



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 15 Nomor 4, Desember 2018

- Penambahan Kewenangan *Constitutional Question* di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara  
Josua Satria Collins dan Pan Mohamad Faiz
- Diskursus Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016  
Yuswanto dan M.Yasin al Arif
- Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif *Constitution Making*  
Cipto Prayitno
- Gagasan Pemberian *Legal Standing* Bagi Warga Negara Asing dalam *Constitutional Review*  
I Gede Yusa, Komang Pradnyana Sudibya, Nyoman Mas Aryani, dan Bagus Hermanto
- Upaya Menciptakan Produk Hukum Berkualitas Konstitusi Melalui Model *Preventif Review*  
Muhammad Reza Maulana
- Kedudukan Akta Otentik dalam Hubungannya dengan Hak Konstitusional Warga Negara  
Irfan Iryadi
- Kebijakan Pengelolaan Tambang dan Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis  
Wahyu Nugroho, Imamulhadi, Bambang Daru Nugroho dan Ida Nurlinda
- Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi  
M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito
- Penegakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 Mengenai Hak Mendapatkan Pekerjaan dan Hak Membentuk Keluarga  
Muhammad Reza Winata dan Intan Permata Putri
- Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Pembeli Beritikad Baik  
Fadhila Restyana Larasati dan Mochammad Bakri

JK	Vol. 15	Nomor 4	Halaman 688 - 902	Jakarta Desember 2018	P-ISSN 1829-7706 E-ISSN 2548-1657
----	---------	---------	----------------------	--------------------------	--------------------------------------

**Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018**

**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**



MAHKAMAH KONSTITUSI  
REPUBLIK INDONESIA

**JURNAL KONSTITUSI**

<b>Vol. 15 No. 4</b>	<b>P-ISSN 1829-7706   E-ISSN: 2548-1657</b>	<b>Desember 2018</b>
<b>Terakreditasi RISTEKDIKTI Nomor : 21/E/KPT/2018</b>		

Jurnal Konstitusi memuat naskah hasil penelitian atau kajian konseptual yang terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi, isu-isu ketatanegaraan dan kajian hukum konstitusi. Jurnal Konstitusi adalah media triwulan, terbit sebanyak empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember).

**Susunan Redaksi**

*(Board of Editors)*

**Pemimpin Redaksi**

*(Chief Editor)*

Mohammad Mahrus Ali

**Redaktur Pelaksana**

*(Managing Editors)*

Nalom Kurniawan

Helmi Kasim

Intan Permata Putri

Melisa Fitria Dini

**Sekretaris**

*(Secretary)*

Yuni Sandrawati

**Tata Letak & Sampul**

*(Layout & cover)*

Nur Budiman

Alamat *(Address)*

Redaksi Jurnal Konstitusi

**Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6 Jakarta 10110

Telp. (021) 23529000 Faks. (021) 352177

E-mail: [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id)

Jurnal ini dapat diunduh di OJS Jurnal Konstitusi di: <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id>  
atau di menu publikasi-jurnal pada laman [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id)

---

Isi Jurnal Konstitusi dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya  
*(Citation is permitted with acknowledgement of the source)*

---



# JURNAL KONSTITUSI

Volume 15 Nomor 4, Desember 2018

## DAFTAR ISI

<b>Pengantar Redaksi</b> .....	iii - vi
Penambahan Kewenangan <i>Constitutional Question</i> di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara	
Josua Satria Collins dan Pan Mohamad Faiz .....	688-709
Diskursus Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Nomor 56/PUU-XIV/2016	
Yuswanto dan M.Yasin Al Arif .....	710-731
Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif <i>Constitution Making</i>	
Cipto Prayitno .....	732-751
Gagasan Pemberian <i>Legal Standing</i> Bagi Warga Negara Asing dalam <i>Constitutional Review</i>	
I Gede Yusa, Komang Pradnyana Sudibya, Nyoman Mas Aryani, dan Bagus Hermanto .....	752-773
Upaya Menciptakan Produk Hukum Berkualitas Konstitusi Melalui Model Preventif Review	
Muhammad Reza Maulana .....	774-795

Kedudukan Akta Otentik dalam Hubungannya dengan Hak Konstitusional Warga Negara	
Irfan Iryadi .....	796-815
Kebijakan Pengelolaan Tambang dan Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis	
Wahyu Nugroho, Imamulhadi, Bambang Daru Nugroho dan Ida Nurlinda .....	816-835
Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi	
M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito .....	836-857
Penegakan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 Mengenai Hak Mendapatkan Pekerjaan dan Hak Membentuk Keluarga	
Muhammad Reza Winata dan Intan Permata Putri .....	858-880
Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Pembeli Beritikad Baik	
Fadhila Restyana Larasati dan Mochammad Bakri .....	881-902

**Biodata**

**Pedoman Penulisan**



terhadap UUD 1945. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: *pertama*, pasca putusan MK pengujian Perda hanya dilakukan oleh sebuah lembaga yudisial melalui *judicial review* di Mahkamah Agung. *Kedua*, terdapat dua dampak penting atas dikeluarkannya putusan MK, *pertama*, dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 maka hal ini mengakhiri dualisme pengujian Perda, karena Menteri tidak dapat lagi melakukan *executive review*. *Kedua*, putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 tidak menghapuskan pengawasan Pusat terhadap Perda karena masih dapat dilakukan pengawasan preventif melalui *executive preview*.

Artikel ketiga berjudul “Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif *Constitution Making*” dan Cipto Prayitno melihat mengenai pembatasan perubahan atas Bentuk Negara Kesatuan Indonesia yang dituangkan dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 sebagai bagian dari konsep pembentukan suatu konstitusi (*Constitution Making*). Hasil penelitian menunjukkan bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI terdapat tiga (3) aspek yakni, aspek Pertama adalah bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang termuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai elemen-elemen atau hal yang dipertahankan dalam tahapan *agenda setting*. Aspek Kedua adalah menjaga kontinuitas hukum dari bentuk NKRI yang sudah ada dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Aspek Ketiga adalah bahwa terhadap dampak atau konsekuensi hukumnya, bahwa Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 akan menempatkan bentuk NKRI sebagai elemen atau hal yang harus dimasukkan manakala ada perubahan UUD kelima tanpa harus melihat aspek kesejarahan sebagaimana dilakukan para perubahan pertama sampai keempat.

Artikel keempat ditulis oleh I Gede Yusa dkk, berjudul “Gagasan Pemberian *Legal Standing* Bagi Warga Negara Asing dalam *Constitutional Review*” dimana membahas persoalan *legal standing* yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang pengujian Undang-Undang yang diajukan oleh ketiga orang pelaku *Bali Nine* yang merupakan warga negara asing. Adapun Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya memutuskan bahwa permohonan pengujian yang diajukan oleh ketiga warga negara asing tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Dalam perspektif perbandingan, terdapat beberapa Mahkamah Konstitusi di dunia menerima permohonan *constitutional review* oleh warga negara asing, seperti halnya di Republik Ceko, Mongolia serta Republik Federal Jerman.

