

# **Karakteristik *Judicial order* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi dengan Amar Tidak Dapat Diterima**

## ***Characteristics of Judicial order in Constitutional Court Decisions with Unacceptable Verdict***

**Intan Permata Putri dan Mohammad Mahrus Ali**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi

Jl. Medan Merdeka Barat No 6 Jakarta Pusat

Email : mahrus\_ali@mkri.id dan intan.putri@mkri.id

Naskah diterima: 23/07/2019 revisi: 09/09/2019 disetujui: 14/11/2019

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) dengan amar tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard* (NO) pada umumnya tidak memiliki pertimbangan hukum. Akan tetapi dalam perkembangannya MK memberikan pertimbangan hukum baik mengenai pokok perkara dan kedudukan hukum Pemohon. Penelitian ini hendak menjawab dua permasalahan yaitu; apa urgensi adanya pertimbangan hukum yang mengandung *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?, kemudian bagaimana bagaimana karakteristik *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima? Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan metode pengumpulan data melalui studi pustaka. Penelitian ini mengelompokkan putusan yang memiliki amar NO dari tahun 2003 sampai dengan 2018 yang berjumlah 375 putusan. Dari jumlah tersebut, putusan NO yang memiliki pertimbangan hukum sebanyak 71 putusan. Penelitian ini menemukan 3 putusan yang didalam pertimbangan hukumnya terdapat *judicial order* yakni Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017, dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Simpulan dari penelitian ini adalah putusan dengan amar Tidak Dapat Diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang

tidak berjalan sebagaimana mestinya. MK menegaskan kembali sifat *final dan binding* Putusan MK serta sifat putusan MK yang *declatoir konstitutif* melalui putusan *a quo*. Karakteristik *judicial order* dalam ketiga *a quo* adalah ketika MK memberikan peringatan konstusional secara bertahap (*gradual*). Pada Putusan 105/PUU-XIV/2016 MK menegaskan bahwa pengabaian putusan MK merupakan perbuatan melawan hukum, selanjutnya pada putusan 57/PUU-XV/2017 MK tegaskan sifat putusan yang *self executing* dan yang paling mendasar adalah pada putusan 98/PUU-XVI/2018 yang menyatakan bahwa lembaga atau masyarakat yang tidak menjalankan putusan MK merupakan pembangkangan terhadap konstitusi. Lahirnya pertimbangan tersebut sebagai ikhtiar menegakkan supremasi konstitusi dan marwah Mahkamah Konstitusi.

**Kata kunci:** Pengujian Undang Undang, *Niet Ontvankelijke Verklaard*, *Judicial order*

### **Abstract**

*Decisions of the Constitutional Court in judicial review of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia (1945 Constitution) with an unacceptable verdict or niet ontvankelijke verklaard (NO) generally do not have legal considerations. However, in its development the Court gave legal considerations both on the subject matter and legal position of the Petitioner. This research wants to answer why is the Constitutional Court gives judgment (judicial order) to the case with the unacceptable verdict? What are the legal consequences of legal considerations in the unacceptable verdict on compliance with the Constitutional Court's decision? This research is a normative legal research with data collection method through literature study. This study grouped the decisions that had NO verdicts from 2003 to 2018 totaling 375 decisions. From all of those, NO verdicts that have legal considerations are 71. This study found 3 decisions that have judicial orders in their legal considerations namely Decision 105/PUU-XIV/2016, Decision 57/PUU-XV/2017, and Decision 98/PUU-XVI/2018. The conclusion of this research is that an unacceptable verdict that contains a judicial order is always related to the implementation of a decision that does not work as it should. The Court reaffirmed the final and binding character of the Constitutional Court's decision as well as the character of the Constitutional Court's decision which declared constitutive through a quo decision. The characteristic of judicial order in the three a quo is when the Constitutional Court gives a gradual constitutional warning. In Decision 105/PUU-XIV/2016 the Constitutional Court confirmed that the disregard for the Constitutional Court's decision was an act against the law, then in the decision 57/PUU-XV/2017 the Constitutional Court affirmed the character of the decision that was self-executing and the most basic was the decision 98/PUU-XVI/2018 which states that an institution or community that does not carry out the Constitutional Court's decision is a defiance of the constitution. The birth of these considerations is as an effort to uphold the supremacy of the constitution and the spirit of the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Judicial Review*, *Niet Ontvankelijke Verklaard*, *Judicial order*

## PENDAHULUAN

Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) senantiasa mengikuti perkembangan ketatanegaraan dan menjawab setiap problematika yang diajukan Pemohon dalam pokok permohonannya. Dalam berbagai putusan MK, baik dengan amar dikabulkan, ditolak bahkan tidak dapat diterima atau *niet ontvankelijke verklaard (NO)* terdapat *ratio decidendi* yang penting dalam menjunjung tinggi supremasi konstitusi. Pada tiga penelitian sebelumnya yang memfokuskan pada putusan-putusan dengan amar dikabulkan, ditemukan bahwa MK menciptakan varian putusan yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*); dan putusan yang merumuskan norma baru, sebagaimana ditemukan pada penelitian sebelumnya.<sup>1</sup>

Setahun sebelum Pemilu Serentak 2019, MK menerbitkan putusan 98/PUU-XVI/2018. Putusan ini bermula dari pengujian konstitusionalitas Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK (UU MK), Pemohon perkara nomor 98/PUU-XVI/2018 (98/2018) meminta MK untuk menegaskan perihal sifat putusan final dan mengikat yang mutlak harus dilaksanakan tanpa adanya intervensi dari lembaga lain. Sejatinya Pemohon hendak menyampaikan kepada publik bahwa betapa terjalnya jalan dalam melaksanakan putusan 30/PUU-XVI/2018<sup>2</sup> (30/2018) yang pada akhirnya mendorong adanya pengujian norma UU MK dengan harapan dapat mengurai problematika upaya ‘perlawanan’ atas pelaksanaan putusan MK.

Secara substantif Putusan 98/2018 menguraikan histori putusan 30/2018 yang telah ditindaklanjuti dengan terbitnya Peraturan KPU (PKPU) Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas PKPU Nomor 14 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu anggota Dewan Perwakilan Daerah. PKPU ini kandas oleh putusan MK Agung (MA) Nomor 65 P/HUM/2018, yang diputus pada tanggal 25 Oktober 2018. Setelah putusan MA, kemudian disusul

<sup>1</sup> Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dan Mohammad Mahrus Ali, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, dalam Jurnal Konstitusi Volume 10 Nomor 4, Desember 2013. Lihat juga Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, Syukri Asy'ari, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Jurnal Konstitusi Volume 12, Nomor 3, September 2015, hlm 631-662. Lihat juga Mohammad Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito, *Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi* Jurnal Konstitusi, Volume 15, Nomor 4, Desember 2018.

