada sisi lain dapat ditanggakap secara negatif, dengan pandangan bahwa ketika pemberlakuan terhadap ketentuan yang inkonstitusional itu dapat ditunda, maka sesungguhnya tidak ada pelanggaran konstitusional serius yang terjadi. Artinya, ada substansi putusan yang membenarkan rumusan UU tertentu yang dihasilkan oleh DPR dan Pemerintah, dalam kondisi yang demikian, tingkat kesalahan yang dirasakan oleh DPR dan Pemerintah dianggap dapat ditolerir. Putusan yang kontroversial seperti ini ikut mempengaruhi proses penyelesaian RUU.<sup>580</sup>

Demikian pula tindaklanjut DPR terhadap perkara pengujian UU No. 20 tahun 2001 tentang Ketenagalistrikan,<sup>581</sup> dan Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas.<sup>582</sup> Mahkamah Konstitusi dalam putusannya telah mencabut dan membatalkan Pasal (28) ayat (2) UU No. 22 tahun 2001 menyatakan, "*Harga BBM dan Harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar*".

DPR mengenai persoalan ini bersamaan dengan agenda Panitia Penyelidikan Kebijakan Pemerintah Menaikan Harga BBM. Agenda DPR yang demikian, seolah-olah tidak percaya pada argumentasi putusan MK membatalkan Pasal (28) ayat (2) UU No. 22 tahun 2001. Oleh karena itu, DPR masi tetap mencari legitimasi pentingnya revisi terhadap UU No. 22 tahun 2001 melalui Panitia Angket BBM. DPR berpandangan ada hubungan yang kuat antara naiknya harga BBM dengan keberadaan UU 22 tahun 2001.<sup>583</sup>

Selain itu, proses penyesuaian dengan agenda Program Legislasi Nasional (Prolegnas) menjadi salah satu pertimbangan yang tidak dapat diabaikan saja adalah menyangkut mekanisme pengajuan RUU di DPR RI. Salah satu instrumen penting dalam pembentukan Undang-undang setelah lahirnya UU No.

---

<sup>579</sup>. *Ibid.*

<sup>580</sup>. *Op, cit.* Hlm, 504.

<sup>581</sup>. *Ibid.*

<sup>582</sup>. *Ibid.*

<sup>583</sup>. *Op, cot.* Hlm, 505.

12 tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, adalah pentingnya perencanaan dalam pembentukan Undang-undang.<sup>584</sup>

Aspek perencanaan ini tertuang dalam dokumen Program Legislasi Nasional. Dalam perspektif keseluruhan pembentukan UU, maka dokumen Prolegnas sangatlah penting, karena memuat prioritas-prioritas RUU yang akan dibahas oleh Pemerintah dan DPR, dan sekaligus memberikan gambaran mengenai politik hukum untuk DPR dalam satu periode tertentu.<sup>585</sup>

Dalam kesempatan yang sama, menurut Anggota Komisi VII DPR-RI Halim Kalla mengatakan, pihaknya menargetkan penyusunan draf berikut pengesahan revisi Undang-Undang (UU) Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bisa rampung pada akhir 2014 mendatang.<sup>586</sup>

Menurut Halim, Saat ini prosesnya baru pada tahap menerima masukan-masukan dari berbagai pihak. Kami mengundang berbagai pihak untuk memberi masukan kepada DPR. Setiap masukan akan dikelola oleh Badan Musyawarah (BAMUS), untuk kemudian menjadi RUU, baru nanti disahkan di paripurna menjadi UU. Targetnya, selesai sebelum akhir 2014 atau 2013. Oleh karena itu, menurut Halim, draf revisi UU Migas tersebut tidak bisa masuk dalam Prolegnas 2012 karena prosesnya masih panjang.<sup>587</sup>

---

<sup>584</sup>. Topane Gayus Lumbun, *Op. cit.* Hlm, 506

<sup>585</sup>. *Ibid.*

<sup>586</sup>. Halim Kalla, *editor* (Wahyu Wening). “DPR: Revisi UU Migas, Ditargetkan Selesai Akhir 2014”. Dalam, <http://www.jurnas.com/news/61166/DPR:RevisiUUMigas>. Disunting Tanggal 5 Februari 2013.

<sup>587</sup>. *Ibid.*

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Kesimpulan**

Setelah dilakukan kajian dalam pembahasan studi ini. Maka pada pembahasan berikut ini adalah bentuk kesimpulan penulis, antara lain :

1. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003 tentang pengujian Undang-undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas, pada pokoknya adalah untuk melaksanakan hak konstitusional berupa hak untuk mendapatkan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum, bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya tetap dikuasai negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran seluruh rakyat Indonesia sebagaimana ditentukan dalam Pasal (28D) ayat (1) *jo.* Pasal (33) ayat (2) dan (3) UUD 1945. Oleh karena itu, Berdasarkan Pasal (28H) ayat (1) UUD 1945: *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir batin...* dengan demikian, negara wajib menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran seluruh rakyat Indonesia. Kewajiban untuk menjamin kesejahteraan dan/atau kemakmuran tersebut hanya dapat terwujud jika negara dan Pemerintah menjalankan prinsip-prinsip perekonomian sebagaimana dimaksud dalam Pasal (33) UUD 1945. Oleh karena idealitas dan/atau filosofi yang mendasari dalam Pasal (33), antara lain:
  - (a) Adanya kesungguhan negara dalam melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia berdasarkan persatuan sebagai usaha nyata mewujudkan keadilan sosial ;
  - (b) Konsep “kesejahteraan sosial” yang dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan oleh negara dan/atau pemerintahan kepada seluruh rakyat Indonesia; dan
  - (c) Adanya komitmen pada penyusun UUD 1945 untuk percaya terhadap cita-cita keadilan sosial dalam bidang ekonomi dapat menciptakan kemakmuran yang merata.