Muhammad Reza Maulana dalam artikel kelima berjudul “Upaya Menciptakan Produk Hukum Berkualitas Konstitusi Melalui Model *Preventif Review*” dimana khususnya hal ini menyoal pada upaya hukum yang bersifat preventif dalam menciptakan Produk hukum yang berkualitas. Diperlukan langkah hukum *preventive* demi menjaga integritas lembaga pembentuk undang-undang agar tidak dianggap melahirkan produk hukum yang asal-asalan. Oleh karena itu, di dalam penelitian ini akan mengkaji dan menginisiasi pembentukan produk hukum yang berkualitas konstitusi sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi memberikan kontribusi *preventive* bagi setiap produk hukum yang dibuat, agar kiranya dapat sejalan dengan cita konstitusi dan melahirkan produk hukum dengan kualitas konstitusi. Hasil penelitian ini menggambarkan betapa

pentingnya upaya *preventive* sebelum suatu aturan hukum kemudian ditetapkan, disahkan dan dilaksanakan, dimana ada persoalan konstiusionalitas terhadap implementasi suatu produk hukum yang kemudian oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

Artikel selanjutnya berjudul “Kedudukan Akta Otentik dalam Hubungannya dengan Hak Konstitusional Warga Negara”, yang ditulis oleh Irfan Iryadi hendak membahas terkait persoalan akta otentik. Permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*: kedudukan akta otentik di Indonesia. *Kedua*, hubungan antara akta otentik dengan hak warga negara. Hasil penelitian menunjukkan bahwa, *pertama*: akta notaris sebagai produk pejabat publik mempunyai kedudukan yang sangat kuat di Indonesia karena model penyusunan akta itu sangatlah legalistik. *Kedua*, pembuatan akta otentik memiliki hubungan dengan hak konstiusional warga negara. Hal ini ditandai dengan adanya pembuatan akta otentik itu sebagai pemenuhan hak kontitusional warga negara atas kepastian hukum yang berkeadilan atas keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum tertentu di bawah payung KUH-Perdata dan UUJN.

Artikel berikutnya berjudul “Kebijakan Pengelolaan Tambang dan Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis”, artikel ini membahas permasalahan yakni *pertama*, kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara. Pemerintah daerah provinsi sekarang ini mengambil alih kewenangan pemerintah kabupaten/kota untuk mengeluarkan izin tambang berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 yang sebenarnya masih bersifat semi sentralistik dan secara kewilayahannya dalam konteks tambang masih berada di kabupaten, sementara pemerintah provinsi sebagai wakil dari pemerintah pusat; *kedua*, Kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis terletak pada konsep kearifan masyarakat hukum adat dalam pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini tambang yang menjadi hak penguasaan negara. Terdapat hubungan timbal balik antara manusia dengan alam, dimana masyarakat hukum adat selalu menempatkan keseimbangan alam dalam pengelolaan lingkungan (*participierend cosmisch*), sehingga keadilan ekologis dapat dirasakan semua unsur alam, selain manusia.

M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito menulis artikel berjudul “Tenggang Waktu Konstiusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”. Tulisan ini menyoal kepada permasalahan terkait penundaan keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, *pertama*, putusan-putusan yang menjadi objek penelitian ditemukan karakteristik yang beragam terkait dengan tenggang waktu konstiusionalitas dan kebersesuaian antara Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut; (i) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tegas dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 (UU KPK) dan Putusan Nomor 32/PUU-XI/2013 (UU Asuransi) dan Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 dan 026/PUU-IV/2006 (UU APBN); (ii) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tidak tegas (fleksibel) dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945,

yaitu Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 (UU Pemda dan UU Kekuasaan Kehakiman) dan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 (UU Pilpres); (iii) Putusan yang tidak menyebutkan tenggang waktu namun hanya perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945 (secara tidak langsung), yaitu Putusan Nomor 28/PUU-XI/2013 (UU Koperasi) dan Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 (UU SDA). *Kedua*, Putusan MK menjadi salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi, dan hal ini dapat dipahami karena inilah bentuk diskresi yang dimiliki oleh MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman.

Artikel kesembilan berjudul “Penegakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 mengenai Hak Mendapatkan Pekerjaan dan Hak Membentuk Keluarga”, membahas terkait Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017. Dimana Jaminan konstitusi terkait hak konstitusional untuk mendapatkan pekerjaan dalam Pasal 28 D ayat (2) UUD NRI 1945 dan hak konstitusional untuk membentuk keluarga dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 telah dibatasi dengan adanya ketentuan Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Artikel ini hendak menjawab penegakan putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 terhadap peraturan perundang-undangan dan perjanjian kerja yang bertentangan dengan prinsip kebebasan berkontrak, yakni: *pertama*, penyesuaian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang *judicial review* di Mahkamah Agung, *kedua*, penyelesaian perselisihan hak melalui Pengadilan Hubungan Industri yang akan menguji penegakan putusan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Artikel terakhir yang berjudul “Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Beritikad Baik” membahas terkait perlindungan kepada pihak yang beritikad baik dalam suatu perjanjian. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016 memberikan rumusan mengenai kriteria pembeli yang beritikad baik dalam pembelian tanah. Dalam penelitian ini mengkaji mengenai *pertama*, implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 dalam putusan-putusan pengadilan. *Kedua*, pertimbangan hakim dalam memutus perkara berkaitan dengan pembeli beritikad baik sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pada praktiknya sepanjang putusan yang dikeluarkan setelah terbitnya SEMA Nomor 4 Tahun 2016, dalam menggunakan SEMA sebagai dasar pertimbangan untuk menentukan kriteria pembeli beritikad baik, hakim telah melakukan sesuai petunjuk yang tertera dalam SEMA.

Berikut telah dipaparkan terkait kesepuluh artikel yang akan mengisi keingintahuan Pembaca seputar permasalahan ketatanegaraan. Akhir kata redaksi berharap semoga kehadiran Jurnal Konstitusi dapat memperkaya khasanah pengetahuan dan wawasan pembaca di bidang hukum dan konstitusi di Indonesia serta bermanfaat dalam upaya membangun budaya sadar konstitusi.

Redaksi Jurnal Konstitusi



## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Josua Satria Collins dan Pan Mohamad Faiz**

### **Penambahan Kewenangan *Constitutional Question* di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya untuk Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 688-709

Penyempurnaan sistem hukum dan konstitusi merupakan prasyarat untuk membangun negara demokrasi konstitusional di Indonesia. Dalam cabang kekuasaan kehakiman, salah satu upaya untuk mencapai hal tersebut terkait dengan adanya gagasan pembentukan mekanisme pertanyaan konstitusional (*constitutional question*). Istilah *constitutional question* merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas di Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh seorang hakim di pengadilan umum yang merasa ragu-ragu terhadap konstitusionalitas suatu undang-undang yang digunakan dalam perkara yang sedang ditanganinya. Artikel ini membahas mengenai kemungkinan dibangunnya mekanisme *constitutional question* di Indonesia dengan alternatif implementasinya. Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini berupa yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif dan menggunakan bahan kepustakaan. Dari hasil penelitian ini disimpulkan bahwa terdapat urgensi untuk menambahkan kewenangan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya mekanisme tersebut, putusan hakim di pengadilan umum yang dinilai bertentangan dengan konstitusi dan dianggap melanggar hak konstitusional warga negara dapat dihindari. Kemudian, objek dan ruang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan menjadi semakin luas dan pelanggaran hak konstitusional terhadap warga negara dapat dipulihkan. Apabila *constitutional question* akan diterapkan di Indonesia, maka dasar kewenangan *constitutional question* sebaiknya diatur melalui perubahan konstitusi. Namun, hal tersebut dapat juga dilakukan dengan merevisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, penafsiran konstitusi yang dituangkan di dalam putusan Mahkamah Konstitusi, ataupun perluasan *legal standing* untuk lembaga pengadilan sebagai salah satu pemohon *constitutional review*. Selain itu, perlu juga diatur mengenai kualifikasi pemohon *constitutional question* dan pembatasan waktu penanganan perkaranya oleh Mahkamah Konstitusi

**Kata Kunci:** *Constitutional Question*, Hak Konstitusional, Mahkamah Konstitusi, Pertanyaan Konstitusional, Pengujian Undang-Undang.