<sup>2</sup> Putusan ini perihal pengujian UU Pemilu yang dalam amarnya MK menafsirkan frasa “pekerjaan lain” termasuk menjadi pengurus partai politik. Pasca putusan ini, calon anggota DPD harus mengundurkan apabila dari kepengurusan partai politik. bertanggal 23 Juli 2018, khususnya sepanjang pertimbangan hukum dalam paragraf [3.17] yang menyatakan, “Dengan demikian, untuk selanjutnya, anggota DPD sejak Pemilu 2019 dan Pemilu-pemilu setelahnya yang menjadi pengurus partai politik adalah bertentangan dengan UUD 1945”.

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta dalam putusannya bernomor 242/G/SPPU/2018/PTUN.JKT yang membatalkan Keputusan KPU RI Nomor 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018 Tentang Penetapan Daftar Calon Tetap Perseorangan Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah Tahun 2019 tertanggal 20 September 2018. Kondisi inilah yang menimbulkan keragu-raguan bagi KPU untuk bersikap sepanjang mengenai putusan lembaga peradilan mana (putusan MK dan putusan MA serta PTUN Jakarta) yang hendak dipatuhi dan dijalankan dengan dihubungkan pada sifat final dalam ketiga putusan dimaksud.

Realitas munculnya “tafsir di atas tafsir” antara MA dan MK telah memicu ketidakpastian hukum akibat adanya perbedaan interpretasi dari dua lembaga peradilan yang sama-sama memiliki kewenangan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan dengan kewenangan yang berbeda. KPU harus memilih diantara kedua putusan tersebut. Di satu sisi, semua pihak dituntut melaksanakan putusan MK yang bersifat *erga omnes*. Namun disisi lain, ada putusan lembaga peradilan yang berbeda dengan putusan MK yang juga bersifat final dan mengikat serta tidak adanya lagi ruang yang dapat dimungkinkan untuk mengajukan peninjauan kembali atas putusan dimaksud. Maka muncul pertanyaan, putusan manakah yang paling *legimate*?

Putusan 98/2018 selain substansinya berkaitan dengan putusan 30/2018, pada dasarnya memiliki keunikan tersendiri, salah satunya amarnya dinyatakan tidak dapat diterima. Meskipun diputus dengan amar NO, majelis hakim konstitusi tetap memberikan pertimbangan hukum atau setidaknya mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon. Lazimnya dalam mayoritas putusan NO, pokok permohonan tidak dipertimbangkan karena Pemohon tidak dinyatakan tidak memiliki kedudukan hukum sejak dari awal. Hal demikian sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK diatur tentang amar putusan yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima, yaitu “dalam hal MK berpendapat bahwa Pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 dan Pasal 51, amar putusan menyatakan permohonan tidak dapat diterima.”<sup>3</sup> Demikian pula pada Pasal 36 huruf a Peraturan MK (PMK) Nomor 06/PMK/2005 yang berbunyi “Menyatakan permohonan Pemohon tidak dapat diterima”, dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud Pasal 56 ayat (1) UU.<sup>4</sup> Ditinjau dari

<sup>3</sup> Tim Penyusun, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2010 h. 140-141.

<sup>4</sup> UU Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK.

aspek hukum acara MK telah jelas bahwa putusan NO dijatuhkan apabila pemohon atau pokok perkara tidak memenuhi ketentuan hukum acara. Untuk perkara demikian dapat langsung diputus dengan amar putusan tidak dapat diterima. Dalam praktik, beberapa perkara yang diputus setelah pemeriksaan pendahuluan tanpa melalui pemeriksaan persidangan pada umumnya karena Pemohon tidak dapat membuktikan adanya kerugian konstitusional yang diderita akibat ketentuan undang-undang yang dimohonkan. Di sisi lain terdapat pula perkara-perkara yang aspek *legal standing*-nya baru dapat diketahui setelah memeriksa pokok perkara.<sup>5</sup> Oleh karena itu, terdapat perkara yang walaupun telah memasuki pemeriksaan persidangan tetapi amar putusannya tidak dapat diterima.<sup>6</sup>

Apabila dilihat dari varian putusan NO, putusan 98/2018 termasuk salah satu putusan yang menggunakan pertimbangan *prima facie* dimana untuk menentukan kedudukan hukum Pemohon dipertimbangkan bersama pokok perkara. Di samping itu, terdapat hal menarik lainnya, yaitu substansi atau pesan esensial yang disampaikan oleh MK dalam mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon. Putusan tersebut menunjukkan *standing position* MK dalam menjabarkan bagaimana idealnya sebuah putusan direspon dan dijalankan oleh setiap *addressat* (pelaksana) putusan. Selain putusan 98/2018 terdapat pula beberapa putusan lain yang juga memiliki karakteristik yang berbeda.

Sepanjang tahun 2003-2019 MK telah mengeluarkan putusan *niet ontvankelijk verklaard* sebanyak 345 putusan.<sup>7</sup> Dari jumlah tersebut setidaknya dapat dikategorisasikan dalam tiga kelompok, *Pertama* putusan tidak dapat diterima tanpa pertimbangan hukum. *Kedua*, putusan tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum (*prima facie*). *Ketiga*, putusan tidak dapat diterima dengan pertimbangan hukum dan memuat *judicial order*. Klasifikasi varian putusan NO sangat penting untuk menemukan pesan esensial dalam setiap putusan yang disampaikan oleh MK dalam merespon substansi permohonan Pemohon.

Putusan 98/2018 walaupun memiliki amar tidak dapat diterima, secara substantif menyiratkan amanat konstitusional bagi para *addressat* putusan agar menjaga tertib hukum serta tidak mengacaukan tatanan hukum dengan mematuhi dan menjalankan putusan MK yang ditegaskan dalam pertimbangannya sebagai berikut;

<sup>5</sup> Dalam perkembangan Mahkamah mengintrodusir istilah *prima facie* yang dalam praktiknya dimaknai bahwa untuk menentukan Pemohon memiliki kedudukan hukum setelah MK memeriksa pokok permohonan Pemohon.

<sup>6</sup> Tim Penyusun, *Hukum Acara MK, Loc.Cit.*, h. 45.

<sup>7</sup> Data Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2019.

