

Integrasi Konstitusional Kewenangan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung

Constitutional Integration of the Judicial Review Authority of the Constitutional Court and the Supreme Court

Maruarar Siahaan

Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia

Jl. Diponegoro No. 86, Jakarta Pusat

E-mail : marupalaka@yahoo.com

Naskah diterima: 03/09/2020 revisi: 15/12/2020 disetujui: 25/12/2020

Abstrak

Pemisahan kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi menimbulkan banyak pertanyaan, apakah yang menjadi alasan Pembaharu UUD 1945 untuk melakukan pemisahan ini. Hasil studi menyatakan bahwa di negara-negara yang menganut sistem *civil law* menyerahkan seluruh wewenang *judicial review* kepada MK, sehingga pemisahan pengujian atau *judicial review* yang terpisah antara undang-undang yang menjadi kewenangan MK, dan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang menjadi kewenangan MA, dianggap merupakan hal yang janggal. Implikasi putusan MK yang menguji norma undang-undang terhadap UUD 1945, yang ruang lingkup akibat hukumnya boleh jadi bersifat horizontal terhadap norma yang sama dalam undang-undang tersebar, dan secara vertikal kebawah terhadap peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan undang-undang yang telah diuji dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Secara konseptual seharusnya *judicial review* peraturan perundang-undangan harus berada satu atap. Beban tugas penanganan perkara di Mahkamah Agung, dapat menjadi landasan yang cukup bahwa penanganan *judicial review* satu atap perubahan UUD 1945 tersebut berada di Mahkamah Konstitusi. Konsepsi tersebut akan sulit terwujud kecuali dengan perubahan UUD 1945 karena kewenangan *judicial review* yang terbagi tersebut diatur dalam UUD 1945. Hal ini akan berubah apabila putusan MK dengan “keberanian” dapat memberi tafsir baru terhadap konstitusi, dengan melihat contoh MK Korea Selatan tentang penggunaan “*implied* atau *inherent jurisdiction of judicial constitutional review*”, maka pemberian dan pengaturan kewenangan yang terpisah yang dilakukan secara eksplisit dan *expressis verbis* dalam Pasal 24A dan 24C, dapat dilakukan tanpa menuntut perubahan UUD 1945 menyangkut Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945.

Kata kunci : *Judicial Review*, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung.

Abstract

The separation of judicial review authority of the rules and regulation between the Supreme Court and the Constitutional Court raises many questions, what is the reason for the Reform of the 1945 Constitution to make this separation. The results of the study state that in countries that adopt the civil law system submit all judicial review authority to the MK, so that the separation of testing or judicial review that separates between the law that is the authority of the MK, and the testing of legislation under the law becomes the authority MA, is considered an awkward thing. Implications of the MK's decision to test the legal norms of the 1945 Constitution, the scope of which may be horizontal to the same norms in the law, and vertically down to the rule of law as the implementation of the law that has been tested and stated to have no binding legal force. Conceptually the judicial review of the legislation should be under one roof. The burden of handling matters in the Supreme Court, can be a sufficient basis that the handling of judicial review under one roof system by the Constitutional Court, requires new interpretation or amendment to the 1945 Constitution, However, the conception will be difficult to realize except with the amendment of the 1945 Constitution because the divided judicial review authority is explicitly regulated in the 1945 Constitution. This will change if the MK's decision with “courage” can give a new interpretation of the constitution, or through application of inherent/implied power jurisdiction of judicial constitutional review”, then the granting and regulation of separate authorities made explicitly and expressively verbis in Article 24A and 24C, can be realized without demanding amendment to the 1945 Constitution concerning Article 24A paragraph (1) and Article 24C paragraph (1) of the 1945 Constitution.

Keywords : *Judicial Review, Constitutional Court, Supreme Court.*

PENDAHULUAN

Masalah utama yang dihadapi dalam konsepsi konstitusionalisme dan negara hukum Negara Republik Indonesia saat ini adalah bagaimana menjamin bahwa prinsip supremasi konstitusi tersebut dipatuhi sehingga terdapat konsistensi dan harmonisasi dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan penyusunan kebijakan negara dengan menempatkan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi, yang menjadi landasan dan sumber validitas norma yang dibentuk pada tingkat di bawah UUD 1945 sebagai satu kesatuan sistem yang utuh dan terintegrasi. Hal tersebut meliputi bentuk kelembagaan yang diberi tugas untuk menegakkan prinsip supremasi konstitusi tersebut serta bagaimana mekanisme pelaksanaannya.

Sebagai jawaban atas permasalahan tersebut, dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 telah diatur keberadaan sebuah Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai bagian dari cabang kekuasaan kehakiman, yang salah satu kewenangannya adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, yang secara terpisah membagi kewenangan *judicial review* atas peraturan perundang-undangan yang berbeda peringkat, sehingga menjadi masalah tersendiri. Disamping pemisahan kewenangan *judicial review* yang telah disebut, maka lembaga dan mekanisme yang diadopsi Indonesia berbeda dengan sistem yang dikenal di Amerika Serikat, karena lebih menganut model Kelsen - yang dianut di Eropah awalnya oleh Austria dan Jerman. Di dalam model Kelsen, kewenangan khusus untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar tidak merupakan bagian dari kewenangan Mahkamah Agung. Indonesia membentuk sebuah Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga yang berdiri sendiri atau terpisah dari Mahkamah Agung (MA), tetapi khusus untuk kewenangan JR hanya melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, sedang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, dipegang oleh Mahkamah Agung RI.

Pembentukan Mahkamah Konstitusi sebagai *special tribunal* yang terpisah dari Mahkamah Agung, dalam sejarah hukum merupakan konsepsi yang dibangun oleh Hans Kelsen ketika diminta menyusun sebuah konstitusi bagi Republik Austria pada awal abad ke-20.¹ Konsep tersebut kemudian menyebar secara cepat di dunia dan Indonesia turut mengadopsi MK model Kelsen tersebut pada saat berlangsungnya transisi pemerintahan dari sistem otoriter menuju sistem demokrasi. Keberadaan

¹ Herman Schwartz, *The Struggle For Constitutional Justice in Post Communist Europe*, 2002, h. 13.

MK dengan kewenangan *judicial review* terhadap undang, dan kewenangan *judicial review* MA kuhsus terhadap peraturan perundangundangan di bawah undang-undang, memang telah menciptakan pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan yang memungkinkan adanya proses saling mengawasi dan saling mengimbangi di antara cabang-cabang kekuasaan negara yang ada atau lazim disebut dengan mekanisme *checks and balances*. Hal itu tampak terutama dari salah satu kewenangan yang dilimpahkan kepada MK untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Pengujian ini baik secara formal (*formele toetsing*), yaitu menguji keabsahan kelembagaan yang membuat, bentuk, dan tatacara atau prosedur pembentukan undang-undang maupun pengujian secara materil (*materiele toetsing*), yaitu untuk menguji konsistensi dan kesesuaian substansi materi undang-undang, baik pasal, ayat atau bagian undang-undang dengan prinsip dan jiwa UUD 1945.² Kewenangan tersebut merupakan salah satu dari empat kewenangan lainnya yang diberikan UUD 1945 kepada MK. Namun pemisahan kewenangan *judicial review* di antara MK dan MA justru telah menjadi persoalan mendasar yang agaknya menyimpang dari pemahaman konstitusi sebagai hukum dasar yang menjadi prinsip kesatuan sistem yang tertutup yang dilihat sebagai *law of laws (norma normarum)*.