**Josua Satria Collins dan Pan Mohamad Faiz**

***Expanding the Authority of Constitutional Question in the Constitutional Court as an Effort for Protecting Citizens' Constitutional Rights***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*Improving the legal and constitutional system is a prerequisite for building a constitutional democratic state in Indonesia. In a constitutional adjudication system, one of the efforts to achieve that goal is related to an idea to establish a constitutional question mechanism. The term of constitutional question refers to a mechanism for examining the constitutionality of a law in the Constitutional Court lodged by an ordinary judge who has a doubt regarding the constitutionality of the law applied in the case that is being handled by him/her. This article discusses the possibility of establishing a constitutional question mechanism in Indonesia with its alternative implementations. The methodology used in this research was normative juridical writing with qualitative approach and library research. The research results found the urgency for expanding the authority of constitutional question to the Constitutional Court. With the existence of such mechanism, ordinary court decisions that are contrary to the constitution and violate the constitutional rights of the citizens can be avoided. Moreover, the scope of constitutional review of the legislation becomes expansive and constitutional rights violations can be recovered. If the constitutional question will be applied in Indonesia, the basis of the authority of constitutional question should be regulated through a constitutional amendment. However, it can be applied also by revising the Constitutional Court Law, the constitutional interpretation set forth in the Constitutional Court decision or the extension of legal standing for ordinary courts as one of the applicants for constitutional review. In addition, it is necessary to regulate the applicant's qualification of constitutional question and time limitation for handling constitutional question cases by the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Constitutional Review, Constitutional Rights, Constitutional Question.*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Yuswanto dan M.Yasin Al Arif

**Diskursus Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 710-731

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis diskursus pembatalan Perda pasca dikeluarkannya putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 atas pengujian UU No. 23 Tahun 2014 terhadap UUD 1945 yang dibatasi dalam dua rumusan masalah. *Pertama*, bagaimana implementasi pengujian Perda pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016?. *Kedua*, apakah dampak putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 terhadap perkembangan hukum pemerintah daerah? Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: pertama, pasca putusan MK pengujian Perda hanya dilakukan oleh sebuah lembaga yudisial melalui *judicial review* di Mahkamah Agung. Kedua, terdapat dua dampak penting atas dikeluarkannya putusan MK, pertama, dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 maka hal ini mengakhiri dualisme pengujian Perda, karena Menteri tidak dapat lagi melakukan executive review. Kedua, putusan MK o. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 tidak menghapuskan pengawasan Pusat terhadap Perda karena masih dapat dilakukan pengawasan preventif melalui executive preview.

**Kata Kunci:** Pembatalan Perda, Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016, *Judicial Review*.

**Yuswanto dan M.Yasin Al Arif**

***The Discourse of Cancellation Local Regulation Following the Constitutional Court Decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*This study aimed to analyze the discourse of cancellation after the issuance of local regulations following the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on judicial review of Law No. 23 2014 towards the 1945 Constitution which are restricted in two formulation of the problem. First, how is the implementation of a post-test Constitutional Court Regulation No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016? Second, what are the effects of the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on the development of the local government law? This study is a normative with statute approach and case approach. The data used was secondary data in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials. The results showed that: firstly, the following decision of the Constitutional Court about regional regulations review can only be conducted by a judicial body through a judicial review in the Supreme Court. Secondly, there are two important effects on the issuance of the decision of the Constitutional Court, first, by the cancellation of Article 251 of Law No. 23 year 2014 then the duality of local regulation testing is ended, because the Minister can no longer perform executive review. Second, the decision of the Constitutional Court No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 does not abolish the supervision of the Center Government because they do preventive supervision through executive preview.*

**Keywords:** *Local Regulation Cancellation, Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016, Judicial Review*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Cipto Prayitno**

### **Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif *Constitution Making***

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 732-751

Tulisan ini diarahkan untuk melihat tentang Pembatasan Perubahan atas Bentuk Negara Kesatuan Indonesia yang dituangkan dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 sebagai bagian dari konsep pembentukan suatu konstitusi (*Constitution Making*) yang pada prosesnya tetap mempertahankan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan juga menetapkan sejak awal dalam Bab tentang Perubahan UUD 1945 dalam Pasal 5 nya untuk nantinya manakala ada perubahan haruslah mempertahankan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini tentu menjadi menarik jika dikaitkan dengan makna *Constitution Making* pembentukan konstitusi yang baik haruslah mempunyai tujuan salah satunya untuk semakin memperkuat persatuan nasional. Disisi tahapannya bahwa sebagai materi muatan perubahan UUD 1945, ternyata bahwa Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap dipertahankan dalam proses perubahan (*Agenda Setting*) melalui Kesepakatan Dasar dalam hal perubahan UUD 1945. Metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan sejarah hukum. Hasil penelitian dari tulisan ini dapat dilihat bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI terdapat tiga (3) aspek yang berkaitan dengan masalah tahapan atau proses perubahan UUD 1945 sebagai *constitution making*. Aspek pertama adalah bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang termuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai elemen-elemen atau hal yang dipertahankan dalam tahapan *agenda setting*. Aspek kedua adalah menjaga kontinuitas hukum dari bentuk NKRI yang sudah ada dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Aspek ketiga adalah bahwa terhadap dampak atau konsekuensi hukumnya, bahwa Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 akan menempatkan bentuk NKRI sebagai elemen atau hal yang harus dimasukkan manakala ada perubahan UUD kelima tanpa harus melihat aspek kesejarahan sebagaimana dilakukan para perubahan pertama sampai keempat. Terakhir adalah bahwa dalam pandangan Yash Ghai, konsep pembatasan perubahan bentuk NKRI yang tertuang dalam Kesepakatan Dasar dan Pasal 37 Ayat (5) dapat dimaknai untuk menjaga dan mempertahankan persatuan nasional.