*“MK wajib menegaskan kembali bahwa sekalipun putusan MK bersifat deklaratif, hal itu bukanlah menandakan kelemahan daya ikat putusan MK. Sebaliknya, justru di situlah letak kekuatannya. Sebab, sekali MK telah mendeklarasikan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka tindakan yang mengabaikan putusan MK demikian, dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.”<sup>8</sup>*

Pada bagian akhir kalimat pertimbangan putusan ini adalah “dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi”. Kata “pembangkangan terhadap konstitusi” merupakan penegasan konstitusional terhadap berjalannya putusan MK. Pertimbangan ini setidaknya menjadi ‘teguran’ keras bagi *addressat* putusan yang cenderung mengabaikan putusan MK yang berkaitan langsung dengan kepentingan publik. Model putusan ini tidak menutup kemungkinan akan berkembang, jika MK memandang perlu untuk memberikan penegasan terkait tidak berjalannya sebuah putusan.

Putusan dengan amar tidak dapat diterima penting diteliti mengingat terkadang putusan NO dinilai tidak memiliki implikasi apapun, namun berbeda dengan putusan 98/2018. Putusan ini memiliki karakter tersendiri dalam menjawab persoalan konstitusional Pemohon meskipun berakhir dengan amar NO. Riset ini juga menjadi bagian dari pengayaan dan pengembangan model putusan MK dan hukum acara MK. Putusan NO tidak lagi dipandang sebelah mata, namun juga ditemukan *milestone ratio decidendi* bagi supremasi konstitusi dan peradilan. Dengan demikian, untuk menggali lebih mendalam mengenai karakteristik putusan NO tidak hanya pada putusan 98/2018 namun juga terhadap putusan NO sepanjang 2013-2018.

<sup>8</sup> Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 perihal UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK, h. 25-26.

## Rumusan Masalah

Penelitian ini hendak menjawab dua permasalahan, *pertama*, apa urgensi adanya pertimbangan hukum yang mengandung *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?, kemudian permasalahan *kedua* adalah bagaimana karakteristik *judicial order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima?

## Metode Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan cara meneliti putusan-putusan MK atau data sekunder. Penelitian ini mendeskripsikan *judicial order* dalam putusan-putusan MK yang memiliki amar tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*). penelitian ini menganalisis secara sistematis dari bagaimana yang menjadi ragam dari putusan tersebut serta apa pertimbangan MK meletakkan “pesan penting” tersebut dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima. penelitian ini menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) sebagai sebuah contoh yakni Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 terkait uji materiil Undang undang MD3.

Pengumpulan data akan dilakukan melalui serangkaian kegiatan yang meliputi penghimpunan putusan MK yang relevan, dan studi kepustakaan. Putusan yang dijadikan objek penelitian adalah putusan pengujian undang-undang yang memiliki amar NO dari tahun 2003 hingga 2018 yakni sebanyak 375 putusan, dan dikerucutkan menjadi putusan yang memiliki amar NO dengan pertimbangan hukum sebanyak 71 putusan. Metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif.

## PEMBAHASAN

### A. *Judicial Order* dalam Putusan MK dengan Amar Tidak Dapat Diterima

MK menjalankan kewenangannya berdasarkan Pasal 24C ayat (1) yakni termasuk memutus Pengujian Undang-Undang terhadap Undang -Undang Dasar 1945.<sup>9</sup> MK dalam menguji suatu norma dalam undang-undang bersifat final dan mengikat. baik dalam pengujian Materiil dan Formil atas suatu bagian atau keseluruhan dari Undang-undang. Berdasarkan karakteristik putusan

<sup>9</sup> Dalam Pasal 24C ayat (1) tertuang kewenangan MK yakni meliputi: Pengujian 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.

MK<sup>10</sup>, terdapat putusan yang menyatakan norma dari bagian Undang-Undang bertentangan dengan Konstitusi, dan batal demi hukum (*null and void*). secara Rinci Pasal 56 UU MK terdapat 3 macam bentuk yakni: Permohonan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*); Permohonan dikabulkan; dan Permohonan ditolak.

MK dalam menjalankan fungsi sebagai penjaga konstitusionalitas suatu undang-undang, beberapa putusan MK mempunyai dampak yang signifikan bahkan tak jarang menjadi perhatian MK dari negara lain. Dalam sebuah studi terkait putusan MK Federal Jerman dikenal istilah "*judicial order*", yang mana dalam putusan *null and void* terdapat *judicial order* yang seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan baik oleh para pihak maupun warga negara.<sup>11</sup> Riset tersebut menyebutkan bahwa "*in compiling the list, the Federal Ministry of Justice used pragmatic criteria to determine whether a judicial order existed. It did not distinguish whether the order was contained in the tenor of the judgment, in its legal reasoning, or in obiter dicta. The ministry understood any concrete proposal for future legislative action mentioned by the Court as a judicial order.*" Bahwa dalam konteks implementasi *judicial order* kementerian Kehakiman Federal Jerman telah menentukan kriteria apakah di dalam setiap putusan terdapat perintah pengadilan. Hal demikian tidak membedakan apakah perintah itu terkandung baik dalam amar putusan, alasan hukum atau *obiter dicta*. Kementerian memahami bahwa putusan *a quo* telah menjadi pedoman bagi tindak lanjut oleh legislatif di masa depan sebagaimana disebutkan oleh Pengadilan sebagai sebuah perintah pengadilan.

Hasil riset tersebut menyatakan bahwa *judicial order* merupakan pesan penting bagi pembentuk undang-undang di masa depan". Secara yuridis, meskipun hanya deklaratif, putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang memiliki sifat konstitutif, baik berupa pembentukan norma hukum baru maupun yang meniadakan satu norma hukum dalam ketentuan undang-undang yang diuji. Meskipun sebenarnya dalam ketentuan MK sebenarnya hanya memiliki kewenangan untuk membatalkan suatu norma dari Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan konstitusi.

<sup>10</sup> Bahwa amar putusan pengujian undang-undang yakni mengabulkan, menolak, tidak dapat diterima, Model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) dan model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). lihat dalam Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali. "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10.4 (2013): 675-708.

<sup>11</sup> Thomas Gawron and Ralf Rogowski, "Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions: *Judicial orders* and the Federal Legislature." *Rogowski, R.; Gawron, T*(2002): h.239-256.