Sebagai keputusan politik tertinggi yang diawali dengan perjuangan pergerakan kemerdekaan oleh para pejuang pendiri bangsa, yang kemudian dirumuskan dalam pembukaan UUD 1945 yang memuat pandangan hidup bangsa dan tujuan dibentuknya Negara Indonesia yang merdeka, telah merupakan dasar filosofis negara, yang secara social, ekonomi, agama dan budaya sangat beragam. Ketika konstitusi dalam UUD 1945 dirumuskan, dengan sejarah perjuangan yang panjang, kondisi bangsa yang sangat beragam secara sosiologis, ekonomis adat, budaya dan agama, yang dipadukan dalam Pembukaan, maka kita juga memandang konstitusi sesungguhnya, sebagaimana muatan konstitusi modern, bukan hanya merupakan dokumen juridis yang memuat norma hukum, prinsip-prinsip hukum bernegara, melainkan juga memuat sejarah perjuangan bangsa, cita-cita (aspirasi) bernegara, landasan filosofis di atas mana Indonesia dibangun. Hal ini menyebabkan bahwa konstitusi sebagaimana termuat dalam UUD 1945, menjadi landasan dan pedoman keseluruhan politik negara dalam pembangunan kesejahteraan ekonomi dan politik hukum sebagai cara mewujudkannya. Oleh karena itu kita melihat hakikat

² Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 berbunyi: "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".

konstitusi bagi kita adalah: “hukum tertinggi sebagai hasil refleksi pemikiran filosofis dan kesepakatan para pendiri bangsa yang merupakan cita hukum (*rechtsidee*) yang menjadi panduan kehidupan berbangsa dan bernegara demi tercapainya cita-cita kemerdekaan, kedaulatan, dan keadilan sosial”.³

Sebagai demikian, maka konstitusi Indonesia dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 meletakkan landasan politik hukum yang harus dipedomani dalam pembangunan dan pembentukan hukum secara menyeluruh yang juga tergambar dalam pembentukan seluruh peraturan perundang-undangan di bawah UUD 1945 tersebut dari yang tertinggi sampai yang terendah, untuk menjadi satu kesatuan sistem hukum yang utuh. Keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan yang dibentuk harus dapat diukur dari indikator konstitusional yang termuat dalam UUD 1945 sebagai politik hukum nasional, yang juga harus ditemukan dengan konstruksi, penafsiran dan penghalusan⁴, dengan merujuk pada konstitusi yang tertulis maupun tidak tertulis sebagai mana ditemukan dalam Pembukaan yang memuat Pancasila sebagai cita hukum (*rechtsidee*) dan dasar negara.

Dampak Buruk Pemisahan Kewenangan *Judicial Review* Antara MK dan MA

Melalui Perubahan Ketiga UUD 1945 yang ditetapkan pada tanggal 9 November 2001, Kekuasaan Kehakiman mengalami perubahan mendasar, yang terjadi atas dasar pemikiran perlunya pemisahan kekuasaan dan *checks and balance* di antara kekuasaan negara yang dipisah tersebut, sehingga kemudian dibentuk lembaga negara baru yaitu Mahkamah Konstitusi dan Komisi Judisial. Kekuasaan Kehakiman disebutkan dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya dengan empat lingkungan, serta oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁵ Secara khusus pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang sebelumnya telah ditetapkan menjadi kewenangan MA dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, dalam Pasal 24A UUD 1945 sebagai hasil perubahan dipertahankan sebagai kewenangan Mahkamah Agung, sedang pengaturan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, ditetapkan sebagai kewenangan Mahkamah Konstitusi.

³ Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi, Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945*, Pustaka Pelajar 2009, h. 37.

⁴ Paul Scholten, mengatakan dengan “...satu pemberian bentuk pada gambaran-gambaran yang kabur, membuatnya mengkristalisasi menjadi hukum, jadi sebuah penciptaan bentuk yang dapat dinamakan seni”. *Der Structuur Der Rechtswetenschap*, Alih Bahasa oleh Arief Sidharta, PT Alumni Bandung, 2005, h. 65-66.

⁵ Pasal 24 mengatur secara umum kekuasaan kehakiman tersebut, dan kemudian Pasal 24 A khusus mengatur Mahkamah Agung, Pasal 24B mengatur Komisi Judisial dan Pasal 24C mengatur Mahkamah Konstitusi.

Tampaknya pengaturan yang terpisah ini antara MA dan MK, sesungguhnya menimbulkan banyak pertanyaan, apakah yang menjadi alasan Pembaharu UUD 1945 untuk melakukan pemisahan ini. Hasil studi Litbang Mahkamah Agung menyatakan bahwa di negara-negara yang menganut sistem *civil law* menyerahkan seluruh wewenang *judicial review* kepada MK, sehingga pemisahan pengujian atau *judicial review* yang terpisah antara undang-undang – yang menjadi kewenangan MK, dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang menjadi kewenangan MA, dianggap merupakan hal yang janggal.⁶

Salah satu kewenangan yang dimiliki MK yang telah disebut di atas, yakni pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, secara umum/lazim disebut *judicial review*, karena wewenang tersebut dilaksanakan oleh sebuah badan peradilan. Pengertian *judicial review* dalam praktik sistem *common law* maupun dalam praktik peradilan umum di Indonesia, mencakup juga pemeriksaan tingkat banding, kasasi, dan Peninjauan Kembali (PK).⁷ Dalam kerangka untuk memahaminya secara lebih khusus, mekanisme dan proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar lebih tepat disebut sebagai *constitutional review*, meskipun kewenangan tersebut dapat dilakukan oleh cabang kekuasaan legislatif atau dilakukan juga oleh suatu badan yang di Perancis disebut *Conseil Constitutionnel*, yang bukan sebuah badan peradilan.

Proses dan kewenangan tersebut selalu diawali dengan sebuah permohonan dan akan berakhir dalam suatu putusan. Putusan MK dalam proses pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar adalah merupakan sebuah pendapat tertulis hakim konstitusi, yang mengakhiri dan menyelesaikan perselisihan yang diajukan tentang penafsiran satu norma atau prinsip yang ada dalam Undang-Undang Dasar yang dikonkretisasi dalam ketentuan undang-undang sebagai pelaksanaan tujuan bernegara yang diperintahkan konstitusi.⁸

Berbeda dengan putusan hakim pengadilan biasa, yang mengakhiri sengketa yang lebih bersifat individual, putusan MK merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara berwenang yang memuat sikap dan pendapat tentang konsistensi

⁶ Mahkamah Agung R.I., Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I.Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I.2003, h. 11.

⁷ Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang". Sedangkan dalam Pasal 263 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dinyatakan bahwa "Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung".

⁸ Di bidang Hukum Acara Perdata Mr. P. Stein mengatakan: "Onder een vonnis men te verstaan de Rechters als bevoegd overheids orgaan verrichte rechtshandeling, strekkend tot beslissing van het aan hen voorgelegde geschil tussen partijen", dalam "Compendium Van Het Burgelijke Processrecht", 4e druk, Kluwer, 1977, h. 158.

dan koherensi undang-undang yang dimohonkan pengujiannya terhadap UUD 1945 dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Dengan demikian putusan MK merupakan penyelesaian sengketa yang lebih merupakan kepentingan umum meskipun diajukan oleh perseorangan. Mengenai penamaan, berbeda dengan MK, yang menggunakan kata “putusan”, maka dalam hukum acara di peradilan biasa, putusan hakim merupakan pendapat tertulis yang dibuat untuk menyelesaikan persengketaan atau perselisihan berdasarkan hukum yang berlaku, yang dihadapkan pada hakim untuk memperoleh kata akhir, lazim juga disebut sebagai vonis.⁹

Amar putusan MK yang mengabulkan satu permohonan pengujian undang-undang, akan menyatakan satu pasal, ayat atau bagian dari undang-undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan bertentangan dengan UUD 1945. Umumnya sebagai konsekuensinya, maka undang-undang, pasal, ayat atau bagian dari undang-undang yang diuji tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Bunyi putusan demikian sesungguhnya mengandung arti bahwa ketentuan norma yang termuat dalam satu undang-undang dinyatakan batal (*null and void*) dan tidak berlaku lagi, meskipun Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) tidak secara tegas menyatakan hal yang demikian.