2. Tindaklanjut Putusan Mahkamah Konstitusi ini diperlukan penguatan fungsi legislasi DPR karena legislasi yang terbingkai dalam suatu Program Legislasi Nasional (Prolegnas) sebagai instrumen yuridis untuk menindaklanjuti dan/atau memaksimalkan hasil Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut (*legislative review*). Disadari bahwa, terdapat banyak farian mekanisme formal yang diatur dalam Prolegnas DPR, tetapi tidak menutup kemungkinan dengan sifat putusan MK yang memiliki kekuatan hukum mengikat, serta UU yang diputus tersebut adalah UU yang kemudian mengatur perekonomian nasional. Maka dari itu, kiranya menjadi hal yang sangat penting untuk kemudian ditindaklanjuti. Sehingga tidak terkesan lembaga Mahkamah Konstitusi hanya dijadikan gudang penampung UU (inkonstitusional), dan hasil putusan MK tidak hanya menjadi nota kosong dalam lembaran negara pasca dibacakannya putusan dalam sidang terbuka untuk umum. Pelaksanaan *legislative review* dikamaksudkan agar lembaga legislatif dan eksekutif yang memiliki kewenangan legislasi untuk mengubah suatu peraturan perundang-undangan. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal (23) ayat (2) UU No. 12 tahun 2011 yang menjelaskan bahwa, “*Dalam keadaan tertentu, DPR atau Presiden dapat mengajukan Rancangan Undang-Undang di luar Prolegnas*”. Dengan demikian, Prolegnas dapat dilihat baik sebagai isi atau materi hukum yang akan dibuat maupun sebagai instrumen atau mekanisme perencanaan hukum.

## B. Saran

Disadari bahwa, walaupun telah banyak putusan terkait dengan pengujian UU terhadap UUD 1945 yang dilakukan oleh MK, namun tidak semua putusan tersebut ditindaklanjuti oleh DPR dan Pemerintah sebagaimana berdasarkan kesimpulan-kesimpulan tersebut di atas, dapat dikemukakan beberapa saran di bawah ini, antara lain:

1. Sebuah spirit konstitusional bahwa DPR dan Presiden adalah wakil rakyat yang dipilih secara demokratis melalui pemilihan umum anggota DPR dan Pemilihan umum Presiden dan Wakil Presiden. Yang memiliki kewenangan membentuk Undang-undang dan/atau merubah suatu Undang-undang. Dengan demikian, sebagai upaya mengoptimalkan putusan Mahkamah Konstitusi saat ini serta dimasa akan datang, khususnya putusan No. 002/PUU-I/2003 tentang pengujian UU No. 22 tahun 2001 tentang Migas, diperlukan *checks and balances* lembaga negara legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden). Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga selalu berkoordinasi dengan DPR dan Pemerintah agar setiap putusan yang telah dilakukan bisa terakomodir dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) untuk di adakan perubahan (*legislatif review*) materi Pasal/ayat yang telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.
2. Presiden sebagai kepala negara dan/atau kepala pemerintahan republik Indonesia, seharusnya lebih patuh menjalankan perintah UU, oleh karena putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat final dan mengikat pada setiap lembaga negara sebagaimana disebutkan dalam Pasal (24C) ayat (1), dan ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian, setiap putusan Mahkamah Konstitusi sebagai amanah konstitusi UUD 1945 yang seharusnya Presiden dan DPR harus segera menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi.
3. Agar Putusan Mahkamah Konstitusi tetap terimplementasi dengan baik, dimungkinkan kedepan agar UU No. 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi bisa diadakan amandemen kembali sebagian Pasal/ayat yang lebih tegas atas pemberian sanksi pidana yang jelas dan tegas pada pihak-pihak, lembaga negara terkait yang tidak menindaklanjuti setiap putusan

MK, hal ini sebagai wujud penegakan hukum dan keadilan. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal (1) ayat (3) UUD 1945 “Negara Indonesia adalah negara hukum”; serta dipertegas dalam ketentuan Pasal (27) ayat (1) “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.