*Judicial order* pada dasarnya terdapat dalam putusan yang menyatakan norma tidak sesuai dengan konstitusi yang mengharuskan legislatif selalu untuk “memperbaiki” norma yang telah dibatalkan. *Judicial order* bersifat implisit dan pengadilan jarang memberikan instruksi eksplisit. Dikarenakan muatan dari “perintah” tersebut berupa saran atau dorongan agar legislator mempertimbangkan aspek-aspek tertentu untuk perubahan norma yang diminta. Dari penelitian tersebut diketahui bahwa putusan MK Jerman yang mengandung muatan “*judicial order*” sebanyak 63 Putusan yang amarnya meliputi 39 putusan tidak dapat diterima, 15 putusan batal demi hukum, dan 9 putusan konstitusional. Dari putusan-putusan tersebut dapat dikelompokkan menjadi empat kategori. *Pertama*, kebijakan sosial seperti perceraian, jaminan sosial, hukum perburuhan, dan kesehatan dan keselamatan. *Kedua*, status hukum pegawai negeri, konsultan pajak dan pengacara. *Ketiga*, masalah politik seperti sensus hukum, status hukum partai pemerintah, atau pembiayaan partai politik. *Keempat*, Jaminan hak persamaan di depan hukum dan perlakuan yang sama.<sup>12</sup>

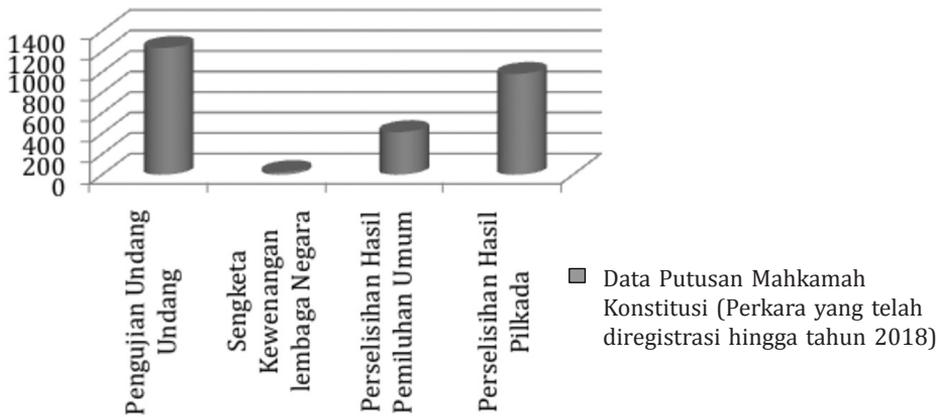
Implikasi adanya *judicial order* dalam putusan-putusan MK Jerman tersebut terdiri dampak jangka pendek dan jangka panjang pada badan legislatif.<sup>13</sup> Karakteristik dari putusan yang bermuatan *judicial order* ini secara langsung menimbulkan efek kepada pemerintah (eksekutif) meskipun secara tidak langsung terlihat bahwa yang berhubungan langsung dengan putusan tersebut adalah legislasi. Makna dari *judicial order* dalam putusan ini memberikan penekanan untuk dilaksanakan oleh legislatif, dan berfungsi sebagai sarana kontrol terhadap kepatuhan konstitusi. Dari analisis hubungan antara putusan dari MK Jerman mempengaruhi dinamika politik dalam pemerintahan. Dengan kata lain secara tidak langsung putusan MK Federal Jerman mempengaruhi pergerakan politik dan legislatif proses.

Melihat apa yang ditemukan dalam penelitian tersebut, menarik apabila melihat pula bagaimana *Judicial Order* dalam putusan-putusan MK khususnya yang memiliki amar tidak dapat diterima. Sepanjang 2003-2018 MK telah memutus perkara sebanyak 1236 putusan. untuk melihat apakah MK Indonesia mengimplementasikan “*judicial order*” dalam putusannya perlu dilihat pada tiap perkara yang diputus.

<sup>12</sup> *Ibid*

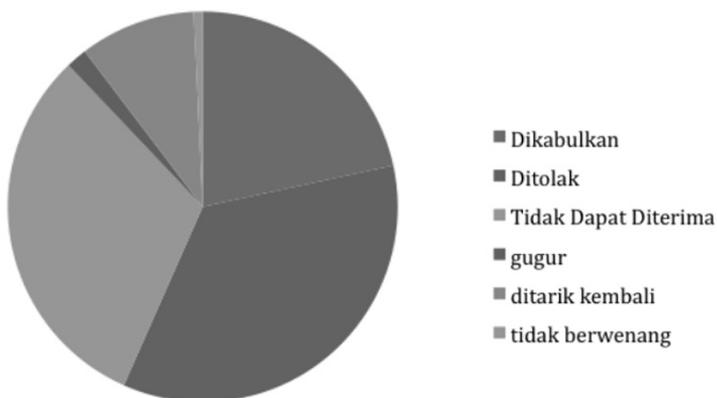
<sup>13</sup> *Ibid*

### Data Putusan Mahkamah Konstitusi (Perkara yang telah diregistrasi hingga tahun 2018)

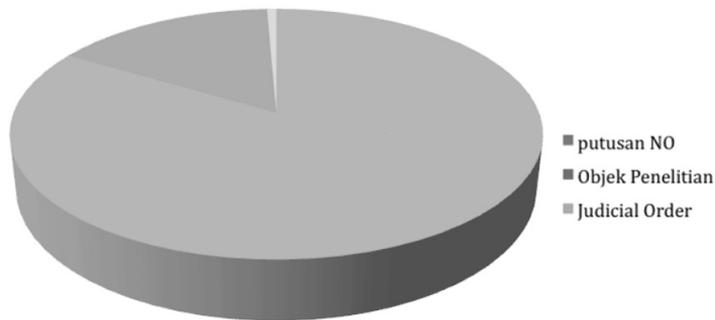


Data perkara yang telah diputus oleh MK dari tahun 2003 hingga tahun 2018 terdapat 259 putusan dikabulkan, 420 putusan ditolak, 375 putusan tidak dapat diterima, 9 putusan tidak berwenang mengadili, 115 ketetapan gugur dan 21 ketetapan ditarik kembali

### Putusan Pengujian Undang-Undang (Tahun 2003 sampai dengan Tahun 2018)



### data hasil putusan



Dari tabel tersebut dapat diketahui bahwa putusan dengan amar tidak dapat diterima sepanjang 2003-2018 berjumlah 375, dari data jumlah tersebut ditemukan 70 putusan yang menjadi objek penelitian, kemudian hasil penelitian menemukan 3 putusan yang terdapat *judicial order* di dalam pertimbangan hukum nya. Putusan tersebut Putusan 105/PUU-XIV/2016, Putusan 57/PUU-XV/2017 dan Putusan 98/PUU-XVI/2018. Ketiga putusan tersebut akan dijabarkan sebagai berikut;