Amar Putusan MK yang bersifat final dan mengikat hanya menyatakan norma yang diuji tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sedangkan kewenangan MA tentang *judicial review*, semula mengandung perintah kepada yang mengeluarkan perintah untuk mencabut peraturan perundang-undangan yang dinyatakan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.¹⁰ Dalam Perubahan UU Mahkamah Agung yang kemudian, bunyi amar putusan MA telah disamakan dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi.¹¹

Putusan MK yang mengabulkan permohonan bersifat final sehingga merupakan putusan tingkat pertama dan terakhir, dengan menyatakan pasal, ayat dan bagian undang-undang bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat terhitung sejak tanggal diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Makna final juga dapat diartikan bahwa putusan yang diambil dapat menjadi solusi terhadap masalah konstitusi yang dihadapi meskipun sifatnya hanya bersifat sementara (*eenmalig*) yang kemudian akan diambil-alih

⁹ Kata vonnis yang diterjemahkan sebagai putusan, sangat berkaitan dengan kata gevonden yang berasal dari kata vinden-vond-gevonden, artinya menemukan dan berpendapat.

¹⁰ Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Mahkamah Agung.

¹¹ Pasal 31 ayat (4) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

oleh pembuat undang-undang. Muatan norma yang dikandung dalam pasal, ayat, dan bagian dari undang-undang tersebut tidak lagi menuntut kepatuhan dan tidak mempunyai daya sanksi. Hal itu juga berarti bahwa apa yang tadinya dinyatakan sebagai satu perbuatan yang dilarang dan dihukum, dengan putusan MK yang menyatakan satu pasal, ayat atau bagian dari undang-undang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat lagi, maka perbuatan yang tadinya dilarang menjadi tidak terlarang lagi.

Putusan yang demikian sudah barang tentu akan berdampak luas dan membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut atau pelaksanaan dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut, sehingga tidak boleh menimbulkan anggapan telah terjadi kekosongan hukum. Ruang lingkup akibat hukum putusan yang menyangkut pengujian satu pasal, ayat atau bagian undang-undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan yang kemudian dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum, apakah secara otomatis meliputi peraturan di bawahnya sebagai pelaksanaan undang-undang tersebut? Dalam kekosongan pengaturan tentang hal tersebut, penting diketahui bagaimana eksplanasi teoretis implikasi dan ruang lingkup akibat hukum putusan MK serta bagaimana mekanismenya, agar masyarakat dapat mengetahui bahwa norma tersebut tidak lagi berlaku mengikat. Hal ini perlu untuk menjamin bahwa hukum yang baru tersebut dipatuhi dan ditaati.

Putusan MK yang demikian dalam kenyataannya telah mengubah hukum yang berlaku dan menyatakan lahirnya hukum yang baru, dengan menyatakan bahwa hukum yang lama sebagai muatan materi undang-undang tertentu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan lagi sebagai hukum. Dalam kenyataannya, hakim MK dengan putusan tersebut, sesungguhnya diberikan kekuasaan membentuk hukum untuk menggantikan hukum yang lama, yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan oleh konstitusi secara khusus diberi wewenang untuk itu.

Kegagalan Indonesia mengawal konstitusionalitas sistem peraturan perundang-undangannya, menurut seorang gurubesar ilmu hukum Australia adalah karena pemisahan kewenangan (*split jurisdiction*) antara MK dan MA yang tidak mengatur bahwa MA seyogianya juga wajib menguji peraturan perundang-undangan kepada konstitusi dan bukan hanya kepada undang-undang, sementara MK tidak berwenang menguji konstitusionalitas peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang kepada konstitusi. Dalam pengantar yang sedikit banyak mencengangkan dia mengatakan:

“The Indonesian constitutional system contains a serious flaw that means that the constitutionality of a very large number of laws can not be determined by any court. This is because although jurisdiction for the judicial review of laws is split between the Constitutional Court (Mahkamah Konstitusi) and the Supreme Court (Mahkamah Agung), neither can review the constitutionality of subordinate legislations, that is, laws that rank below the level of statutes (undang-undang) produced by the DPR (Dewan Perwakilan Rakyat, Peoples’s Representative Assembly), the national legislature.”¹²

Problem akibat pemisahan kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan tersebut tampak yang timbul sangat serius dan dapat berpotensi konflik horizontal dapat dilihat dari Putusan Mahkamah Agung tentang Uji Materiil Peraturan Daerah yang sudah diutarakan di atas dan beberapa Putusan Mahkamah Agung tentang Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan yang menimbulkan kontroversi dan ketegangan politik yang tidak perlu, sebagaimana terlihat dalam dua Putusan Mahkamah Agung berikut ini.

A. Putusan Mahkamah Agung Nomor 65P/HUM/2018

Dalam pengujian atau *judicial review* Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018, tentang Pencalonan Perseorangan Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah, yang antara lain dalam Pasal 60A PKPU tersebut mengharuskan bahwa calon anggota DPD tidak boleh menjadi Pengurus Partai Politik. Norma tersebut sebagai tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 tanggal 23 Juli 2018 dalam uji materiil Pasal 182 huruf l UU Nomor 7 Tahun 2017, yang menyatakan bahwa Pasal 182 huruf l UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang frasa “pekerjaan lain” tidak dimaknai mencakup pula pengurus (fungsionaris) Partai Politik. Akibat putusan MK tersebut kemudian KPU memperbaiki Peraturan KPU Nomor 14 Tahun 2018 dengan Peraturan KPU Nomor 26 Tahun 2018 sehingga kemudian seorang Calon Anggota DPD yang menjadi pengurus Partai Politik harus menyatakan mengundurkan diri, dan jika sampai pada saat yang ditentukan pengunduran diri tersebut tidak dilakukan maka dalam Daftar Calon Tetap DPD nama yang bersangkutan telah termuat

¹² Tim Lindsey, “Filling The Hole in Indonesia’s Constitutional System : Constitutional Courts And The Review of Regulations in A Split Jurisdiction”, *Constitutional Review*, Volume 4 Number 1 May 2018, p. 28.

dalam Daftar Calon Sementara harus dicoret, sesuai dengan Pertauran KPU yang baru sebagai implementasi Putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018.

Putusan Mahkamah Agung Nomor 65P/HUM/2018 menyatakan bahwa Pasal 60A Peraturan KPU nomor 26 Tahun 2018 yang didasarkan pada putusan MK Nomor 30/PUU-XVI/2018, bertentangan dengan Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, karena dianggap bertentangan dengan asas dapat dilaksanakan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan asas ketertiban dan kepastian hukum dalam materi muatan peraturan perundang-undangan, dan pandangan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dan Peraturan KPU yang merupakan implementasinya, seharusnya berlaku prospektif dan bukan berlaku surut terhadap proses tahapan pemilu yang sudah berlangsung. Pandangan MA yang tidak mempertimbangkan bahwa sejak awal *original intent* desain DPD dalam rapat-rapat PAH I di mana DPD yang dimaksudkan sebagai perwakilan daerah (*regional representation*) dan bukan perwakilan politik serta putusan-putusan MK yang telah pernah diambil tentang syarat anggota partai politik yang tidak diperkenankan menjadi calon anggota DPD, dan pertimbangan tentang makna keberlakuan prospektif dalam tahapan pemilu yang sedang berjalan yang menyangkut penetapan daftar calon tetap anggota DPD setelah putusan MK, hemat saya sama sekali tidak menyangkut pemberlakuan secara retroaktif.