**Kata Kunci:** Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, NKRI, *Constitution Making*, Perubahan UUD 1945

**Cipto Prayitno**

***Restrictions to Change the Form of Unitary State of the Republic of Indonesia in 1945 Constitution of the Republic of Indonesia in Constitution Making Perspective***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*This article attempts to analyse about restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia that explained in Article Number 37 Paragraph (5) 1945 Constitution of The Republic of Indonesia as part of the concept of constitution making, that in the process, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia is still maintained. While in chapter about 1945 Constitution of The Republic of Indonesia changes Article 5 is stated that if there is changes, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be maintained. There is something interesting if it is associated with the meaning of constution making itself, that it should has a purpose to strengthen national unity. In fact, as content of constitution of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia change, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia is still maintained in agenda setting through basic agreement of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia changes. Metodology ini this research used legasl research with historical approach perspective. In conclusion of this writings, stated that there is 3 aspects that related to the process of changes of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia as the constitution making, in term of restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia. First, restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia that is implied in basic agreement act as elements that has to be maintained in process of agenda setting. Second, law continuity of form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be kept, as implied in 1945 Constitution of The Republic of Indonesia before amendment. Third, form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be included in fifth amendment as legal effect of Article 37 Paragraph (5) 1945 Constitution of The Republic of Indonesia without considering historical aspects as done in first to forth amendment. Lastly, in Yash Gai's point of view, restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia concept that is implied in Basic Agreement and Article 37 Paragraph (5) can be interpreted to keep and to maintain national unity.*

**Keywords:** *Constitution Making, Restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia, Changes of 1945 Constitution.*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**I Gede Yusa, Komang Pradnyana Sudibya, Nyoman Mas Aryani, dan Bagus Hermanto**

**Gagasan Pemberian *Legal Standing* Bagi Warga Negara Asing dalam *Constitutional Review***

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 752-773

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007, perihal pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika diajukan oleh ketiga orang pelaku *Bali Nine* yang merupakan warga negara asing. Adapun Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya memutuskan bahwa permohonan pengujian yang diajukan oleh ketiga warga negara asing tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), bahwa terhadap putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari 4 (empat) orang Hakim Konstitusi berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon berkewarganegaraan asing, yaitu Hakim Konstitusi Laica Marzuki, Achmad Roestandi, Harjono dan Maruarar Siahaan, yang pada intinya mengakui *legal standing* bagi ketiga warga negara asing tersebut. Dalam perspektif perbandingan, terdapat beberapa Mahkamah Konstitusi di dunia menerima permohonan *constitutional review* oleh warga negara asing, seperti halnya di Republik Ceko, Mongolia serta Republik Federal Jerman. Adapun tulisan ini bertujuan untuk menggagas pemberian *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi. Adapun tulisan ini dibuat dengan menggunakan metode penulisan normatif dengan pendekatan studi konseptual, pendekatan perbandingan dan pendekatan perundang-undangan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemberian *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi ke dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Konstitusi terkait dapat dilakukan dengan melihat perspektif hak asasi manusia dan negara hukum.

**Kata Kunci :** *Legal Standing*, Warga Negara Asing, Mahkamah Konstitusi

**I Gede Yusa, Komang Pradnyana Sudibya, Nyoman Mas Aryani, dan Bagus Hermanto**

***The Idea of Granting Legal Standing for Foreign Citizens on Constitutional Review***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*After The Constitutional Court Decision Number 2-3/PUU-V/2007 regarding the constitutional review of The Law Number 22 Year 1997 about Narcotics lodged by the three Bali Nine case of which they are foreign citizens. Based on the Decision of the Constitutional Court, the application from them was unacceptable (niet van ontvankelijk verklaard), that toward this decision there are dissenting opinion of 4 (four) constitution judges related to the legal standing of foreign citizens in the applicantion, they are Laica Marzuki, Achmad Roestandi, Harjono and Maruarar Siahaan. In essence, they are admitting legal standing for them in the case. Seen from the perspective comparison, there are several of the world constitutional courts accepting the constitutional review by those foreign citizens, such as Czech Republic, Mongolia and Federal Republic of Germany. This paper aims to analyze the idea for granting the legal standing for foreign citizens applicant of constitutional review in the Constitutional Court. This paper is created by using the normative legal writing method with conceptual approach, comparative approach, and statute approach. Through this paper is expected to has the idea for granting the legal standing of foreign citizens on constitutional review in the Constitutional Court into the Law of Constitutional Court and the Regulation of Constitutional Court based on human rights perspective and the country of law..*

**Keywords :** *Legal Standing, Foreign Citizens, Constitutional Court*



## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Muhammad Reza Maulana**

### **Upaya Menciptakan Produk Hukum Berkualitas Konstitusi Melalui Model Preventif Review**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 774-795

Pada hakikatnya *judicial review* dilaksanakan demi terciptanya keseimbangan hukum dan terpenuhinya hak konstitusional setiap pemangku kepentingan untuk bertindak dan mengajukan permohonan pembatalan suatu undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan undang-undang tersebut telah bertentangan dengan undang-undang dasar RI 1945. Pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dilakukan dalam upaya penyempurnaan hukum yang berlandaskan konstitusi. Setiap undang-undang haruslah dilandasi oleh aturan dasar yang tidak hanya tercantum pada konsiderannya saja, melainkan dibuat serta dilaksanakan berlandaskan nilai dan norma konstitusionalitas. *judicial review* yang selama ini dilakukan oleh banyak pihak pada Mahkamah Konstitusi membuktikan bahwa kualitas produk hukum atau aturan hukum yang selama ini dilahirkan oleh pembuat undang-undang seringkali bertolak belakang dengan keteraturan hukum, sehingga diperlukan langkah hukum *preventive* demi menjaga integritas lembaga pembentuk undang-undang agar tidak dianggap melahirkan produk hukum yang asal-asalan. Oleh karena itu, di dalam penelitian ini akan mengkaji dan menginisiasi pembentukan produk hukum yang berkualitas konstitusi sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi memberikan kontribusi *preventive* bagi setiap produk hukum yang dibuat, agar kiranya dapat sejalan dengan cita konstitusi dan melahirkan produk hukum dengan kualitas konstitusi. Dalam penelitian ini metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang dan konseptual. Hasil penelitian ini menggambarkan betapa pentingnya upaya *preventive* sebelum suatu aturan hukum kemudian ditetapkan, disahkan dan dilaksanakan, dimana ada persoalan konstitusionalitas terhadap implementasi suatu produk hukum yang kemudian oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

**Kata Kunci:** *Judicial Review*, Produk Hukum, Produk Politik, *Represif Review* dan *Preventif Review*.

**Muhammad Reza Maulana**

***Efforts To Create Constitutional Quality Legal Products Through The Preventive Review Model***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*Basically, judicial review has done to create a balance of law and to fulfill the constitutional right for every stakeholder to act and apply for application to constitutional court by stating the rule was contradicted to the constitution of Republic of Indonesia 1945. The application was made as an effort to perfect the law which is based on the constitution. Each rule has to be based on the basic rules, not only on its consideration but also is made and implemented in basic values and norms of contitutionality. Judicial review done by many people on constitutional court has proven that the quality of law product or rules of law made by the legislative often contradict with constitutional order of law, so it is necessary to take a step on preventive legal measurer to keep up the integrity of the rule maker of being judged making unqualified legal products. Therefore, this research reviews and initiates the production of law product so that the Constitutional Court can give preventive contribution on each legal products made, to be able to run with the ideals of the constitution and create legal products with constitution quality. This research used juridical normative method with legal and conceptual approaches. The results of this study illustrate how important preventive efforts before a rule of law are then set, ratified and implemented. In which there is a constitutional issue on the implementation of a legal product, that will be later declared by the Constitutional Court to be contradictory to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesian.*

**Keywords :** *Law Product, Constitutionality, Politic Product, Repressive Review, Preventive Review.*

## **Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya**

**Irfan Iryadi**

### **Kedudukan Akta Otentik dalam Hubungannya dengan Hak Konstitusional Warga Negara**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 796-815

Akta otentik memiliki kedudukan yang sangat penting dalam lalu lintas kehidupan masyarakat, namun banyak orang yang tidak paham mengenai kedudukan akta otentik itu sendiri. Oleh sebab itu, munculnya tulisan pendek ini sebagai upaya untuk mengulas dua persoalan utama, yakni bagaimana kedudukan akta otentik serta hubungan antara akta otentik dengan hak warga negara di Indonesia. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif melalui pendekatan undang-undang serta pendekatan konsep. Hasil penelitian menunjukkan bahwa akta notaris sebagai produk pejabat publik mempunyai kedudukan yang sangat kuat di Indonesia oleh karena model penyusunan akta itu sangatlah legalistik. Hal itu dilakukan demi mewujudkan hak warga negara atas kepastian hukum dan keadilan. Dengan demikian, pembuatan akta otentik sangat erat juga hubungannya dengan hak konstitusional warga negara.