#### 1. Penegasan Tindakan Perbuatan Melawan Hukum atas Pengabaian Putusan MK

Putusan 105/PUU-XIV/2016 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK jo UU 8 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pemohon dalam menjalankan profesinya sebagai advokat atau sebagai penegak hukum kadangkala terbentur dengan adanya aparat penegak hukum lainnya, pejabat publik dan warga negara yang tidak patuh terhadap putusan MK yang telah berkekuatan hukum tetap dengan berbagai macam alasan. MK mempertimbangkan pokok permohonan bahwa dalam penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK dikemukakan bahwa bersifat final berarti putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Di mana, sifat final putusan MK dalam UU MK juga mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*). Secara teoritis dan praktis, dengan adanya pernyataan “final and binding” suatu putusan hakim memiliki pesan dan sekaligus makna bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan. Putusan MK

dalam pengujian Undang-Undang sesungguhnya hanyalah menyatakan norma atau bagian tertentu dalam undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan sehingganya tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, putusan pengujian Undang-Undang bersifat *declaratoir-constitutief*. Di mana, melalui putusan pengujian Undang-Undang, MK hanya mendeklarasikan suatu norma bertentangan atau tidak dengan konstitusi (Undang-Undang Dasar). Dalam hal MK menyatakan suatu norma atau bagian tertentu dari undang-undang bertentangan dengan konstitusi maka norma tersebut akan dideklarasikan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Dengan adanya putusan yang bersifat deklaratif, dalam pengujian Undang-Undang, MK hanya sebatas menyatakan suatu norma sah/tidak bertentangan dengan konstitusi atau sebaliknya. Pada saat yang sama, putusan pengujian Undang-Undang sesungguhnya juga mengandung sifat konstitutif karena dalam putusan tersebut terdapat peniadaan suatu keadaan hukum atau membentuk keadaan hukum baru dalam kapasitas MK sebagai *negative-legislator*. Atas dasar demikian putusan MK bersifat *declaratoir-constitutief*. ”.

Putusan pengujian Undang-Undang yang mendeklarasikan dan menciptakan keadaan hukum baru melalui pembatalan norma Undang-Undang, langsung memiliki akibat hukum saat putusan tersebut diucapkan. Pelaksanaannya tidak membutuhkan upaya paksa. Sebab, dengan telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sebuah norma Undang-Undang tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum sebuah keputusan maupun tindakan. Jika norma yang sudah dibatalkan tetap digunakan oleh siapapun, termasuk penyelenggara negara dalam mengambil keputusan atau melakukan sebuah tindakan, maka kerugian yang ditimbulkan akibat keputusan atau tindakan tersebut dapat digugat ke pengadilan, salah satunya adalah mengajukan permohonan ke MK.

Apakah sifat final putusan pengujian Undang-Undang masih membutuhkan frasa yang menegaskan bahwa putusan tersebut wajib dilaksanakan? Sebagaimana telah dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU MK bahwa sifat final putusan MK bermakna putusan tersebut memperoleh kekuatan hukum mengikat sejak diucapkan dan tidak ada lagi upaya hukum yang dapat ditempuh. Dengan demikian, sifat final yang melekat pada putusan-putusan pengujian Undang-Undang berkonsekuensi terhadap munculnya

kewajiban bagi pihak-pihak yang terikat dengan Undang-Undang tersebut untuk mematuhi. Bahwa oleh karena putusan pengujian Undang-Undang bersifat *declaratoir-constitutief*, pelaksanaan putusan MK tidak membutuhkan aparat yang akan memaksa agar putusan tersebut dilaksanakan atau dipatuhi. Oleh karena itu, kesadaran dan kepatuhan hukum semua pihak untuk melaksanakan putusan pengadilan termasuk putusan MK menjadi cerminan bagaimana sesungguhnya menghormati prinsip negara hukum dalam kehidupan bernegara.

Putusan pengujian Undang-Undang yang bersifat deklaratif telah memiliki akibat hukum sesuai amar yang dinyatakan dalam putusan itu, misalnya amar yang menyatakan norma tertentu bertentangan dengan UUD 1945. Dengan adanya deklarasi demikian, telah timbul akibat hukum yaitu bahwa norma tersebut tidak lagi dapat dijadikan sebagai dasar hukum bertindak oleh pihak-pihak yang dijangkau oleh keberlakukannya.

Dengan sifat konstitutifnya, putusan pengujian Undang-Undang karena bersifat final sehingga di dalamnya termuat makna “mengikat” yang menimbulkan beban atau kewajiban bagi semua pihak untuk patuh dan melaksanakan putusan MK. Kondisi demikian juga berlaku dalam putusan-putusan MK di berbagai negara.

Dengan adanya deklarasi melalui putusan, maka pihak manapun berkewajiban mematuhi. Bagaimana jika putusan tersebut tidak dipatuhi oleh pihak-pihak tertentu, misalnya orang, kelompok atau lembaga atau penyelenggara negara? Apabila norma Undang-Undang yang telah dinyatakan tidak berlaku tetap digunakan sebagai dasar keputusan atau tindakan, maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum.<sup>14</sup> Bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan akibat keputusan atau tindakan seperti itu, ia dapat menempuh upaya hukum melalui badan peradilan yang ada di bawah MA.

Putusan tersebut pada dasarnya menegaskan bahwa pengabaian atas putusan MK merupakan tindakan dikategorikan sebagai tindakan atau perbuatan melawan hukum sebagaimana tercantum dalam pertimbangan hukum angka [3.9.13] yang merupakan upaya MK menegakkan konstitusi sebagaimana tercermin dalam berbagai putusannya.

<sup>14</sup> Pertimbangan hukum [3.9.13] Putusan 105/PUU-XIV/2016 perihal pengujian UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi jo UU 8 Tahun 2011, UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan h. 55-56.

## 2. Penegasan Sifat *Self Executing* Keberlakuan Putusan MK

Putusan 57/PUU-XV/2017 pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Pemuatan putusan MK hanya dalam Berita Negara tidak memberikan kepastian hukum. Apakah semua putusan MK harus ditindaklanjuti dengan pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan pemuatan putusan MK dalam Berita Negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 57 ayat (3) UU MK telah cukup untuk diketahui secara umum bahwa seluruh penyelenggara negara dan warga negara terikat untuk tidak menerapkan dan melaksanakan lagi materi yang telah dinyatakan inkonstitusional tersebut karena berdasarkan Pasal 47 UU MK, putusan MK memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.

Persoalan yang selalu dikaitkan dengan sulitnya implementasi putusan MK adalah sifat putusannya yang final dengan kata mengikat (*binding*). Karena putusan MK mengikat umum, pihak-pihak yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan undang-undang yang telah diputus harus melaksanakan putusan tersebut.