B. Putusan Mahkamah Agung Nomor 44P/HUM/2019

Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung terhadap Pasal 3 ayat (7) Peraturan KPU Nomor 5 Tahun 2019, sama sekali tidak memperhatikan putusan MK dalam dua putusan yang berbeda kurun waktu tetapi norma yang sama. Norma yang dibentuk KPU dalam Pasal 3 ayat 7 PKPU Nomor 5 Tahun 2019, sesungguhnya mengisi kekosongan yang terjadi dalam hal pemilihan Presiden/Wakil Presiden hanya diikuti oleh 2 (dua) pasangan calon, tetapi tidak tegas diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum, yang juga kemudian mengatur soal penetapan pasangan calon terpilih dan merumuskan dalam Pasal 416 dengan menyadur suatu titik tolak dari Pasal 6A UUD 1945 yang hanya mengatur Pasangan Calon dalam Pemilihan Umum Presiden/Wakil Presiden lebih dari 2 (dua) pasangan calon. Ketika dalam Pengujian Peraturan KPU khususnya Pasal 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019, yang oleh KPU menganggap dirinya merumuskan Pasal 3 ayat (7) tersebut merupakan wewenang

yang sah sebagai delegasi yang diperintahkan dalam UU Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu tersebut, maka tampaknya perumusan Pasal 3 ayat (7) PKPU Nomor 5 Tahun 2019 tersebut KPU mengambil alih pemikiran dan pertimbangan MK dalam Putusannya Nomor 36/PUU-XVI/2019 yang merumuskan dalam norma yang diuji bahwa “dalam hal tidak ada pasangan calon berdasar perolehan suara sebagaimana ditentukan lebih dari 50% dengan sebaran 20% di lebih dari setengah provinsi di Indonesia, dilakukan pemilihan putaran kedua dan tanpa memperhatikan persebaran suara lagi, ditetapkan sebagai pasangan calon terpilih”.

Ketika Pasal 416 ayat (1) UU Nomor 7 Tahun 2017 dirumuskan dengan menyadur Pasal 6A ayat (3) UUD 1945, maka tidak tepat untuk dianggap bertentangan dengan UUD 1945, sehingga tidak mungkin dilakukan penambahan norma jika norma Pasal 416 ayat (1) justru bertentangan dengan UUD 1945, secara tekstual maupun kontekstual. Pasal tersebut justru menyadur frasa terakhir Pasal 6A ayat (4) UUD 1945 yang berbunyi :”.....Pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden”, dengan mengambil kondisi ketika dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan yang diikuti lebih dari 2 (dua) Pasangan calon. Putusan Nomor 50/PUUXII/2014 yang menguji norma yang sama dalam UU 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden/Wakil Presiden, dengan pertimbangan yang lebih jelas untuk menilai PKPU Nomor 5 Tahun 2019 tersebut, sama sekali tidak diperhatikan oleh Mahkamah Agung. Dalil Pemohon dalam perkara pengujian *a quo* yang menyatakan bahwa putusan MK tersebut tidak berlaku lagi, karena pengujian yang dilakukan adalah terhadap Undang-Undang Nomor 42 tentang Pemilihan Presiden/Wakil Presiden, padahal Undang-Undang Pemilihan Umum yang mencakup juga Pemilihan Presiden/Wakil Presiden telah berubah dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017. Argumen tersebut benar sepanjang menyangkut Nomor Undang-Undang nya, tetapi norma yang diuji sama dengan yang diuji dalam Perkara Nomor 36/PUU-XVI/2019, yang dijabarkan dari Norma konstitusi yang sama dalam Pasal 6A UUD 1945. *Judicial review* adalah proses pengujian norma, bukan nomor undang-undang. Oleh karenanya, *ratio decidendi* dan *dictum* putusan MK yang menyangkut pengujian norma yang sama yang dilakukan terhadap norma konstitusi yang sama, memiliki kekuatan hukum mengikat, termasuk Hakim Mahkamah Agung.

Ratio decidendi putusan MK Nomor 50/PUU-XII/2014 yang menyatakan bahwa norma Pasal 159 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 yang

sama dengan norma Pasal 416 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017, yang berbunyi :

“Harus dimaknai apabila terdapat lebih dari dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden. Artinya, jika hanya ada dua pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden, maka Pasangan Calon Presiden dan Wakil Presiden yang terpilih adalah pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 6A ayat (4) UUD 1945, sehingga tidak perlu dilakukan pemilihan langsung oleh rakyat dalam pemilihan kedua”.

Seluruh pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 50/PUU-XII/2014 tersebut telah mempertimbangkan pula masalah legitimasi Presiden/Wakil Presiden yang terpilih dengan penetapan yang ditentukan, karena Pasangan Calon Presiden/Wakil Presiden diusulkan oleh Partai Politik atau Gabungan Partai Politik yang pasti sudah mewakili atau menjadi representasi provinsi-provinsi yang ada di Indonesia melalui syarat verifikasi yang dilakukan untuk pengesahannya, sehingga pengusulan Calon Prsiden/Wakil Presiden yang dilakukan Partai Politik atau Gabungan Partai Politik tidak memerlukan parameter legitimasi keterwakilan daerah dan wilayah di Indonesia yang sangat majemuk adat, budaya, agama dan kondisi sosial, ekonomi dan politiknya.

Putusan Mahkamah Agung dalam pengujian Peraturan KPU tersebut, tanpa memperhatikan 2 (dua) Putusan MK yang ada sebagai amanat konstitusi yang dalam doktrin hukum konstitusi memiliki daya laku sebagai undang-undang, mengandung bahaya besar yang boleh jadi mendorong potensi konflik horizontal di akar rumput di antara pendukung pasangan calon Presiden/Wakil Presiden. Dan bahkan dalam suasana yang tercipta, boleh menimbulkan perang saudara ketika terdapat penerimaan yang salah terhadap putusan yang berbeda dari dua Lembaga dengan kewenangan *judicial review* yang terpisah, padahal sistem hukum seharusnya merupakan sistem yang utuh di bawah konstitusi dengan landasan Pancasila sebagai *rechtside* moralitas kehidupan berbangsa dan bernegara.

Ruang Lingkup Implikasi Putusan MK

Putusan MK yang menyatakan satu norma hukum bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat demikian sudah barang tentu akan berdampak luas dan membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut atau pelaksanaan dari pembatalan pemberlakuan suatu

ketentuan tersebut, sehingga tidak boleh menimbulkan anggapan telah terjadi atau timbul ketidak pastian hukum. Yang menjadi pertanyaan adalah, seberapa jauh atau luas scope atau ruang lingkup akibat hukum putusan yang menyangkut pengujian satu pasal, ayat atau bagian undang-undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan yang kemudian dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum tersebut. Apakah secara otomatis meliputi norma hukum yang sama dalam undang-undang yang berbeda serta meliputi peraturan di bawahnya sebagai pelaksanaan undang-undang tersebut, karena *judicial review* adalah suatu proses pengujian substansi norma hukum secara holistik dari sisi keabsahannya sebagai penjabaran norma konstitusi. Dalam melihat hal tersebut, penting diketahui bagaimana eksplanasi teoretis implikasi dan ruang lingkup akibat hukum putusan MK serta bagaimana mekanismenya, agar masyarakat dapat mengetahui bahwa norma tersebut tidak lagi berlaku mengikat dan bagaimana luas ruang lingkup atau scope akibat hukumnya. Hal ini diperlukan untuk menjamin bahwa hukum yang baru tersebut dipatuhi dan ditaati.