**Kata Kunci** : Notaris, Akta Otentik, Hak Konstitusional.

**Irfan Iryadi**

### ***The Position of Authentic Deeds in Relation to The Constitutional Rights of Citizens***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*Authentic deeds have a very important position in the traffic of people's lives, but many people do not understand the position of the authentic deed itself. Therefore, the emergence of this short article as an effort to review two main issues, namely how the position of authentic deeds and the relationship between authentic deeds and the rights of citizens in Indonesia. This paper is carried out by referring to the type of normative legal research with the statute approach and conceptual approach and analyzed descriptively. Through this paper it has been found that the notary deed as a product of public officials has a very strong position in Indonesia because the deed compilation model is very legalistic. This is done to realize the right of citizens to legal certainty and justice. Thus, the making of authentic deeds is very closely related to the constitutional rights of citizens.*

**Keywords** : Notary, Authentic Deed, Constitutional Rights.

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Wahyu Nugroho, Imamulhadi, Bambang Daru Nugroho dan Ida Nurlinda

### Kebijakan Pengelolaan Tambang dan Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 816-835

Permasalahan dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara? *Kedua*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis? Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, *pertama*, kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara saat ini hendaknya disesuaikan dengan putusan-putusan mahkamah konstitusi dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dalam konteks perizinan. Pemerintah daerah provinsi sekarang ini mengambil alih kewenangan pemerintah kabupaten/kota untuk mengeluarkan izin tambang berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 yang sebenarnya masih bersifat semi sentralistik dan secara kewilayahannya dalam konteks tambang masih berada di kabupaten, sementara pemerintah provinsi sebagai wakil dari pemerintah pusat; *kedua*, Kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis terletak pada konsep kearifan masyarakat hukum adat dalam pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini tambang yang menjadi hak penguasaan negara. Terdapat hubungan timbal balik antara manusia dengan alam, dimana masyarakat hukum adat selalu menempatkan keseimbangan alam dalam pengelolaan lingkungan (*participerend cosmisch*), sehingga keadilan ekologis dapat dirasakan semua unsur alam, selain manusia.

**Kata Kunci:** kebijakan, sumber daya pertambangan, pemerintah daerah, masyarakat hukum adat.

**Wahyu Nugroho, Imamulhadi, Bambang Daru Nugroho dan Ida Nurlinda**

***Ecological Justice's Indigenous Indigenous Law and Community Management Policy***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*Abstract The problems in this paper are: first, what are the mining resource management policies based on mineral and coal mining laws? and second, how is the mining resource management perspective of the ecological justice community indigenous people? This research method uses normative legal research with the classification of secondary data including primary legal materials including legislation in the fields of mineral and coal mining, environmental protection and management, and regional government. Secondary legal material in the form of books and journals, while secondary legal material in the form of online news. Data analysis using qualitative juridical analysis. The results of this study are first, current mining resource management policies based on mineral and coal mining laws should be adjusted to the decisions of the constitutional court and Law No. 23 of 2014 concerning Regional Government in the context of licensing. The provincial government is currently taking over the authority of the district / city government to issue mining permits under Law No. 23 of 2014 which are actually still semi-centralistic and in the territory in the context of mines still in the district, while the provincial government is the representative of the central government; secondly, the policy of managing mining resources from the perspective of indigenous peoples with ecological justice lies in the concept of indigenous peoples' wisdom in managing natural resources, in this case mining which is the state's right of control. There is a reciprocal relationship between humans and nature, where customary law communities always place natural balance in environmental management (participierend cosmisch), so that ecological justice can be felt by all elements of nature, other than humans.*

**Keywords:** *policies, mining resources, local government, customary law communities.*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**M. 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 Vol. 15 No. 4 hlm. 836-857

Putusan Mahkamah Konstitusi seringkali menimbulkan perdebatan di masyarakat. Salah satunya terkait penundaan keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah melahirkan doktrin baru mengenai kekuatan hukum mengikatnya putusan MK. Penelitian ini mengangkat permasalahan, *pertama*: karakter putusan MK yang memuat tenggang waktu konstitusionalitas dan konsep kebersesuaian undang-undang dengan UUD 1945. *Kedua*, pengaruh putusan tersebut terhadap pembangunan hukum di Indonesia. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, *pertama*, putusan-putusan yang menjadi objek penelitian ditemukan karakteristik yang beragam terkait dengan tenggang waktu konstitusionalitas dan kebersesuaian antara Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut; (i) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tegas dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 (UU KPK) dan Putusan Nomor 32/PUU-XI/2013 (UU Asuransi) dan Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 dan 026/PUU-IV/2006 (UU APBN); (ii) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tidak tegas (fleksibel) dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 (UU Pemda dan UU Kekuasaan Kehakiman) dan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 (UU Pilpres); (iii) Putusan yang tidak menyebutkan tenggang waktu namun hanya perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945 (secara tidak langsung), yaitu Putusan Nomor 28/PUU-XI/2013 (UU Koperasi) dan Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 (UU SDA). *Kedua*, Putusan MK menjadi salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi, dan hal ini dapat dipahami karena inilah bentuk diskresi yang dimiliki oleh MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman.

**Kata Kunci:** Tenggang Waktu Konstitusionalitas, Putusan MK

**M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito**

***The Limitation of Time in Constitutionality and Conformity of Law to The Constitution UUD 1945 in Constitutional Court Decision***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*The constitutional court often make their headlines or controversy with their ruling. One of them is relative with the postpone enforcement of a decision which has raised a new doctrine about legal force's binding of the Constitutional Court's decision. This study raised the issue, first, about the character of the constitutional court's ruling which contained the limitation of time in constitutionality and the concept of conformity of the law with the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Second, the influence of the court decision on legal development in Indonesia. This study used normative legal research. The results of the study concluded that, first, it is founded that the various characteristics related to the limitation of time in constitutionality in the court's decision which become the object of this study and also it is founded that the compability between the law and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia as follows : (i) The court's decision that set the limited of time in constitutionality explicitly and orders to adjust to the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia, namely decisions number 012-016-019/PUU-IV/2006 (Corruption Eradication Commission Act) and decision number 32/PUU-XI/2013 (Insurance Related Business Act) and decision number 026/PUU-III/2005 and 026/PUU-IV/2006 (State Budget Act); (ii) Court's decision that determine the limited of constitutionality flexibly and orders to adjust to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia namely decision number 97/PUU-XI/2013 (Regional Government Act and Judicial Power Act) and decision number 14/PUU-XI/2013 (Presidential Election Act); (iii) Court's decision that do not mention the limitation of time in constitutionality but only orders to adjust to the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia, namely decision number 28/PUU-XI/2013 (Cooperatives Act) and decision number 85/PUU-XI/2013 (Water Resources Act). Secondly, the constitutional court decision is one of the determinant factors in the function of legislation, and this can be understood because this is the form of discretion that the constitutional court has as the perpetrator of judicial power.*