Namun demikian, norma dalam undang-undang adalah satu kesatuan sistem dan pelaksanaan putusan yang harus melalui tahapan-tahapan tertentu bergantung pada substansi putusan. Dalam hal ini terdapat putusan yang dapat dilaksanakan langsung tanpa harus dibentuk peraturan perundang-undangannya dalam bentuk pergantian atau perubahan dan ada pula yang memerlukan pengaturan lebih lanjut terlebih dahulu sepanjang hal tersebut ditegaskan dalam putusan yang bersangkutan. Namun demikian, sesuai dengan Pasal 47 UU MK, semua MK mempunyai kekuatan mengikat sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan sifat konstitutifnya putusan pengujian undang-undang bersifat final sehingga di dalamnya termuat makna mengikat yang menimbulkan beban atau kewajiban bagi semua pihak untuk patuh dan melaksanakan putusan MK. Apakah putusan MK harus ditindaklanjuti dengan pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan?. Dalil ini tidaklah tepat. Hal demikian disebabkan karena sifat final putusan MK di dalamnya memiliki makna putusan tersebut mengikat dan oleh karenanya semua pihak terikat untuk melaksanakannya tanpa harus menunggu atau ditindaklanjuti dengan

pembentukan atau perubahan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya. dalam hal suatu putusan langsung efektif berlaku tanpa memerlukan tindak lanjut dalam bentuk implementasi perubahan undang-undang yang diuji, maka putusan tersebut dapat dikatakan berlaku secara *self-executing*. Maksudnya, putusan tersebut terlaksana dengan sendirinya. Putusan terhadap pengujian undang-undang yang bersifat *self-executing* pada dasarnya merupakan putusan yang membatalkan norma atau ketentuan lain dalam undang-undang yang bersangkutan, termasuk di dalamnya penjelasannya. maka pihak yang merasa dirugikan oleh putusan hakim tersebut dapat menempuh upaya hukum yang tersedia dengan merujuk putusan-putusan MK yang relevan sebagai dasarnya.<sup>15</sup>

### 3 Pengabaian Putusan MK adalah Pembangkangan Konstitusi

Putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 perihal pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK. Pemohon meminta MK untuk menegaskan perihal sifat putusan final dan mengikat yang mutlak harus dilaksanakan tanpa adanya intervensi dari lembaga lain atas putusan 30/PUU-XVI/2018. Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan hadirnya penafsiran berbeda apalagi hingga menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sebagaimana didalilkan Pemohon. Sebab, dengan rumusan norma di atas telah jelas dan tegas bahwa materi muatan suatu ayat, pasal, dan/atau bagian tertentu dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian tersebut telah kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai norma hukum. Hilangnya kekuatan hukum mengikat materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian suatu undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 adalah konsekuensi logis dari pertentangan materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang itu dengan UUD 1945. Dalam kaitan ini, MK penting menegaskan bahwa materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan telah kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai hukum maka materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut tidak absah lagi dijadikan sebagai dasar hukum baik bagi setiap peristiwa, perbuatan, hal,

<sup>15</sup> Pertimbangan hukum Putusan 57/PUU-XV/2017 perihal pengujian UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003, h. 24.

atau keadaan yang diatur dalam materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut maupun bagi setiap penalaran hukum yang dibangun dalam suatu peristiwa, perbuatan, hal, atau keadaan lain yang merujuk pada materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang tersebut sebagai bagian dari landasan pembenar argumentasi. Pada saat yang sama, secara *a contrario*, seseorang adalah absah dan tak terbantahkan untuk menolak keabsahan suatu peristiwa, perbuatan, hal, atau keadaan yang didasarkan pada materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>16</sup>

Secara doktriner maupun praktik ketatanegaraan, lahirnya ketentuan dalam Pasal 57 ayat (1) UU MK adalah bertolak atau diturunkan dari prinsip *constitutionality of laws*, yaitu prinsip yang melekat dalam gagasan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, lebih-lebih di negara yang menganut paham supremasi konstitusi, yang menegaskan bahwa setiap undang-undang serta peraturan perundang-undangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Konstitusi diberi kedudukan *supreme* karena sifatnya sebagai hukum fundamental yang melekat padanya sebab ia dikonstruksikan sebagai kesepakatan seluruh rakyat. Selanjutnya, sifat fundamental atau mendasar dari konstitusi tersebut ditandai oleh tiga ciri: (1) konstitusi tidak dapat diubah melalui proses yang sama dengan proses perubahan undang-undang biasa; (2) validitas atau keabsahan undang-undang biasa dapat diuji dengan menggunakan hukum fundamental tersebut sebagai dasar atau rujukan pengujian; (3) terdapat otoritas, dalam hal ini pengadilan, untuk menyatakan tidak konstitusionalnya suatu undang-undang biasa yang terbukti bertentangan atau tidak sesuai dengan konstitusi. Ketiga ciri tersebut jelas teridentifikasi dalam sistem dan praktik ketatanegaraan di Indonesia sesuai dengan substansi Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.<sup>17</sup>

Diberikannya otoritas konstitusional kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945 juga sekaligus merupakan penegasan bahwa pengejawantahan prinsip supremasi konstitusi itu dilaksanakan melalui pemberlakuan prinsip supremasi pengadilan (*judicial supremacy*),

<sup>16</sup> Pertimbangan hukum putusan Nomor 98/PUU-XVII/2018 perihal UU Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK, h. 23.

<sup>17</sup> *Ibid.*,

sebagaimana halnya yang berlaku di negara-negara lain yang sama-sama memberlakukan prinsip supremasi konstitusi. Antara lain dalam konteks demikian MK, sebagaimana halnya MK di negara lain, mendapatkan predikatnya sebagai pengawal Konstitusi (*in casu* UUD 1945), yaitu di antaranya memastikan bahwa tidak dibenarkan keberadaan suatu undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945, baik pembentukannya (secara formil) maupun isi atau materi muatannya. Jika suatu undang-undang, baik pembentukan maupun materi muatannya, terbukti bertentangan dengan UUD 1945 maka, guna menegakkan prinsip supremasi konstitusi yang dilaksanakan melalui penerapan prinsip supremasi pengadilan, kepada MK diberi kewenangan untuk menyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam konteks inilah MK disebut sebagai *negative legislator*.<sup>18</sup>

Berkaitab dengan kedudukannya sebagai *negative legislator* dan sejalan dengan prinsip supremasi pengadilan dalam menegakkan prinsip supremasi konstitusi maka putusan MK memiliki kedudukan sederajat dengan undang-undang. Jika undang-undang yang dibuat oleh pembentuk undang-undang (*positive legislator*) memperoleh kekuatan hukum mengikat setelah diundangkan maka putusan MK (*negative legislator*) mendapatkan kekuatan hukum mengikatnya atau memperoleh kekuatan hukum tetapnya sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 47 UU MK.<sup>19</sup>

Dengan demikian, putusan MK yang menyatakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 memperoleh kekuatan hukum mengikatnya sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Jadi, sebagaimana halnya suatu undang-undang yang segera mengikat seluruh warga negara, termasuk lembaga-lembaga negara atau pemerintah, maka suatu putusan MK pun segera mengikat seluruh warga negara, termasuk lembaga-lembaga negara atau pemerintah, begitu selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan kata lain, jika undang-undang sebagai keputusan dari *positive legislator* mendapatkan kekuatan mengikatnya sebagai hukum setelah diundangkan maka undang-undang yang oleh *negative*

<sup>18</sup> *Ibid.*, h. 24.