Putusan MK yang demikian dalam kenyataannya telah mengubah hukum yang berlaku dan menyatakan lahirnya hukum yang baru, dengan menyatakan bahwa hukum yang lama sebagai muatan materi undang-undang tertentu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan lagi sebagai hukum. Dengan putusan tersebut, hakim MK sesungguhnya diberikan kekuasaan membentuk hukum untuk menggantikan hukum yang lama, yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan oleh konstitusi secara khusus diberi wewenang untuk itu. Dalam kenyataan, maka suatu norma yang sama, untuk pengaturan yang berbeda, digunakan atau dipakai sebagai suatu batasan atau definisi objek atau subjek pengaturan. Hal demikian harus dilihat dalam suatu sistem hukum yang harus serasi, di bawah konstitusi yang sama. Demikian pula norma yang merupakan turunan norma hukum dalam undang-undang tertentu diambil alih dalam kerangka pembentukan peraturan pelaksanaan di bawah undang-undang.

Putusan MK yang menyatakan suatu norma hukum dalam undang-undang yang dimohon diuji bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, menurut pendapat saya dalam menjaga keutuhan sistem hukum yang berlaku mempunyai implikasi meliputi semua undang-undang lainnya yang memuat norma yang sama dan meliputi pula peraturan perundang-undangan turunannya yang merupakan pelaksanaan undang-undang yang dimohonkan

diuji tersebut. Dengan kata lain ruang lingkup (scope) akibat hukum putusan MK bersifat horizontal – meliputi norma yang sama dalam undang-undang yang berbeda dan vertikal – meliputi norma sebagai turunan norma yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sebagai peraturan pelaksanaan.

Putusan hakim konstitusi sebagai *negative legislator* mengikat secara umum baik terhadap warga negara maupun lembaga-lembaga negara sebagai penyelenggara kekuasaan pemerintahan. Akibatnya semua organ penegak hukum, terutama pengadilan terikat untuk tidak menerapkan lagi hukum yang telah dibatalkan tersebut.¹³ Putusan yang bersifat final dan memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum menyebabkan materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang ataupun undang-undang secara keseluruhan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat. Hal tersebut membawa implikasi atau akibat hukum yang sama dengan diundangkannya satu undang-undang yaitu bersifat *erga omnes*. Itu berarti bahwa putusan tersebut mengikat seluruh warga negara, pejabat negara, dan lembaga negara.¹⁴

Putusan yang demikian sudah barang tentu akan berdampak luas dan membutuhkan mekanisme prosedural tentang bagaimana tindak lanjut atau pelaksanaan dari pembatalan pemberlakuan suatu ketentuan tersebut, sehingga tidak boleh menimbulkan anggapan telah terjadi kekosongan hukum atau menimbulkan kesan terjadinya kekacauan hukum. Sebagaimana telah diutarakan, maka ruang lingkup akibat hukum putusan yang menyangkut pengujian satu pasal, ayat atau bagian undang-undang, dan bahkan undang-undang secara keseluruhan yang kemudian dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum, secara otomatis meliputi peraturan di bawahnya sebagai pelaksanaan undang-undang tertentu.

Tindak lanjut putusan MK yang membatalkan satu undang-undang, baik pasal, ayat atau bagiannya saja, membutuhkan kejelasan bagaimana proses

¹³ Ada yang meragukan bahwa tidak disebutnya Putusan MK bersifat final dan mengikat, melainkan hanya final sebagai putusan pada tingkat pertama dan terakhir, menyebabkan putusan final belum tentu dianggap mengikat oleh institusi-institusi di luar MK, sehingga para pejabat tidak terikat oleh Putusan MK tersebut dan tidak wajib melaksanakannya. (Achmad Syahrizal, *Problematis Implementasi Putusan MK*, *Journal Konstitusi* Volume 4 Nomor 1, Maret 2007, hal. 123). Pendapat tersebut kurang tepat, karena berdasarkan Pasal 47 UU MK, putusan tingkat pertama dan terakhir yang final tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan bersifat *erga omnes*. Akibat hukum putusan tersebut berarti mengikat semua pihak, baik pihak dalam perkara maupun institusi negara lainnya. Kurangnya sosialisasi dan pemahaman akan akibat hukum yang timbul, menjadi penyebab tidak dirasakannya implementasi putusan tersebut juga merupakan kewajiban konstitusional untuk dilaksanakan.

¹⁴ *Erga Omnes* (Latin: in relation to everyone) istilah yang sering dipergunakan dalam hukum untuk menjelaskan hak-hak atau kewajiban yang berlaku terhadap semua pihak. Misalnya satu hak milik merupakan hak yang bersifat *erga omnes*, oleh karenanya dapat dilaksanakan danditegakkan terhadap setiap orang jika terjadi pelanggaran terhadap hak tersebut. Suatu hak yang bersifat *erga omnes* yang didasarkan pada undang-undang dapat dibedakan dari satu hak yang timbul atas dasar perjanjian atau kontrak, yang hanya dapat dilaksanakan terhadap para pihak dalam perjanjian tersebut (*inter partes*).

implementasinya dilakukan agar dapat berlangsung efektif dalam koordinasi horizontal fungsional yang setara berdasar doktrin *checks and balances*. Hal tersebut akan selalu mengandung kontroversi sendiri dalam konsep *separation of powers* jika tanpa penjelasan yang cukup. Dilihat dari akibat hukum yang ditimbulkan oleh putusan MK sebagaimana telah diutarakan di atas, maka meskipun hanya bersifat deklaratoir, putusan MK dalam perkara pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar juga memiliki sifat konstitutif. Artinya putusan MK tersebut mengandung pengertian hapusnya hukum yang lama dan sekaligus membentuk hukum yang baru. Hal ini membawa keharusan bagi adresat putusan MK untuk membentuk norma hukum baru yang bersesuaian dengan

UUD 1945 ataupun meniadakan satu norma hukum yang lama dalam ketentuan undang-undang yang diuji. Tafsir pembentuk undang-undang sebagai pembuat kebijakan yang kemudian dibatalkan MK, dapat menjadi faktor yang menyebabkan pembentuk undang-undang sebagai adresat putusan sukar menerima kebijakan baru tersebut. Hal yang paling sulit dalam implementasi putusan adalah ketiadaan instrumen yang dimiliki MK untuk memaksakan implementasi.