## DAFTAR PUSTAKA

### Daftar Bacaan Buku

- A. M. Fatwa, *“Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945”*. Cet. Kedua, Jakarta: Buku Kompas, 2009.
- A. Mukhtie Fadjar, *“Menjaga Denyut Konstitusi, Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi”*, Jakarta: Konstitusi Press, 2004.
- Abdul Rasyid Thalib, *“Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”*. Cet. Pertama. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Abdul Rasyid Thalib, *“Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia”*. Cet. Pertama. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2006.
- Achmad Ali, *“Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan”*, Termasuk Interpretasi Undang-undang. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. Jakarta: Kencana Media Group, 2009.
- \_\_\_\_\_, *“Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Perubahan Hukum Oleh Hakim”*. Ed. Pertama. Cet. Kesatu. Unjung Pandang: UNHAS Perss, 1988.
- \_\_\_\_\_, *“Menguak Tabir Hukum”* Ed. Kedua, Cet. Ketiga, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011.
- Agus Salim, *“Bangunan Teori”* Metodologi Penelitian Untuk Bidang Sosial, Psikologi, dan Pendidikan, Ed. Kedua, Cet. Pertama, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006.
- b
- Ahmad Gunawan dan Mu’ammarr Ramadhan, *“Menggagas Hukum Progresif Indonesia”*. Cet. Pertama. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Andi Hamzah, *“Hukum Acara Perdata”*, Cet. Pertama. Yogyakarta : Liberty, 1986.
- Anis Ibrahim, *“Legislasi dan demokrasi”* Interaksi dan Konfigurasi Pilitik Hukum Dalam Pembentukan Hukum di Daerah. Cet. Pertama. Malang: In Trnas, 2008.

- Anthon Freddy Susanto, "*Dekonstruksi Hukum Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*". Ed. Kesatu. Cet. Pertama. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- \_\_\_\_\_, "*Semiotika Hukum Dari Dekonstruksi Teks Menuju Progresivitas Makna*" Cetakan Pertama, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- Antonius Sudirman, "*Hati Nurani Hakim Dan Putusannya*". *Suatu Pendekatan Dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence)*. Cet. Pertama. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Aristoteles, "*Politik*", Diterjemahkan dari buku asli "*Politics*", Oxfrid University Perss, New York, 1995. Penerjemah, Saut Pasaribu. Cet, Pertama, Yogyakarta: Bintang Bidaya, 2004.
- Astim Riyanto, "*Teori Konstitusi*". Ed. Pertama, Cet. Kedua. Bandung: Yapendo, 2000.
- Awaludin Marwan, "*Teori Hukum Kontemporer*" Suatu Pengantar Posmoderenisme Hukum. Cet. Pertama. Yogyakarta: Rangka Edukation, 2010.
- B. Arief Sidharta, "*Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*". Cet. Pertama, Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008.
- \_\_\_\_\_, "*Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*". Cet. Pertama, Bandung: Mandar Maju, 1999.
- Bagir Manan, "*Teori dan Politik Konstitusi*". Cet. Kedua. Yogyakarta: FH UII Press 2004.
- Bernard L. Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, Et. el., "*Teori Hukum*" *Strategi Tertip Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Cet. Ketiga, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Budiman N.P.D Sinaga, "*Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan*". Cet. Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Budiono Kusumohamidjojo, "*Filsafat Hukum*" Problematika Ketertiban Yang Adil. Cet. Pertama. Bandung: Cv. Mandar Maju, 2011.
- Carl Joachim Friedrich, "*Filsafat Hukum Perspektif Historis*". *The Pkilosophy of Law in Historical Parspective*. Penerjemah. Raisul Muttaqien. Cet. Ketiga. Bandung: Nusa Media, 2010.

- Dahlan Thaib, "*DPR Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*". Ed. Kedua. Cet. Kedua. Yogyakarta: Liberty, 2004.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, "*Pokok-Pokok Filsafat Hukum*", Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia. Cet. Pertama. Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Denny Indrayana, "*Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*". (*An Evaluation of Constitution-Making in Transition*). Penerjemah, E. Setiyawati A. Cet. Kedua. Bandung: PT. Mizan Pustaka, 2007.
- Eddy Purnama, "*Negara Kedaulatan Rakyat*", Analisis Terhadap Sistem Pemerintahan Indonesia dan Perbandingannya Dengan Negara-negara Lain. Cet. Pertama. Bandung: Nusa Media, 2007.
- Efik Yusdiansyah, "*Implikasi Keberadaan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pembentukan Hukum Nasional Dalam Kerangka Negara Hukum*". Cet. Pertama. Bandung: CV. Lubuk Agung, 2010.
- G. S. Diponolo, "*Ilmu Negara*", Jilid 2. Cet. Pertama, Jakarta: Balai Pustaka, 1975.
- H. Abdul Latif dan H. Muhammad Syarif, Ed. el. "*Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*". Cet. Pertama. Yogyakarta: Total Media, 2009.
- Hasbie As Shiddieqie, "*Filsafah Hukum Islam*". Cet. Pertama. Jakarta: Bulan Bintang, 1989.
- H. Abdul Latif, "*Fungsi Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*". Cet. Pertama. Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007.
- H. Dahlan Thaib dan Jazim Hamidi, Ed, el. "*Teori Dan Hukum Konstitusi*". Ed. Ketiga. Cet. Kesembilan. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.
- H. Iriyanto A. Baso Ence, "*Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi*" Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. Bandung: PT. Alumni, 2008.
- H. Juhaya S. Praja. "*Teori Hukum dan Aplikasinya*". Cet. Pertama. Bandung: Pustaka Setia, 2011.