<sup>19</sup> *Ibid*

*legislator* melalui putusannya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 kehilangan kekuatan mengikatnya sebagai hukum setelah putusan itu selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum.<sup>20</sup>

Sebagaimana dikemukakan Pemohon dalam posita permohonannya sama sekali tidak memuat uraian yang membuktikan pertentangan Pasal 57 ayat (1) UU MK dengan UUD 1945. Dalam hal ini, secara substansial, Pemohon hanya menggambarkan bahwa ketika ada suatu pihak (*in casu* KPU) yang hendak melaksanakan putusan MK yang telah mendapatkan kekuatan hukum tetap justru terancam dipidanakan dikarenakan menurut Pemohon adanya beberapa putusan MA yang bertentangan dengan putusan MK yang hendak dilaksanakan oleh KPU tersebut, *in casu* Putusan Nomor 30/PUU-XVI/2018. Dengan uraian demikian maka telah jelas bahwa apa yang oleh Pemohon digambarkan sebagai ketidakpastian hukum bukanlah dikarenakan tidak jelas atau tidak tegasnya rumusan Pasal 57 ayat (1) UU MK melainkan semata-mata persoalan implementasi putusan MK.<sup>21</sup>

Namun demikian, dalam kaitan ini, MK wajib menegaskan kembali bahwa sekalipun putusan MK bersifat deklaratif, hal itu bukanlah menandakan kelemahan daya ikat putusan MK. Sebaliknya, justru dalam konteks demikian letak kekuatannya. Apabila MK telah mendeklarasikan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat maka tindakan yang mengabaikan putusan MK demikian, dalam pengertian tetap menggunakan suatu undang-undang atau suatu pasal, ayat, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang oleh MK telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seolah-olah sebagai undang-undang yang sah, membawa konsekuensi bukan hanya ilegalnya tindakan itu melainkan pada saat yang sama juga bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian, dalam hal suatu lembaga atau masyarakat tidak menjalankan putusan MK, hal demikian merupakan bentuk nyata dari pembangkangan terhadap konstitusi.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> *Ibid.*, h. 25.

<sup>21</sup> *Ibid.*,

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 26.

## B. Karakteristik *Judicial Order* dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima

Putusan dengan amar tidak dapat diterima (NO) adalah permohonan yang tidak memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) UU MK yang meliputi syarat kedudukan hukum atau pokok perkara. (Pasal 51 ayat (1) dan ayat (2) UU MK. Pemeriksaan Pokok Perkara dilanjutkan apabila MK menyatakan Pemohon memiliki kedudukan hukum. Apabila kedudukan hukum tidak dapat ditentukan tanpa memeriksa pokok perkara, maka MK akan memeriksa pokok perkara terlebih dahulu (*prima facie*). Riset menemukan bahwa Putusan NO tidak hanya diakibatkan oleh tidak terpenuhi kedudukan hukum pemohon namun juga oleh Pokok Permohonan yang tidak memenuhi syarat, objek hilang, salah objek, *nebis in idem*, *mutatis mutandis*, atau bukan persoalan konstusionalitas norma. *Prima Facie* adalah kedudukan hukum Pemohon akan dipertimbangkan bersama-sama dengan Pokok Permohonan, selanjutnya MK mempertimbangkan pokok permohonan. Asas *prima facie* jika dua nilai yang berada pada tataran yang sama, misalnya sama-sama fundamental, saling berhadapan maka harus memilih salah satu dari dua nilai untuk didahulukan dari nilai yang lainnya

*Judicial order* adalah perintah yang seharusnya dipatuhi dan dilaksanakan baik oleh para pihak maupun warga negara. Pesan penting untuk *legislative action* di masa yang akan datang. Muatan dari “perintah” tersebut berupa saran atau dorongan agar legislatif mempertimbangkan aspek-aspek tertentu untuk perubahan norma yang diminta. Makna dari *judicial order* dalam Putusan ini memberikan penekanan untuk dilaksanakan oleh legislatif, dan berfungsi sebagai sarana kontrol terhadap kepatuhan konstitusi. Merujuk pada pendapat Thomas Gawson dan Ralf Rogowski bahwa Pertimbangan MK dalam Putusan NO merupakan upaya membangun kesadaran kolektif bagi *adressat* putusan untuk patuh dan menjalankan putusan MK yang bersifat *final and binding* berlaku erga omnes.

Penegasan MK dalam Putusan NO adalah ikhtiar untuk mendorong berjalannya putusan MK. Tercapainya kepastian hukum yang adil dan tegaknya konstitusi menguatkan MK untuk memberikan pertimbangan hukum dengan muatan *judicial order* tidak hanya pada amar putusan dikabulkan, ditolak tetapi bahkan dalam putusan NO pun MK tetap memberikan “*constitutional warning*” jika melawan putusan MK sama saja melawan konstitusi itu sendiri. Secara gradual MK mengingatkan bahwa bagi yang mengabaikan putusan MK pada hakikatnya merupakan perbuatan melawan hukum (Putusan 105/2016). Di tahap berikutnya

MK mempertegas soal putusan MK yang bersifat *self executing* (Putusan 57/PUU-XV/2017). Sedangkan putusan Nomor 98/PUU-XVI/2018 MK berkomentar mengenai tindakan yang melawan konstitusi.