Kendatipun demikian, norma hukum dalam tingkat yang sama maupun yang berbeda, dalam sistem hukum yang utuh, memiliki mekanisme yang bersiat built-in untuk melakukan harmonisasi dan sinkronisasi jikalau terjadi disharmoni atau ketidak sinkronan. Sejak lama asas perundang-undangan dalam doktrin ilmu hukum mengenal prinsip *lex superiore derogat legi inferiore*, *lex specialis derogat legi generalis* dan *lex posteriore derogat legi priore*. Masing-masing prinsip tersebut dioperasionalkan untuk menyelesaikan yang bersifat perubahan yang terjadi dalam waktu tertentu, maka ketidak sinkronan yang terjadi menuntut bahwa aturan yang lebih khusus akan berlaku jika aturan yang lebih umum juga mengatur. Demikian pun aturan yang lebih rendah jika bertentangan dengan yang lebih tinggi, dia harus mengalah dan memberi jalan kepada aturan yang lebih tinggi. Demikian juga jika ada aturan yang lebih baru, maka dia juga akan mengesampingkan aturan yang lebih lama. Di samping dipergunakan dalam proses pembentukan undang-undang, juga dalam praktek dipergunakan ketika menghadapi penerapan undang-undang, yang memerlukan harmonisasi atau sinkronisasi secara tepat ketika dua aturan yang dianggap masih berlaku memiliki norma yang berbeda tentang suatu objek pengaturan yang sama.

Ketika suatu norma hukum dalam suatu undang-undang diuji di hadapan MK, dan dikabulkan serta dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak

mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka pertanyaan tentang ruang lingkup akibat hukum putusan demikian, diatas telah dinyatakan bersifat horizontal dan vertikal, sehingga baik norma hukum yang sama dalam undang-undang lain yang tidak turut diuji dan norma hukum turunan dari norma hukum yang dibatalkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum oleh adanya putusan MK yang membatalkan norma hukum tertentu dalam undang-undang yang diuji. Namun dalam kenyataan implementasi putusan MK demikian, belum jelas pengaturannya, baik dalam undang-undang maupun praktek. Seyogianya dalam kerangka implementasi putusan MK ketika sebuah undang-undang atau norma hukum dibatalkan, addressat putusan MK tersebut yaitu pembuat undang-undang, segera melakukan langkah-langkah untuk melaksanakan putusan MK demikian dalam rangka revisi undang-undang akibat putusan MK. Pengalaman menunjukkan bahwa koordinasi di tingkat eksekutif atau legislatif tentang hal ini belum menunjukkan bentuk dan mekanisme yang jelas.

Suatu perbedaan yang terlihat di Jerman telah mengatur secara jelas, adanya organ yang segera merespon adanya putusan MK yang membatalkan undang-undang atau suatu norma hukum. Satu bagian di Kementerian Kehakiman Jerman mempunyai tugas untuk memperinci dan memperjelas putusan MK yang demikian serta mendistribusikan bagian-bagian yang relevan dengan kementerian terkait bagian dari putusan yang perlu diubah atau diperbaiki tersebut. Bagian dari Kementerian tersebut akan memonitor apa yang dilakukan kementerian terkait dengan putusan MK tersebut, dan dimana perlu memberikan dorongan, rekomendasi dan advokasi seperlunya. Hal yang sama sesungguhnya juga di Indonesia perlu dilakukan, sehingga beberapa undang-undang yang dibatalkan MK dapat terlaksana perubahannya sesuai dengan konstitusi sebagaimana ditafsirkan oleh MK. Dalam hal demikian belum terwujud, maka norma yang sama tetapi termuat dalam undang-undang yang berbeda dan tidak turut serta diuji, sesungguhnya dapat disinkronisasikan melalui prinsip dalam doktrin perundang-undangan. Jikalau sebagaimana dikatakan bahwa MK adalah *negative legislator* dan putusannya yang bersifat *erga omnes* merupakan undang-undang yang baru dalam arti negatif, maka sesungguhnya dengan prinsip *lex posteriore derogat legi priore* -undang-undang yang baru mengesampingkan undang-undang yang lama.

Dalam praktek ketidak jelasan implementasi putusan MK oleh *addressat* putusan, menyebabkan tidak terjadinya perubahan secara tertulis dalam naskah undang-undang yang memuat norma yang sama tersebut sehingga menjadi persoalan, tentang timbulnya keraguan dari segi kepastian hukum yang dapat menimbulkan kerawanan karena tidak adanya pernyataan tertulis tentang terjadinya perubahan secara tegas, yang secara khusus dinyatakan dalam undang-undang yang telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Oleh karenanya, hal demikian dapat menimbulkan kebingungan tentang hukum yang berlaku, baik karena mekanisme implementasi atau eksekusi putusan MK belum diatur tegas maupun karena penerapan doktrin tentang harmonisasi dalam praktek belum diatur mekanismenya, sehingga norma yang sama dengan norma hukum dalam undang-undang yang sudah diuji dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut, tetap tercantum dalam undang-undang lainnya dan pelaksana undang-undang tetap memperlakukan dalam praktek. Akibatnya orang dipaksa kembali untuk mengajukan permohonan pengujian terhadap undang-undang yang memuat norma hukum yang sama dengan undang-undang yang sudah diuji tersebut, sekedar untuk memperoleh ketegasan dan kepastian hukum yang adil. Terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang dibentuk untuk melaksanakan undang-undang yang telah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut, akan timbul keraguan yang sama.

Pengujian (*Judicial Review*) Peraturan Daerah

Sebelum perubahan UUD 1945, Mahkamah Agung telah diberikan kewenangan menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Mahkamah Agung.¹⁵ Kewenangan yang diberikan dalam undang-undang tersebut terbatas hanya pada peraturan perundang-undangan yang tingkatnya berada di bawah undang-undang, yaitu peraturan pemerintah kebawah. Hukum acara yang juga tidak jelas, antara lain hanya menyatakan bahwa pemeriksaan *judicial review* hanya dilakukan melalui persidangan di tingkat kasasi, Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut harus dinyatakan

¹⁵ Pasal 26 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 sebagaimana diubah dengan Pasal 31 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Lihat juga Pasal 11 TAP MPR Nomor III Tahun 1978.

dicabut oleh instansi yang mengeluarkan. Pengaturan yang sumir ini, menyebabkan kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung yang lebih jauh merinci ketentuan *judicial review* tersebut. Pertama sekali pada tahun 1993 MA mengeluarkan PERMA tentang *judicial review* yang disebut PERMA Hak Uji Materiil, dan kemudian diubah dengan PERMA Nomor 1 Tahun 1999, dan terakhir diperbaiki dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011, yang antara lain mengatur lebih jauh :

- a. Mahkamah Agung memeriksa dan memutus *judicial review* berdasarkan permohonan keberatan;
- b. Gugatan atau permohonan *judicial review* diajukan langsung ke Mahkamah Agung atau melalui Pengadilan Negeri; Hal ini berbeda UU dan TAP MPR III/1978 dan Perma sebelumnya yang menyatakan bahwa putusan hak uji materiil diambil terkait dengan pemeriksaan perkara di tingkat kasasi, yang tentu saja hanya terjadi setelah pihak-pihak telah menggunakan upaya hukum banding;
- c. Yang dapat mengajukan Permohonan Keberatan adalah kelompok masyarakat atau perorangan. Tentu saja badan hukum juga dapat mengajukan permohonan keberatan untuk hak uji materiil;
- d. Tenggang waktu untuk mengajukan *judicial review* yang semula adalah 180 hari setelah peraturan perundang-undangan tersebut berlaku, telah dihapus karena dianggap tidak sesuai dengan perkembangan dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- e. Bila MA mengabulkan permohonan keberatan dengan *judicial review* maka pihak yang telah membuat peraturan perundang-undangan harus mencabutnya, dan apabila dalam jangka waktu 90 hari setelah putusan MA peraturan yang harus dicabut tersebut dianggap tidak berlaku dan tidak berlaku umum.