- H. Rosjidi Ranggawidjaja, *“Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia”*. Cet. Pertama. Bandung: Mandar Maju, 1998.
- H.Riduan Syahrani, *“Hukum Acara Perdata Di Lingkungan Peradilan Umum”*. Cet. Kesatu. Jakarta: Pustaka Kartini, 1998.
- Hans Georg Gadamer, *“Truth and Method”*. Diterjemahkan Oleh Ahmad Sahidah, *“Kebenaran dan Metode, Pengantar Filsafat Hermeneutika”*, Cet. Pertama. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1965.
- Hans Kelsen, *“Teori Hukum Murni”*, *Pure Theory of Law*. Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif. Penerjemah, Raisul muttaqien. Cet. Keenam. Bandung: Nusa Media, 2008.
- \_\_\_\_\_, *“Pengantar Teori Hukum”*, Diterjemahkan Dari Karya Hans Kelsen, *“Introduction to the Problems of Legal Theory”*. Penerjemah Siwi Purwandari. Cet, Ketiga. Bandung: Nusa Media, 2010.
- \_\_\_\_\_, *“Teori Umum Tentang Hukum dan Negara”*, *General Theory of law and state*. Penerjemah. Raisul muttaqien. Cet. Kelima. Bandung: Nusa Media, 2010.
- Harjono, *“Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa”*. Cet. Pertama, Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Harold J Berman, *“Ceramah- Ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat”*. Terjemahan Gregory Churchill, Jakarta: PT.Tatanusa, 1996.
- Hasanuddin dan Huzaimah Tahido Yanggo, Ed. el. *“Pengantar Ilmu Hukum”*. Cet. Pertama. Jakarta: PT. Pustaka Al Husna Baru, 2004.
- I Dewa Gede Atmadja, *“Hukum Konstitusi” Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Ed. Revisi. Cet. Kedua. Malang: Setara Perss, 2012.
- Hasbullah Bakry, *“Pedoman Islam di Indonesia”*. Cet. Pertama. Jakarta: UI Pers: 1988.
- Jazim Hamidi, *“Hermeneutika Hukum”*, Cet. Pertama. Yogyakarta, UII Press, 2005.
- Jeremies Lemek, *“Mencari Keadilan Pandangan Kritis Terhadap Penegakkan Hukum di Indonesi”*. Cet. Pertama. Yogyakarta, Galang Press, 2007.

- Jimly Asshiddiqie, "*Hukum Acara Pengujian Pengujian Undang-undang*". Ed. Kedua, Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- \_\_\_\_\_, "*Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*", Ed. Kedua, Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- \_\_\_\_\_, "*Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*", Cet. Pertama, Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2009.
- \_\_\_\_\_, "*Perihal Undang-undang*". Cet. Pertama. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- \_\_\_\_\_, "*Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*". Ed. Kedua. Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, "*Peradilan Konstitusi Di 10 Negara*", Ed. Kedua. Cet. Pertama. Jakarta: Sinar Grafika Offsit, 2012.
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik, "*Tokoh-tokoh Ahli Pikir Negara dan Hukum*". Cet. Pertama, Bandung: Nuansa, 2010.
- K. C Wheare, "*Konstitusi-Konstitusi Moderen*", Diterjemahkan Dari Buku K. C Wheare "*Modern Constitutions*", 1996. Penerjemah, Imam Baehaqie. Cet. Pertama. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Kuncung Marijan, "*Sistem Politik Indonesia*", Konsolidasi Demokrasi Pasca Orde Baru. Ed. Kesatu. Cet. Kedua. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Karen Lebacqz, "*Teori-Teori Keadilan*", *Six Theories of Justice*. Penerjemah. Yudi Santoso. Cet. Kedua. Bandung: Nusa Media, 2011.
- Kusumadi Pudjosewojo, "*Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*". Cet. Kedelapan. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 1997.
- Leonard W. Levy ed. al., "*Judicial Review, Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya Dalam Negara Demokrasi*" Diterjemahkan oleh Eni Purwaningsih, Cet. Pertama, Bandung: Nusamedia, 2005.
- Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta, "*Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*". Cet. Pertama. Bandung: Cv. Remadja Karya, 1989.
- M. Nur Rasaid, "*Hukum Acara Perdata*". Cet. Ketiga. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003.

- Mahmud Kusuma, *"Menyelami Semangat Hukum Progresif"* Terapi Padigmatik Bagi Lemahnya Hukum Di Indonesia. Cet. Pertama, Yogyakarta: AntonyLib, 2009.
- Maria Farida dan Indrati Soeprato, *"Ilmu Perundang-undangan"*, Dasar-dasar dan Pemberlakuannya. Cet. Pertama. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *"Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia"*, Ed. Pertama, Cet. Pertama, Jakarta: FH UI, 1988.
- Moh. Mahfud MD, *"Politik Hukum di Indonesia"* Cet. Keempat, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2009.
- \_\_\_\_\_, *"Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi"*, Ed. Kesatu. Cet. Kedua. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.
- \_\_\_\_\_, *"Perdebatan Hukum Tata Negara"* Pasca Amendemen Konstitusi. Cet. Pertama. Jakarta: Pustaka LP3ES, 2007.
- Moh. Mahfud MD dan Jazim Hamidi, Ed. el. *"Constitutional Question"*, Alternatif Baru Percari Keadilan Konstitusional. Cet. Pertama. Malang: UB Perss, 2010.
- Moh. Mahfud MD, Busyro Muqoddas et.al., *"Satjipto Rahardjo Dan Hukum Progresif"*, Urgensi dan Kritik. Edisi Pertama, Jakarta: Epistema Institute, 2011.
- Moh. Taufik Makarao, *"Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata"*. Ed, kesatu. Cet. Pertama. Jakarta: PT. Renika Cipta, 2004.
- Montesquieu, *"The Spirit of laws"*. Penerjemah, M. Khoiril Anam. Cet. Ketujuh, Bandung: Nusa Media, 2003.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *"Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris"* Cet. Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Munir Fuady, *"Aliran Hukum Kritis"* Paradigma Ketidakberdayaan Hukum, Cet. Pertama, Bandung: Citra Aditya Bahkti, 2003.
- Ni'matul Huda, *"Negara Hukum Demokrasi dan Judicial Review"*. Cet. Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- \_\_\_\_\_, *"Ilmu Negara"*, Cet. Kedua, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.