*Keywords: The Limitation of Time in Constitutionality, Constitutional Court Decision*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Muhammad Reza Winata dan Intan Permata Putri**

### **Penegakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 Mengenai Hak Mendapatkan Pekerjaan dan Hak Membentuk Keluarga**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 858-880

Jaminan konstitusi terkait hak konstitusional untuk mendapatkan pekerjaan dalam Pasal 28 D ayat (2) UUD NRI 1945 dan hak konstitusional untuk membentuk keluarga dalam Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 telah dibatasi dengan adanya ketentuan Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Keberadaan perjanjian kerja menghalangi hak pekerja untuk menikah dalam satu institusi karena pekerja harus mengalami pemutusan hubungan kerja untuk dapat melaksanakan haknya membentuk keluarga yang sebenarnya dijamin dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Pengujian Pasal 153 ayat (1) huruf f UU No 13 Tahun 2003 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 telah menyatakan frasa “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan Perusahaan, atau perjanjian kerja bersama” bertentangan dengan UUD 1945. Artikel ini hendak menjawab kekuatan mengikat dan akibat hukum putusan, sekaligus Penegakan putusan dengan memetakan penyelesaian terkait peraturan perundang-undangan dan perjanjian kerja yang tidak tidak sesuai dengan putusan dan bertentangan dengan prinsip kebebasan berkontrak. Penelitian ini didasarkan pada penelitian kualitatif, dimana sumber analisis yakni Putusan MK terkait permasalahan yang diangkat, peraturan perundang-undangan, buku dan artikel ilmiah. Artikel ini hendak memetakan penyelesaian yang sesuai terkait kepada perjanjian kerja yang tidak menjamin hak pekerja yang dijamin dalam konstitusi, serta bertentangan dengan prinsip kebebasan berkontrak. yakni: *pertama*, penyalarsan peraturan perundang undangan di bawah Undang-undang *judicial review* di Mahkamah Agung, *kedua*, penyelesaian perselisihan hak melalui Pengadilan Hubungan Industrial yang akan menguji penegakan putusan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

**Kata Kunci:** Hak Mendapatkan Pekerjaan, Hak Membangun Keluarga, Prinsip Kebebasan Berkontrak, Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, Perselisihan Hak.



**Muhammad Reza Winata and Intan Permata Putri**

***Enforcing Constitutional Court Decision No. 13/PUU-XV/2017 on Right to Work and Right to Found a Family***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 14 No. 4*

*The constitutional guarantee regarding constitutional rights to obtain employment in Article 28 D paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the constitutional rights to form a family in Article 28 B paragraph (1) of the 1945 Constitution has been limited by the provisions of Article 153 paragraph (1) letter f Law No. 13 of 2003 concerning Labor. The existence of a work agreement prevents the right of workers to get married in one institution because workers must experience termination of employment to be able to exercise their rights to form a family which is actually guaranteed in the constitution and legislation. Testing Article 153 paragraph (1) letter f of Law No. 13 of 2003 in the Decision of the Constitutional Court Number 13 / PUU-XV / 2017 has stated the phrase "except as stipulated in work agreements, company regulations, or collective labor agreements" contrary to the 1945 Constitution. This article is about to answer the binding and consequent legal power of the decision, as well as Enforcement of decisions by mapping out solutions related to legislation and work agreements that are not incompatible with decisions and are contrary to the principle of freedom of contract. This research is based on qualitative research, where the source of analysis is the Constitutional Court Decision related to the issues raised, legislation, scientific books, and articles. This article intends to map appropriate solutions related to work agreements that do not guarantee workers' rights guaranteed in the constitution, as well as contrary to the principle of freedom of contract. namely: first, alignment of legislation under the judicial review law in the Supreme Court, secondly, settlement of rights disputes through the Industrial Relations Court which will test enforcement of decisions in work agreements, company regulations, or collective labor agreements.*

**Keywords:** *Right to Work, Right to Found a Family, Principles of Contracting Freedom, Industrial Relations Dispute Settlement, Rights Disputes*

## Kata Kunci bersumber dari artikel Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

**Fadhila Restyana Larasati dan Mochammad Bakri**

**Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Pembeli Beritikad Baik**

Jurnal Konstitusi Vol. 15 No. 4 hlm. 881-902

Dalam melindungi pihak yang beritikad baik dalam suatu perjanjian maka dibutuhkan peraturan yang dapat memberikan kepastian hukum. Pada tahun 2016 Mahkamah Agung melakukan rapat pleno dan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016, yang memberikan rumusan mengenai kriteria pembeli yang beritikad baik dalam pembelian tanah. Dalam penelitian ini mengkaji mengenai *pertama*, implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 dalam putusan-putusan pengadilan. *Kedua*, pertimbangan hakim dalam memutus perkara berkaitan dengan pembeli beritikad baik sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pada praktiknya sepanjang putusan yang dikeluarkan setelah terbitnya SEMA Nomor 4 Tahun 2016, dalam menggunakan SEMA sebagai dasar pertimbangan untuk menentukan kriteria pembeli beritikad baik, hakim telah melakukan sesuai petunjuk yang tertera dalam SEMA. Dari kasus-kasus yang sudah diteliti, satu diantaranya telah mendasarkan pada SEMA No. 4 Tahun 2016, lalu putusan yang kedua mendasari pada SEMA yang terbit sebelum SEMA No. 4 Tahun 2016, dan putusan hakim yang ketiga tidak menimbang berdasarkan SEMA. Sehingga, pemberlakuan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 masih belum diikuti oleh para hakim, sebagai pedoman dalam penanganan perkara mengenai jual beli tanah yang terjadi setelah dikeluarkannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016.