Fruit of The Poisonous Tree Doctrine dan Integrasi Kewenangan Judicial Review

Dalam hukum acara yang dikenal dalam *system common law*, khususnya di Amerika Serikat terdapat suatu doktrin, yang khususnya dipraktekkan dalam bidang hukum pidana dan hukum acara pidana, tentang adanya alat-alat bukti yang diperoleh dari suatu penggeledahan dan pemeriksaan yang melanggar hukum acara pemeriksaan yang tidak sesuai dengan hukum acara, di mana ketika hal

demikian dapat dibuktikan maka semua alat bukti atau hasil pemeriksaan tersebut tidak dapat digunakan terhadap terdakwa, meskipun pengetahuan akan fakta-fakta yang diperoleh secara terpisah dari pemeriksaan atau pengeledahan yang tidak sah tersebut, masih dapat dipergunakan. Doktrin ini, sejauh merupakan satu pengeledahan yang tidak sah yang mencemarkan bukan hanya alat bukti yang diperoleh pada pengeledahan tersebut, tetapi juga fakta-fakta yang diperoleh dari proses yang dimulai secara tidak sah.¹⁶ Secara analogis, kita dapat melihat apa yang dikatakan tentang pengujian yang dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan secara terpisah antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung, yang dalam banyak hal menyebabkan tidak harmonisnya sistem peraturan perundang-undangan dari yang terendah sampai yang tertinggi, di mana ketika diuji secara terpisah satu peraturan perundang-undangan kepada peraturan di atasnya, dia sah dan dipandang tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Tetapi ketika diuji kepada konstitusi atau norma dasar dalam UUD atau kepada Pancasila, maka ternyata peraturan yang diuji bertentangan secara diametral dengan konstitusi. Inilah yang menyebabkan kacaunya system perundang-undangan yang kita bangun, sehingga terjadi ketidak serasian dan boleh jadi ketidakadilan dan ketidakpastian hukum.

Akibat *split jurisdiction* dalam *judicial review* peraturan perundang-undangan, yang menimbulkan suatu kontradiksi antara Putusan MK dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang dengan Putusan MA dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan di atasnya, telah mengakibatkan sistem hukum yang tidak utuh dalam satu sistem yang berpuncak kepada konstitusi. Di samping terjadinya ketidakpastian hukum dalam kehidupan masyarakat, kontradiksi putusan 2 (dua) lembaga yang berbeda tersebut telah juga mengakibatkan potensi konflik horizontal bahkan ancaman perang saudara ketika Putusan MA menimbulkan keraguan akan kebenaran putusan MK atas penetapan Pasangan Calon Presiden/Wakil Presiden sebagai hasil pilihan rakyat yang sah, sehingga sedikit banyak mengancam legitimasi mandat yang diberikan rakyat karena ada keraguan akan proses yang tidak benar sehingga keterpilihan Presiden/Wakil Presiden yang telah dilantik tidak terjadi secara sah. Ini sebenarnya terjadi karena kekuatan hukum mengikat putusan MK yang menguji undang-undang yang terkait kepada konstitusi, telah diabaikan sebagai bagian dari sumber hukum yang mengikat bagi hakim Mahkamah Agung dalam

¹⁶ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn, West Publishing co, p. 670.

memeriksa dan memutus perkara pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang i.c. Peraturan KPU kepada undang-undang pemilu yang telah diuji oleh MK.

Sebagaimana telah diuraikan lebih dahulu bahwa implikasi putusan MK dalam pengujian undang-undang sebagai hasil penafsiran yang dilakukan oleh MK, telah merupakan bagian dari hukum yang mengikat seluruh orang dan pejabat dalam organisasi kekuasaan negara. Lepas dari kemungkinan yang pernah dikatakan bahwa Hakim Agung mempunyai pendapat sendiri sehingga merasa tidak terikat kepada putusan MK, maka di samping ketentuan yang menyebutkan bahwa putusan yang telah diumumkan itu mengikat sejak diumumkan, sehingga lepas dari keterikatan konstitusional pejabat publik untuk mempertimbangkan putusan MK yang terkait sebagai dasar dalam putusnya menurut sumpah jabatan, maka keterikatan untuk mempertimbangkan kesatuan hukum secara utuh di samping konstitusi menjadi kewajiban konstitusional yang juga harus dipegang teguh. Ketika dalam proses pengambilan putusan Hakim MA mengabaikan putusan MK yang mengikat rakyat dan pejabat publik untuk menjadikannya sebagai dasar hukum kebijakan dan keputusannya, maka putusan atau keputusan kebijakan yang dihasilkan dapat dipandang sebagai buah dari pohon beracun (*fruit of the poisonous tree*) yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, dan tidak sah untuk digunakan sebagai dasar hukum bagi pejabat publik atau pejabat tata usaha negara sebagai dasar dari putusan dan keputusannya. Ini merupakan petunjuk penting bahwa kewenangan *judicial review* tidak dapat dipisah dalam dua kewenangan Lembaga negara, meskipun objek pengujian yang dilakukan oleh dua Lembaga yang berbeda, karena dalam banyak hal penjabaran yang dilakukan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, sering sekali delegasi pengaturan lebih lanjut kepada peraturan yang lebih rendah dari undang-undang meliputi hal-hal yang sesungguhnya merupakan materi muatan undang-undang tetapi diserahkan pengaturannya kepada peraturan perundangan yang lebih rendah. Hal demikian menyebabkan dilihat dari materi muatannya, peraturan yang lebih rendah dari undang-undang sebagai pengaturan lebih lanjut, justru seharusnya diuji kepada konstitusi dan bukan kepada undang-undang.

Dalam banyak kasus peraturan daerah yang dikaji, ditemukan bahwa peraturan daerah sering sekali tidak memperhatikan konstitusi yang memiliki muatan hak asasi manusia, sehingga banyak peraturan daerah yang dibentuk sangat sarat dengan pelanggaran hak asasi manusia. Demikian juga dengan konsep negara

kesatuan dan bukan sebagai negara federal harus menjadi ukuran yang memerlukan perhatian yang besar, agar tidak timbul pemahaman bahwa Peraturan Daerah yang sering disebut *local-wet* merupakan realisasi otonomi daerah yang seluas-luasnya, harus juga senantiasa dalam prinsip konstitusi tentang Negara Kesatuan, menjadi ukuran keabsahan atau validitas suatu peraturan daerah yang dibentuk. Inilah pengabaian yang terjadi, sehingga timbul keadaan yang disebut bahwa Indonesia tidak berhasil mempertahankan konstitusionalitas sistem hukum dan perundang-undangannya, yang timbul karena adanya keterpisahan kewenangan *judicial review*, yang membawa konsekwensi yang tidak serasi dalam membentuk hirarki peraturan perundang-undangan di bawah sistem konstitusi. Integrasi kewenangan *judicial review* peraturan perundangan di Indonesia, tampak tidak terlalu sulit, karena beban kerja Mahkamah Agung yang sangat berat, boleh dikurangi dengan menggeser kewenangan *judicial review* secara utuh kepada Mahkamah Konstitusi, tanpa perlu melalui proses berat perubahan UUD 1945.