*Judicial order* pada dasarnya merupakan bagian dari upaya menegakkan supremasi konstitusi. Secara umum supremasi konstitusi diartikan dimana Konstitusi ditempatkan sebagai hukum yang tertinggi, yang menjadi sumber legitimasi dari peraturan perundang-undangan yang di bentuk dan berlaku. segala peraturan perundang-undangan dibawahnya haruslah menaati Konstitusi sebagai supremasi Dalam pengertiannya konstitusi yang menurut kepustakaan Belanda membedakan antara pengertian konstitusi dengan Undang Undang dasar (*Groundwet*). Konstitusi dalam hal ini diartikan peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis, sedangkan Undang Undang Dasar merupakan bagian dari Peraturan yang tidak tertulis dalam konstitusi. Hal ini didasari oleh prinsip bahwa konstitusi sebaiknya hanya mengatur terkait permasalahan pokok, mendasar dan berupa asas-asas saja<sup>23</sup>. sehingga konstitusi dapat lebih fleksibel dalam menyesuaikan dengan perkembangan zaman dan masyarakat.

Wheare menyampaikan pentingnya konstitusi ditempatkan dalam posisi yang paling tinggi (*supreme*), hal ini sebagai jaminan agar konstitusi ditaati dan konstitusi tidak akan dirusak atau diubah secara sembarangan. perubahan konstitusi harus dilakukan secara hikmat, penuh kesungguhan dan pertimbangan secara mendalam<sup>24</sup>. tujuan mempersulit perubahan konstitusi adalah: agar perubahan konstitusi dilakukan dengan pertimbangan yang mendalam, tidak serampangan dan dengan sadar; agar rakyat mendapat kesempatan untuk menyampaikan pandangannya sebelum perubahan dilakukan<sup>25</sup>. Hans Kelsen yang memberikan ide terkait prinsip supremasi konstitusi (*the principle of the supremacy of the Constitution*) yang berhubungan pula dengan supremasi parlemen (*the principle of the supremacy of the Parliament*). pemikiran hans kelsen tersebut di adopsi dalam konstitusi Austria yang kemudian dibentuk MK pada Tahun 1919.<sup>26</sup> Terdapat tiga ciri utama yang menandai prinsip supremasi konstitusi, yaitu (i) perbedaan antara norma hukum konstitusi dan norma hukum yang lainnya, (ii) terikatnya pembuat undang-undang oleh undang-undang dasar, dan (iii) adanya satu lembaga

<sup>23</sup> Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi*. 2018. Yogyakarta: FH UII Press, h. 53.

<sup>24</sup> K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York- Toronto- London . Third Impression, 1957, h.7.

<sup>25</sup> Ni'matul Huda, *ibid*.

<sup>26</sup> Asshiddiqie, Jimly. "Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan Mahkamah Konstitusi." dalam laman <http://jimlyschool.com/read/analisis/276/sejarah-constitutionalreview-gagasan-pembentukan-mk/>,

yang memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas tindakan hukum Pemerintah atau pembentuk UU.<sup>27</sup> Dalam kriteria tersebut dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut prinsip supremasi konstitusi yang diteguhkan dalam lembaga MK yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945.

Upaya penegakan konstitusi dalam konteks implementasi putusan dan kepatuhan *addressat* putusan serta munculnya *judicial order* dalam putusan MK dengan amar tidak dapat diterima merupakan karakteristik peradilan yang progresif. MK merespon permohonan Pemohon yang sejatinya berdimensi pengaduan konstitusional melalui mekanisme *judicial review* dengan meminta penegasan perihal sifat final putusan MK dalam kasus konkret (implementasi putusan MK) Permohonan diajukan bertitik tolak dari UU MK lalu dikaitkan dengan UU lainnya atau putusan MK lainnya yang belum berjalan. Selain memberikan peringatan tegas, MK juga berikan jalur konstitusional yang harus ditempuh jika putusan MK tidak berjalan. Meskipun MK tidak memiliki aparat eskutor putusan, melalui putusan NO inilah MK melakukan *social engineering*, dengan argumentasi lugas dan bernas yang sarat akan pesan-pesan konstitusional

## KESIMPULAN

Putusan dengan amar tidak dapat diterima yang memuat *judicial order* selalu berkaitan dengan implementasi putusan yang tidak berjalan sebagaimana mestinya. MK menegaskan kembali sifat final dan binding putusan MK serta sifat putusan mk yang *declatoir konstitutif*. Putusan MK hakikatnya adalah *self executing* dan tidak memerlukan aparat pemaksa putusan namun lebih pada kesadaran hukum. Bahkan dalam bahasa yang lebih tegas, tidak ada pilihan lain kecuali menjalankan putusan. Dengan demikian, perlawanan terhadap putusan MK adalah sama dengan membangkang konstitusi itu sendiri. Pengabaian putusan MK adalah pengabaikan konstitusi. Pesan esensial dari putusan MK sebagai jawaban atas problematika di masyarakat ketika putusan MK dengan amar dikabulkan yang tidak diterapkan sebagaimana mestinya. Putusan MK bukan berarti tidak dapat di implementasikan namun semua kembali pada kesadaran hukum *addressat* putusan. Karakteristik *judicial order* dalam pertimbangan hukum MK selalu dikaitkan dengan sifat *final and binding* putusan MK sebagai ikhtiar untuk menegakkan supremasi konstitusi dan marwah MK. Rekomendasi dari penelitian ini, putusan NO perlu diperjelas

<sup>27</sup> Jutta Limbach, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*, dalam *The Modern Law Review* Vol.64, No. 1, Januari 2001, h. 3.

kriterianya dalam PMK PUU juga dikaitkan dengan asas *prima facie*. Tindakan lanjut putusan MK perlu terus diseminasikan dalam berbagai bentuk media dan forum ilmiah agar publik memahami dan mengetahui bahwa substansi putusan MK yang di dalamnya terdapat *judicial order* telah sangat jelas perintahnya dalam setiap putusan yang dikabulkan, bahkan dalam putusan dengan amar tidak dapat diterima.

## DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly. "Sejarah Constitutional Review dan Gagasan Pembentukan MK." dalam laman <http://jimlyschool.com> diakses November 2019.
- Asy'ari, Syukri, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, and Mohammad Mahrus Ali. "Model dan Implementasi Putusan MK dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)." *Jurnal Konstitusi* 10.4 (2013).
- Gawron, Thomas, and Ralf Rogowski "Constitutional Litigation as Dispute Processing: Comparing the US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court." *Constitutional Courts in Comparison. New York: Berghahn Books* (2002).
- \_\_\_\_\_, Implementation of German Federal Constitutional Court Decisions." *Constitutional Courts in Comparison: The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court* (2016): 1951-1987.
- K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York- Toronto-London . Third Impression, 1957.
- Ni'matul Huda, *Kekuatan Eksekutorial Putusan MK*. 2018. Yogyakarta: FH UII Press.
- Siahaan, Maruarar. "Peran MK dalam Penegakan Hukum Konstitusi." *Ius Quia Iustum Law Journal* (2009).
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajagrafindo, 2004).