**Kata Kunci:** Pembeli itikad baik, Surat Edaran Mahkamah Agung, Perlindungan Hukum, Pembeli Tanah.

**Fadhila Restyana Larasati dan Mochammad Bakri**

***Implementation of Supreme Court Circular Letter Number 4 Year 2016 in Judge's Decision Regarding Provision of Legal Protection for Buyer With a Good Faith***

*The Indonesian Journal of Constitutional Law Vol. 15 No. 4*

*In protecting parties with good faith inside an agreement, regulations that provide legal certainty are needed. In 2016 the Supreme Court conducted a plenary meeting and issued a Letter of the Supreme Court (SEMA) Number 4 Year 2016, which provided the criteria of buyers with good intentions in purchasing land. In this study, we examine two things. The first is, the implementation of Letter of the Supreme Court (SEMA) Number 4 Year 2016 in court injunctions. The second is, the judge consideration followed with applicable regulations in deciding the case related to buyer with good faith. The type of this study is normative study. The result of this study shows that practically the judge has followed the regulations in SEMA as the consideration material to determine the criteria of buyer with good intention since SEMA Number 4 Year 2016 was issued. From the cases examined, one of them took SEMA Number 4 Year 2016 into consideration, and then the second injunction took SEMA that issued before SEMA Number 4 Year 2016 into consideration, and the third injunction does not take SEMA into consideration. Thus, the enforcement of SEMA Number 4 Year 2016 is still not used by all the courts yet, as a consideration material in handling cases of land selling-purchasing since SEMA Number 4 Year 2016 issued.*

**Keywords:** *Buyer with good faith, Letter of the Supreme Court, Legal Protection, Land Buyer.*

**Penambahan Kewenangan  
*Constitutional Question* di Mahkamah  
Konstitusi sebagai Upaya untuk  
Melindungi Hak-Hak Konstitusional  
Warga Negara**

***Expanding the Authority of  
Constitutional Question in the  
Constitutional Court as an Effort for  
Protecting Citizens' Constitutional  
Rights***

**Josua Satria Collins**

Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia  
Fakultas Hukum Gedung D, Lantai 4 Kampus Baru UI Depok  
E-mail: josuasatriaemail@gmail.com

**Pan Mohamad Faiz**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI  
Jl. Medan Merdeka Barat No.6 Jakarta  
E-mail: faiz@mahkamahkonstitusi.go.id

Naskah diterima: 08/05/2018 revisi: 19/09/2018 disetujui: 15/10/2018

**Abstrak**

Penyempurnaan sistem hukum dan konstitusi merupakan prasyarat untuk membangun negara demokrasi konstitusional di Indonesia. Dalam cabang kekuasaan kehakiman, salah satu upaya untuk mencapai hal tersebut terkait dengan adanya gagasan pembentukan mekanisme pertanyaan konstitusional (*constitutional question*). Istilah *constitutional question* merujuk pada suatu mekanisme pengujian konstitusionalitas di Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh seorang hakim di pengadilan umum yang merasa ragu-ragu terhadap konstitusionalitas suatu undang-undang yang digunakan dalam perkara yang sedang ditanganinya. Artikel ini membahas mengenai kemungkinan dibanggunya

mekanisme *constitutional question* di Indonesia dengan alternatif implementasinya. Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini berupa yuridis normatif dengan pendekatan kualitatif dan menggunakan bahan kepustakaan. Dari hasil penelitian ini disimpulkan bahwa terdapat urgensi untuk menambahkan kewenangan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya mekanisme tersebut, putusan hakim di pengadilan umum yang dinilai bertentangan dengan konstitusi dan dianggap melanggar hak konstitusional warga negara dapat dihindari. Kemudian, objek dan ruang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan menjadi semakin luas dan pelanggaran hak konstitusional terhadap warga negara dapat dipulihkan. Apabila *constitutional question* akan diterapkan di Indonesia, maka dasar kewenangan *constitutional question* sebaiknya diatur melalui perubahan konstitusi. Namun, hal tersebut dapat juga dilakukan dengan merevisi Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, penafsiran konstitusi yang dituangkan di dalam putusan Mahkamah Konstitusi, ataupun perluasan *legal standing* untuk lembaga pengadilan sebagai salah satu pemohon *constitutional review*. Selain itu, perlu juga diatur mengenai kualifikasi pemohon *constitutional question* dan pembatasan waktu penanganan perkaraanya oleh Mahkamah Konstitusi

**Kata Kunci:** *Constitutional Question*, Hak Konstitusional, Mahkamah Konstitusi, Pertanyaan Konstitusional, Pengujian Undang-Undang.

### **Abstract**

*Improving the legal and constitutional system is a prerequisite for building a constitutional democratic state in Indonesia. In a constitutional adjudication system, one of the efforts to achieve that goal is related to an idea to establish a constitutional question mechanism. The term of constitutional question refers to a mechanism for examining the constitutionality of a law in the Constitutional Court lodged by an ordinary judge who has a doubt regarding the constitutionality of the law applied in the case that is being handled by him/her. This article discusses the possibility of establishing a constitutional question mechanism in Indonesia with its alternative implementations. The methodology used in this research was normative juridical writing with qualitative approach and library research. The research results found the urgency for expanding the authority of constitutional question to the Constitutional Court. With the existence of such mechanism, ordinary court decisions that are contrary to the constitution and violate the constitutional rights of the citizens can be avoided. Moreover, the scope of constitutional review of the legislation becomes expansive and constitutional rights violations can be recovered. If the constitutional question will be applied in Indonesia, the basis of the authority of constitutional question should be regulated through a constitutional amendment. However, it can be applied also by revising the Constitutional Court Law, the constitutional interpretation set forth in the Constitutional Court decision or the extension of legal standing for ordinary courts as one of the applicants for constitutional review. In addition, it is necessary to regulate the applicant's*

*qualification of constitutional question and time limitation for handling constitutional question cases by the Constitutional Court.*

**Keywords:** *Constitutional Court, Constitutional Review, Constitutional Rights, Constitutional Question.*

## PENDAHULUAN

Sekitar dua dekade yang lalu, Indonesia telah memulai untuk melakukan reformasi ketatanegaraan. Era reformasi tersebut memberikan harapan besar bagi terjadinya perubahan menuju penyelenggaraan negara yang lebih demokratis, transparan, dan memiliki akuntabilitas tinggi, serta terwujudnya *good governance*.<sup>1</sup> Perubahan tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara di era reformasi ditandai dengan adanya perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan konstitusi tentunya diperlukan untuk menyesuaikan dengan dinamika kehidupan ketatanegaraan, kebutuhan dalam penyempurnaan praktik bernegara, dan dalam rangka memenuhi tuntutan serta dinamika kehidupan berbangsa serta bernegara.<sup>2</sup> Sehingga, prinsip keadilan dan ketertiban serta perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan (*liberty*), kebebasan (*freedom*), dan kesejahteraan (*welfare*) dapat tercapai.<sup>3</sup>

Reformasi dan penyempurnaan sistem hukum serta konstitusi merupakan prasyarat untuk membangun negara demokrasi konstitusional (*constitutional democratic state*) di Indonesia. Langkah-langkah reformasi hukum tidak hanya dimulai dengan mereformasi substansi hukum (*legal substances*), seperti perbaikan kualitas perundang-undangan dan peraturan-perturan hukum lainnya, namun juga harus diikuti dengan perbaikan institusi kekuasaan kehakiman sebagai struktur hukum (*legal structures*).<sup>4</sup> Salah satu bentuk perbaikan institusi kekuasaan kehakiman adalah adanya gagasan untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* ke dalam sistem peradilan konstitusi. Pengertian *constitutional question* secara leksikal dapat diartikan sebagai persoalan konstitusional atau pertanyaan konstitusional.<sup>5</sup> Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 013-022/PUU-IV/2006 menguraikan terjadinya *constitutional question* sebagai berikut:

<sup>1</sup> Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasarakatan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012, h. 5.

<sup>2</sup> Kaelan, *Inkonsistensi dan Inkoherensi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Amandemen (Kajian Filosofis – Yuridis)*, Jakarta: Badan Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2017, h. iv.

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Buku Kompas, 2010, h. 9.

<sup>4</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, "Constitutional Question: Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya," *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Februari 2010, h. 39.

<sup>5</sup> *Ibid.*, h. 32.