\_\_\_\_\_, *“Politik Ketatanegaraan Indonesia”*. Cet. Pertama. Yogyakarta: FH UII Perss, 2003.

\_\_\_\_\_, *“Lembaga Negara Dalam Masa Transisi Demokrasi”*. Cet. Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2007.

Philippe Nonet dan Plipe Selznick, *“law & society in transition: tower responsive law”*, (New York, 1978). *“Hukum Responsis Pilihan Dimasa Taransisi”*, Cet. Pertama, Jakarta: HuMa, 2003.

Plato, *“Republik”*. Diterjemahkan Dari Buku Asli *“THE Republic”*, New York, 1992. Penerjemah Sylvester G. Sukur. Cet, Pertama, Yogyakarta: 2002.

R. M. Sudikno Mertokusumo, *“Hukum Acara Perdata Indonesia”*. Cet. Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1985.

R. Subekti, *“Hukum Pembuktian”*, Cet. Ketujuhbelas, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2008.

Riduan Syahrani, *“Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata”*, Ed. Pertama. Cet. Kesatu. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2004.

Ridwan HR. *“Hukum Administrasi Negara”*. Ed. Revisi. Cet. Ketujuh. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.

Ronal S. Lumbun, *“Peraturan Mahkamah Agung RI”* Wujud Kerancuan Antara Praktik Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan. Cet. Pertama. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011.

S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD. *“Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara”*. Ed. Kesatu. Cet. Kelima. Yogyakarta: Liberty, 2009.

S.F. Marbun, *“Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia”*. Ed. Revisi. Cet. Ketiga. Yogyakarta: FH UII, 2011.

Sabaian Utsman, *“Dasar-dasar Sosilogi Hukum”*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.

Khuzaifah Dimiyanti, *“Teorisasi Hukum”* Studi perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990. Cet. Kelima, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

- Saldi Isra, *“Pergesaran Fungsi Legislasi”* Menguatnya Model Legislasi Parlemeter Dalam Sistem Presidensial Indonesia. Cet. Kedua, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2010.
- Saldi Isra dan Yuliandri, Et. el., *“Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi”* Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif, Jakarta: Pusako FH Andalas, 2010.
- Satjipto Rahardjo, *“Biarkan Hukum Mengalir”*; Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia Dengan Hukum. Jakarta: Buku Kompas, 2007.
- \_\_\_\_\_, *“Hukum Dalam Jagat Ketertiban”*. Cet. Pertama, Jakarta: UKI Press, 2006.
- \_\_\_\_\_, *“Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik”*. Cet. Pertama. Jakarta: Buku Kompas, 2009.
- \_\_\_\_\_, *“Ilmu Hukum”*, **Cet. Ketujuh**. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2012.
- \_\_\_\_\_, *“Ilmu Hukum”*. Cet. Pertama, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- \_\_\_\_\_, *“Menegakkan Hukum Progresif”*, Cet. Pertama, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2010.
- \_\_\_\_\_, *“Membedah Hukum Progresif”*. Cet. Ketiga. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2008.
- \_\_\_\_\_, *“Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia”* Kaitannya dengan Proses Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional. Cet. Pertama. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- \_\_\_\_\_, *“Menggagas Hukum Progresif di Indonesia”*. Penyunting: Ahmad Gunawan dan Mu’ammarr Ramadhan. Cet. Kedua. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- \_\_\_\_\_, *“Hukum Progresif”* Sebuah Sintesa Hukum di Indonesia. Cet. Pertama. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Sulaiman Rasjid, *“Fiqih Islam”*. Cetakan XVII. Jakarta: Attahiryah, 1976.
- \_\_\_\_\_, *“Sosiologi hukum”*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Siti Fatimah, *“Praktik Judicial Review Di Indonesia Suatu Pengantar”*. Cet. Pertama. Yogyakarta: Pilar Media, 2005.