Inherent/Implied Jurisdiction Doctrine

Uji konstitusionalitas norma yang dibagi sehingga MK hanya memiliki kewenangan yang terbatas untuk melakukan pengujian terhadap undang-undang, dikatakan oleh seorang penulis asing menunjukkan suatu lubang menganga dalam sistem pengujian peraturan perundang-undangan Indonesia, yang boleh jadi tidak dimaksudkan atau bahkan tidak diantisipasi oleh pembaharu UUD 1945.¹⁷ Issue yang telah lama diperbincangkan di kalangan hakim konstitusi Indonesia generasi pertama, memang telah menunjukkan suatu keganjilan adanya peraturan di bawah undang-undang, yang sah dalam pengujian oleh Mahkamah Agung, tetapi ketika diuji kepada UUD 1945, ternyata bertentangan dengan konstitusi. Setelah melihat akibat-kibat yang timbul, yang tidak diperhitungkan dan tidak diantisipasi saat perubahan UUD 1945 sedang dalam proses, menyebabkan pemisahan kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan dalam sistem yang dianut perlu diubah sebagai jalan keluar untuk mengatasi lubang yang mengakibatkan disintegrasi sistem perlindungan konstitusi dan sistem norma secara utuh di bawah cita hukum konstitusi Indonesia. Langkah integrasi pengujian konstitusional peraturan perundang-undangan Indonesia tanpa menunggu perubahan UUD 1945 sepanjang mengenai kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24A dan Pasal 24C UUD 1945, terbuka kemungkinan melalui doktrin kewenangan pengujian secara

¹⁷ Tim Lindsey, *op.cit.*

inherent/implicit atau melekat pada tugas Mahkamah Konstitusi untuk mengawal konstitusi melalui putusan Mahkamah Konstitusi, yang secara universal juga diakui bahwa dalam menjalankan fungsinya melekat padanya kewenangan untuk menjadi penafsir akhir konstitusi yang mengikat sebagai undang-undang melalui putusan Mahkamah Konstitusi. Pasal 24C yang memberi kewenangan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi adalah terhadap “undang-undang” menggunakan huruf kecil, sesungguhnya dalam praktek perundang-undangan Indonesia merujuk kepada undang-undang dalam arti materiil, termasuk peraturan perundang-undangan dibawah “Undang-Undang” yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan Presiden. Putusan MK yang menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, meskipun materi muatan yang dikandung adalah materi muatan undang-undang yang dibentuk dalam keadaan genting, dapat juga diterapkan terhadap peraturan di bawah undang-undang seperti Peraturan Daerah.

Pengalaman Korea Selatan tentang pemisahan kewenangan pengujian undang yang diberikan kepada MK dan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang di tugaskan kepada MA, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 107 Konstitusi Korea Selatan, telah menyelesaikan permasalahan tersebut ketika MK Korea Selatan menggunakan doktrin *implied jurisdiction* dalam perkara *Scriveners Act of 1990*, dengan menyatakan bahwa MK mempunyai *implied jurisdiction* untuk menguji konstitusionalitas dari peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang (*rules and regulations*) setidaknya ketika peraturan-perundangan tersebut pada pokoknya melanggar hak-hak dasar rakyat.¹⁸ Doktrin *implied jurisdiction* tersebut ketika pertama kali diterapkan dalam Putusan MK Korea Selatan, awalnya menjadi kontroversi di kalangan akademisi, bahkan ada suara untuk meng *impeach* hakim konstitusi tersebut. Perlawanan dari Mahkamah Agung Korea Selatan sendiri cukup keras dengan menuduh MK melampaui wewenangnya. Namun kemudian kontroversi padam dan Mahkamah Agung menerimanya dengan menerapkan dalam kasus yang diperiksanya sesuai dengan putusan MK.¹⁹

KESIMPULAN

Dari uraian yang dikemukakan di atas, tampaknya baik dari segi rasionalitas regulasi maupun dari segi integritas sistem hukum yang dipertahankan melalui mekanisme *judicial review*, sesungguhnya tidak ada alasan yang tepat untuk

¹⁸ *Ibid*, h 37.

¹⁹ Tim Lindsey, *ibid* h 39.

melakukan pemisahan kewenangan *judicial review* peraturan perundang-undangan antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi. Implikasi putusan MK yang menguji norma undang-undang terhadap UUD 1945, yang ruang lingkup akibat hukumnya boleh jadi bersifat horizontal terhadap norma yang sama dalam undang-undang tersebar, dan secara vertikal kebawah terhadap peraturan perundang-undangan sebagai pelaksanaan undang-undang yang telah diuji dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka seyogianya *judicial review* peraturan perundang-undangan harus berada satu atap. Dilihat dari beban tugas penanganan perkara di Mahkamah Agung, cukup beralasan bahwa penanganan *judicial review* satu atap tersebut berada di Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi karena kewenangan *judicial review* yang terbagi tersebut diatur dalam UUD 1945, tampaknya agak sukar untuk melihat jalan lain kecuali perubahan UUD 1945. Namun jika putusan MK dengan “keberanian” dapat memberi tafsir baru terhadap konstitusi, dengan melihat contoh MK Korea Selatan tentang penggunaan “*implied atau inherent jurisdiction of judicial constitutional review*”, maka pemberian dan pengaturan kewenangan yang terpisah yang dilakukan secara eksplisit dan *expressis verbis* dalam Pasal 24A dan 24C, dapat dilakukan tanpa menuntut perubahan UUD 1945 menyangkut Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945. Ketika kerangka penegakan konstitusi dan konstitusionalisme yang mendesak dalam hal aturan dibawah undang-undang yang diuji kepada konstitusi, MK dapat menggunakan doktrin tersebut untuk melakukan pengujian dimaksud, meskipun dengan cara bahwa hal demikian dapat dilakukan setelah upaya *judicial review* di Mahkamah Agung telah dilalui (*exhausted*), tetapi peraturan perundang-undangan tersebut masih dipandang bertentangan dengan konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, St. Paul. Minn, West Publishing co.
- Hardjono, 2009, *Legitimasi Perubahan Konstitusi, Kajian Terhadap Perubahan UUD 1945*, Pustaka Pelajar.
- Komnas Perempuan, *Atas Nama Otonomi Daerah: Pelembagaan Diskriminasi Dalam Tata Negara-Bangsa Indonesia*, Laporan Pemantauan Kondisi Pemenuhan Hak-Hak Konstitusional Perempuan di 16 Kabupaten/Kota Pada 7 Provinsi, 2012.

- Komnas Perempuan, *Menggugat Komitmen Negara Terhadap Perlindungan Perempuan Korban Kekerasan – Himpunan Naskah Usulan Terhadap Rancangan Peraturan Perundang-Undangan dan Kajian Implementasi Kebijakan*, Cetakan I, 2012
- Limbach, Jutta, 2001, "The Concept of the Supremacy of the Constitution", *Modern Law Review*, Vol. 64, No. 1, Januari.
- Mahkamah Agung R.I., Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I. Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I. 2003
- Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan, Buku I, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008
- Putusan Mahkamah Agung tanggal Maret 2007 Nomor 16P/HUM/2006.
- Syahrizal, Achmad, 2007, "Problematik Implementasi Putusan MK", *Jurnal Konstitusi* Volume 4 Nomor 1, Maret.
- Stein, Mr. P., 1977, *Compendium Van Het Burgelijke Processrecht*, 4e druk, Kluwer.
- Schmitt, Carl, 2008, *Constitutional Theory*, translated and edited by Jeffrey Seitzer from *Vervassungs Lehre*, Duke University Press.
- Schwartz, Herman, 2002, *The Struggle For Constitutional Justice in Post Communist Europe*.
- Sekretariat Jenderal MPR R.I., *Panduan Dalam Memasyarakatkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR R.I. 2003)
- Tim Lindsey, 2018, "Filling The Hole in Indonesia's Constitutional System: Constitutional Courts And The Review of Regulations in A Split Jurisdiction", *Constitutional Review* Volume 4 Number 1 May.
- Tjandra, W. Riawan, 2014, *Hukum Sarana Pemerintahan*, Cahaya Atma Pusaka.