- Soehino, *"Hukum Tata Negara Sistem Pemerintahan negara"*. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. Yogyakarta: Liberty, 1993.
- Soepomo R. *"Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri"*, Cet. Pertama. Jakarta : Pradnya Paramita, 1993.
- Soerjono Soekanto, *"Bahan Bacaan Perspektif Teori Dalam Sosiologi Hukum"*, Cet. Pertama, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985
- \_\_\_\_\_, *"Pokok-pokok Sosiologi Hukum"*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.
- Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri, (Penyunting), *"Butir-butir Pemikiran dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta"*. Cet. Pertama. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Sudikno Mertokusumo, *"Mengenal Hukum Suatu Pengantar"*. Ed. Kelima. Cet. Keempat. Yogyakarta: Liberty, 2008.
- \_\_\_\_\_, *"Teori Hukum"*, Ed. Revisi, Cet. Kedua, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2012.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *"Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum"*. Cet. Pertama, Yogyakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1993.
- Sulardi, *"Reformasi Hukum"*, Rekonstruksi Kedaulatan Rakyat Dalam Membangun Demokrasi. Cet. Pertama. Malang: Intrans Publishing, 2009.
- Taufiqurrohman Syahuri, *"Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum"* Ed. Kesatu, Cet. Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011.
- Titik Triwulan Tutik, *"Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945"*, Ed, Pertama. Cet, Kesatu. Jakarta: Kencana, 2010.
- Umar Sholehudin, *"Hukum dan Keadilan Masyarakat"*, Perspektif Kajian Sosiologi Hukum, Cet. Pertama, Malang: Setara Perss, 2011.
- Valina Singka Subekti, *"Menyusun Konstitusi Transisi"*, Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran Dalam Proses Perubahan UUD 1945. Ed. Kesatu. Cet. Pertama. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2008.

Yuliandri, *“Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Yang Baik”*, Gagasan Pembentukan Undang-undang Berkelanjutan. Cet. Ketiga. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2011.

### **Disertasi**

Adnan Buyung Nasution, *“Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia”*. *Studi sosio –legal atas konstituante 1956-1959*. (disertasi). Cet. Kedua, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2001.

### **Jurnal**

A. M. Fatwa, *“Tugas dan Fungsi MPR Serta Hubungan Antar Lembaga Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan”*. Jurnal Majelis. Vol. 1 No.1. (2009).

A.M. Mijahidin, *“Hukum Progresif: Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia, (Majalah Hukum) Varia Peradilan Edisi No. 257, April 2007, Ikahi, Jakarta 2007.*

Adi Sulistiyono. *“Menggapai Mutiara Keadilan”*, Membangun Pengadilan yang Independen dengan Paradigma Moral. Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 8, No. 2. (2005).

Al. Andang L. Binawan, *“Merunut Logika Legislasi”*. Jentera Jurnal Hukum. Ed. 10. Tahun III, (2005).

Arsyad Sanusi, *“Putusan MK Bersifat Erga Omnes”*. (Majalah Konstitusi), No. 32. (2009).

Bambang Sutiyoso, *“Mencari Format Ideal Keadilan Putusan dalam Peradilan”*. Jurnal Hukum NO. 2 VOL. 17. (2010).

\_\_\_\_\_, *“Tata Cara Dan Bentuk-Bentuk Pelaksanaan Putusan Di Lingkungan Mahkamah Konstitusi”*. Jurnal Konstitusi/PSHK-FH UII. Vol. 1. No. 1. (2008).

\_\_\_\_\_, *“Pembentukan Mahkamah Konstitusi Sebagai Pelaku Kekuasaan Kehakiman di Indonesi”* Jurnal Konstitusi Vol.7. No. 6. (2010).

Feri Amsari, (Redaktur), *“Satjipto Rahardjo Dalam Jagat Ketertiban Hukum Progresif”*. Jurnal Konstitusi, Vol.6, No. 2, (2009).

- Jamaludin Ghoffur, *“Membangun Senirgisitas Mahkamah Konstitusi Dengan Lembaga Legislatif dan Eksekutif”*, Upaya Memaksimalkan Implementasi Putusan MK. *Jurnal Konstitusi*. Vol. 11. No. 2. (2009).
- Mahrus Ali, *“Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif”*. *Jurnal Konstitusi*, Vol. 7, No. 1, (2010).
- Malik, *“Telaah Makna Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi yang Final dan Mengikat”*. *Jurnal Konstitusi*. Vol. 6. No.1, (2009).
- Maruar Siahaan, *“Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi”*. *Jurnal Hukum*, No. 3. Vol. 16. (2009).
- Muntoha, *“Demokrasi dan Negara Hukum”*. *Jurnal Hukum* No. 3 Vol. (2009).
- Saldi Isra dan Zianal Arifin Mochtar, *“Model Kamar Parlemen”*, Catatan Untuk Penataan Kelembagaan DPD Indonesia. *Jurnal Media Hukum*. Vol. 14. No. 2 Desember (2007).
- Saldi Isra dan Yuliantri, Et. el., *“Perkembangan Pengujian Perundang-undangan Di Mahkamah Konstitusi”* Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif. (Hasil Penelitian) Kerjasama MK RI dan Pusat Studi Konstitusi. Jakarta: PUSaKO FH Andalas, 2010.
- Sidarta, *“Filosofi Penalaran Hakim Konstitusi”*. *Jurnal Hukum Jentera* Edisi 11 tahun III Januari 2006.
- Sudijono Sastroatmojo, *“Konfigurasi Hukum Progresif”*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8 No. 2, (2005).
- Susanto Budi Raharjo, *“Paradikam Keadilan Keadila Substatif Putusa Mahkmah Kostitusi”*. *Jurnal Hukum*. Vol. 8. No. 2. (2008).
- Topane Gayus Lumbun, *“Tindak Lanjut Putusan MK oleh DPR RI”*. *Junal Legislasi*. Vol. 6. No. 3. (2009).

### **Artikel dan Makalah**

- A.M. Mijahidin, *“Hukum Progresif”* Jalan Keluar Dari Keterpurukan Hukum Di Indonesia, (Majalah Hukum) *Varia Peradilan* Edisi No. 257 , April 2007, Ikahi, Jakarta 2007.
- Didik Sukriono, *“Lembaga-lembaga Negara Dalam UUD NRI 1945 Sesudah Perubahan”*. (Makalah). Disampaikan pada Seminar Nasional

Pendidikan Kewargaan Negara: “Membangun Kesadaran Berkonstitusi”. Malang, 26 Nopember 2009.

Jimly Asshiddiqie, (makalah) “*Terjemahkan Pancasila Dan UUD 1945 Dalam Aneka Produk Kebijakan Bernegara Dan Berpemerintahan Dengan Bacaan Moral Dan Ideologi*”. Disampaikan Dalam Rangka Wisuda Sarjana Universitas Pancasila. Jakarta: 26 Mei, 2012.

\_\_\_\_\_, “*Pengenalan Mahkamah Konstitusi dan Pendidikan Kesadaran Berkonstitusi*”, (Makalah) Disampaikan Dalam “*Temuwicara Mahkamah Konstitusi dengan Pejabat Pemerintah Daerah se-Indonesia tentang Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*”, Jakarta, 7-9 April, 2005.

Moh. Mahfud MD, “*Peran Mahkamah Konstitusi dalam Pengembangan Hukum Progresif di Indonesia*”, (Makala). Disampaikan dalam Seminar “*Menembus Kebuntuhan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif*”. Semarang, Universitas Diponegoro, 2009.

R. Herlambang Perdana Wiratraman, “*Legisprudence, Pengembangan Teori Legislasi dalam Wacana Demokratisasi & Kritik Rule of Law*”. (Makalah). Subaya: FH Airlangga, 2005.

Satjipto rahardjo, “*Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*”. (Makalah). Disampaikan pada Seminar Nasional “*Menggagas Ilmu Hukum Progresif Di Indonesia*”. Semarang, 2004

Pusat Studi Energi, “*Kajian Dampak Ekonomi Kenaikan Harga BBM,*” (artikel) Departemen ESDM pada Desember 2001.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, (*Majalah Konstitusi*), Ed. 04. No. 28. (2009).

\_\_\_\_\_, “*Menuju Peradilan Modern Dan Terpercaya*”. (Laporan Tahunan 2006) Mahkamah Konstitusi, Cet. Pertama, Jakarta, 2007.

\_\_\_\_\_, “*Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*”. Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010. Jakarta: MK RI, 2009.

\_\_\_\_\_, “*Ikhtisar Putusan Perkara Pengujian Undang-Undang dan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara Mahkamah Konstitusi 2008-2009*”.

\_\_\_\_\_, “*Majalah Konstitusi*”. Ed. 07. (2012).

\_\_\_\_\_, “*Lima Tahun Menegakkan Konstitusi*”. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Pustaka Timur, “*Konstitusi Indonesia, UUD 1945 Dan Amandemen I, II, III, IV*”. Piagam Jakarta, Konstitusi RIS, UUDS 1950, Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Yogyakarta: Pustaka Timur, 2009.

Indonesia, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) sebagaimana telah berubah berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004 (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005).

\_\_\_\_\_, Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 8 tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-undang Negara Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 27 tahun 2009 tentang Susunan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

\_\_\_\_\_, Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 10 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum.

\_\_\_\_\_, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 tahun 2006 tentang perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 55 Tahun 2005 tentang Harga Jual Eceran Bahan Bakar Minyak Dalam Negeri.

Sekretariat Jenderal MPR RI, “*Peninjauan Kembali Materi dan Status Hukum Ketetapan MPR Sementara dan Ketetapan MPR RI Tahun 1960 sampai 2002*”. Cet. Kesebelas. Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012.

RIAK (Riset Informasi dan Arsip Kenegaraan), “*Kompilasi Hukum Tata Negara*”, Cet. Pertama, Yogyakarta: RIAK, 2007.

## Kamus

Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, "*Kamus Inggris—Indonesia*". Cet. XXIX. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional dan Balai Pustaka, 2001.

## Data Elektronik

Abdurrahman Wahid, "*Konsep-Konsep Keadilan*". Dalam; [www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index](http://www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index), Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

Agung Laksono, editor, (**Muhammad Nur Hayid**) "*Agung Minta Jimly Jelaskan Surat Untuk Presiden Soal BBM*". Dalam; <http://news.detik.com/read/2005/10/11/152018/459262/10/>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013

Akil Mochtar, "*BP Migas bubar karena beberapa hal*". Dalam, <http://www.setkab.go.id/berita->. Diakses 10 Desember 2012.

Ali Salmande, "*Praktik Legislative Review dan Judicial Review di Indonesia*". Dalam; <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1105/praktik-legislative-review-dan-judicial-review-di-indonesia>. Disunting Tanggal 5 Februari 2013.

Artikel "*Menegakkan Keadilan Jangan Sekedar Menegakkan Hukum*". Dalam situs; <http://erabaru.net/opini/65-opini/10099-menegakkan-keadilan-jangan-sekedar-menegakkan-hukum>, Disunting Tanggal 7 Januari 2013.

Bivitri Susanti, "*Problem Kelembagaan Dalam Proses Legislasi*". (Makalah). Disampaikan dalam "*Seminar Memperbaiki Kualitas Pembuatan Undang-Undang di Indonesia*," yang diadakan oleh The Habibie Centre, di Hotel Nikko, Jakarta, 8 Maret 2007. Dalam, [www.parlemen.net](http://www.parlemen.net).

Din Syamsuddin, "*Perpres Minyak dan Gas Bertentangan dengan Putusan MK*". Dalam, <http://news.detik.com/read/2012/11/15/175100/2092450/10/>. Disunting tanggal 21 Januari 2013.

Halim Kalla, editor (Wahyu Wening). "*DPR: Revisi UU Migas, Ditargetkan Selesai Akhir 2014*". Dalam; <http://www.jurnas.com/news/61166/DPR:RevisiUUMigas>. Disunting Tanggal 5 Februari 2013.

- Juanda Pangaribuan, "*Legalitas Outsourcing Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi*". Dalam;-  
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f4b372fe9227/1>  
Disunting Tanggal 4 Februari,2013.
- KH. Hasyim Muzadi, "*Tindaklanjut Putusan MK Tak Cukup Perpres*". Dalam,  
<http://www.komhukum.com/komhukum-artikel-6374-tindaklanjut-putusan-mk-tak-cukup-perpres.html#.UP12DjfKG> I.Disunting tanggal 21 Januari 2013.
- Moh. Mahfud MD, "*Perpres Pengalihan Kegiatan Usaha Migas Tepat*". Dalam,<http://www.republika.co.id/berita/ekonomi/makro/12/11/17/mdmxjq-mahfud-perpres-pengalihan-kegiatan-usaha-migas-tepat>.  
Disunting tanggal 21 Januari 2013.
- \_\_\_\_\_, "*Permasalahan Aktual Koordinasi Prolegnas*". (makalah) Disampaikan dalam "Lokakarya 30 Tahun Prolegnas" oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Hotel Sahid Jakarta, tanggal 19 s/d 21 November 2007. Dalam,  
[http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah\\_9.pdf](http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_9.pdf).  
Disunting Tanggal 26 Januari 2013
- \_\_\_\_\_, Editor **Laurencius Simanjuntak**, "*Soal Pembatasan Kewenangan, MK Tak Berkomentar*". Dalam;-  
<http://news.detik.com/read/2011/06/15/023221/1660427/10/>.  
Disunting Tanggal 5 Februari 2013. 2013.
- Nurjaeni. "*Kosep Keadilan Dalam Al-Qur'an*". Dalam;-  
[www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm](http://www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm), disunting Tanggal 6 Januari 2013.
- HM Baharun, "*Dalam Al-Quran, Tercatat Sekitar 56 Ayat Yang Berbicara Soal Keadilan*". Dalam, <http://detikislam.blogspot.com/2012/01/dalam-al-quran-tercatat-sekitar-56-ayat.html#>. Disunting Tanggal 6 Januari 2013.
- Yusril Ihza Mahendra, editor, (Luhur Hertanto). "*MK Tidak Bisa Tegur Pemerintah*". Dalam;  
<http://news.detik.com/read/2005/10/11/203908/459468/10/>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.
- Ketetapan, "*Presiden Ri pada Pembubaran BP Migas*". Dalam;  
[http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com\\_content&do](http://www.setneg.go.id/index2.php?option=com_content&do).  
Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

Presiden Tanggapi Surat MK, “*Pemerintah Tidak Menyerahkan Harga BBM Pada Mekanisme Pasar*”. Dalam, <http://www.riaupos.com>, Disunting 9 Desember 2012.

MK RI, “*Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 002/PUU-I/2003.*” Dalam; [www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/pdf). Disunting Tanggal 16 Desember 2012.

\_\_\_\_\_, “*Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang Indonesia*”. Dalam; <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU#.pdf> Disunting Tanggal 13 Januari 2013.

<http://www1.kompas.com/read/xml/2012/04/02/20483332/harga.bbm.tidak.boleh.ditentukan.mekanisme.pasar>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

Kompas, “*Harga BBM tidak semestinya ditentukan oleh mekanisme pasar*”. Dalam, <http://www1.kompas.com/read/xml/2012/04/04/1154587/tak.p.erlu.galau.hadapi.uji.materi.uu.apbn-p.2012>. Disunting Tanggal 26 Januari 2013.

[www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php). Disunting Tanggal 30 Desember 2012.

(<http://www.indonesia.com.wikipedia.org/wiki/hukum>, Disunting Tanggal 11 Oktober 2012.

[http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_interpretation](http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation), Disunting tanggal 24 Desember 2012.

[http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution\\_interpretation](http://en.wikipedia.org/wiki/Constitution_interpretation). Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

[http://orb.rhodes.edu/Medieval\\_Terms.html](http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html), Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, Disunting Tanggal 6 Januari 2013.

[http://www.landmarkcases.org/plessy/const\\_interp.html](http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html), Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

[http://www.landmarkcases.org/plessy/const\\_interp.html](http://www.landmarkcases.org/plessy/const_interp.html). Disunting Tanggal 24 Desember 2012.

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw>, Disunting Tanggal 24 Desember 2012.