*“Apabila seorang hakim (di luar hakim konstitusi) meragukan konstitusionalitas suatu norma hukum yang hendak diterapkan dalam suatu kasus kongkret [sic!], sehingga sebelum memutus kasus dimaksud hakim yang bersangkutan mengajukan permohonan (pertanyaan) terlebih dahulu ke Mahkamah Konstitusi perihal konstitusionalitas norma hukum tadi.”<sup>6</sup>*

Penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia bukanlah sesuatu yang mengada-ada dan merupakan suatu kebutuhan bagi pengembangan kehidupan ketatanegaraan secara progresif dan berkelanjutan (*progressive and sustainable*). Urgensi penerapan mekanisme *constitutional question* di Indonesia merupakan wujud konkret dari upaya penghormatan dan perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Dalam realitanya, sudah cukup banyak keluhan kesah atau surat pengaduan dari warga masyarakat, baik perorangan maupun kolektif, yang masuk ke Mahkamah Konstitusi. Akan tetapi, berbagai persoalan tersebut tidak atau belum termasuk pada ranah kewenangan Mahkamah Konstitusi yang ada saat ini.<sup>7</sup> Akibatnya, ruang pengujian konstitusionalitas undang-undang atau *constitutional review* di Indonesia masih sangat sempit, yakni hanya menjangkau pengujian norma abstrak saja dan belum mengakomodir pengujian norma konkret. Padahal, sangat mungkin persoalan konstitusionalitas dari penerapan suatu undang-undang itu muncul dari proses litigasi di pengadilan umum.

Sejauh ini, hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung dalam hal *constitutional review* hanya sebatas kewajiban pemberitahuan kepada Mahkamah Agung mengenai setiap perkara yang telah diregistrasi. Hal ini dimaksudkan agar pemeriksaan atas perkara pengujian peraturan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung dihentikan sementara sampai adanya putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara pengujian undang-undang yang menjadi sumber pengaturannya.<sup>8</sup> Harapannya, tidak terjadi pertentangan antara pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.<sup>9</sup> Hubungan antara kedua lembaga pemegang kekuasaan kehakiman tersebut tentunya perlu diperkuat, khususnya perihal *constitutional review* agar hak konstitusional dari warga negara dapat dilindungi secara maksimal.<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bertanggal 6 Desember 2006.

<sup>7</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, h. 41-42.

<sup>8</sup> Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017 bertanggal 20 Maret 2018.

<sup>9</sup> Fatkhurohman, Dian Aminudin dan Sirajuddin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, h. 63.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 18.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka melalui artikel ini penulis akan menjawab pokok permasalahan mengenai seberapa besar urgensi penerapan kewenangan *constitutional question* di Indonesia. Pembahasan terhadap isu tersebut akan dibagi ke dalam tiga bagian yang dimulai dari penjelasan mengenai konsep *constitutional question*, kemudian urgensi penerapannya dalam sistem peradilan konstitusi, hingga analisis terhadap alternatif penerapannya di Indonesia.

## PEMBAHASAN

### A. Konsep *Constitutional Question*

*Constitutional question* pada dasarnya adalah salah satu mekanisme perlindungan hak konstitusional warga negara yang telah banyak diterapkan di berbagai negara. *Constitutional question* dapat diartikan sebagai suatu mekanisme pengujian konstitusional yang permohonannya diajukan oleh hakim dari peradilan umum (*ordinary court*) manakala hakim yang bersangkutan meragukan konstitusionalitas suatu undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus konkret yang sedang ditanganinya.<sup>11</sup> Oleh karenanya, *constitutional question* juga diistilahkan dengan, "*The constitutionality of law upon the request of the court*".<sup>12</sup> Permohonan *constitutional question* dari peradilan umum kepada Mahkamah Konstitusi ini umumnya juga menggunakan terminologi penyerahan (*judicial referral of constitutional question* atau *referral from a court*).<sup>13</sup>

Secara historis, kelahiran *constitutional question* tidak terlepas dari berdirinya Mahkamah Konstitusi di Austria. *Constitutional question* menjadi hal pertama yang diusulkan oleh Hans Kelsen terkait kewenangan Mahkamah Konstitusi Austria. Menurutnya, kewenangan tersebut didesain agar peradilan umum (*ordinary court*) dapat turut serta dalam mempertahankan kedudukan tertinggi konstitusi yang mungkin saja tidak dipatuhi oleh cabang eksekutif. Kelsen mengatakan, "*this would both extend the court protection of the constitution to the executive acts and also anchor the court in process of concrete review. I proposed that courts, individual, and/or a special constitutional ombudsman should have the right to refer matter to the constitutional court.*"<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Hamid Chalid, "Urgensi dan Upaya Implementasi Mekanisme *Constitutional Question* melalui Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," dalam *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, ed. Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswanto, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2016, h. 365.

<sup>12</sup> Firmansyah Arifin dan Julyus Wardi, ed., *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2002, h. 9.

<sup>13</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 61.

<sup>14</sup> Alec Stone Sweet, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council Comparative Perspective*, New York: Oxford University Press, 1992, h. 229.



Dengan adanya pengajuan pertanyaan konstitusional (*constitutional question*), hal ini akan berakibat pada tertundanya seluruh proses litigasi di peradilan umum (*pending review by ordinary court*) hingga terbitnya putusan final dan mengikat dari Mahkamah Konstitusi.<sup>15</sup> Dengan dihentikannya sementara terhadap perkara tersebut, maka terdapat waktu untuk dipikirkan lebih lanjut akan kebenaran perkara yang sedang diperiksa.<sup>16</sup> Setelah hakim konstitusi memutus perkara *constitutional question* yang diajukan, maka Mahkamah Konstitusi akan mengembalikan kasus tersebut kepada hakim peradilan umum yang memohon. Selanjutnya, peradilan umum memeriksa perkara tersebut dengan mempertimbangkan pendapat atau putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>17</sup> Jika undang-undang atau ketentuan dari undang-undang yang dimaksud dinyatakan konstitusional oleh Mahkamah Konstitusi, maka pengadilan dapat melanjutkan proses litigasinya. Sebaliknya, jika dinyatakan inkonstitusional maka tentu saja pengadilan tidak dapat menerapkan undang-undang atau ketentuan undang-undang yang dimaksud.<sup>18</sup>

Pengajuan *constitutional question* oleh hakim peradilan umum hanya dapat dilakukan ketika hakim memeriksa dan mengadili perkara.<sup>19</sup> Hakim peradilan umum tidak dapat mengajukan *constitutional question* untuk undang-undang yang tidak dipakai dalam perkara yang ditanganinya. Apabila seorang hakim ingin mengajukan pengujian undang-undang ketika sedang tidak berperkara, maka hakim tersebut mengajukan permohonan *constitutional question* dengan kedudukan sebagai warga negara Indonesia dan menanggalkan status hakimnya. Tentunya, kedudukan hukum (*legal standing*) dan hak konstitusional yang dianggap dilanggar terhadap hakim tersebut harus relevan dengan permohonan yang diajukannya.<sup>20</sup>

Dalam tradisi yang berlaku dan berkembang di beberapa negara saat ini, putusan Mahkamah Konstitusi atas *constitutional question* akan disebarluaskan kepada seluruh hakim peradilan umum (*ordinary judges*). Sebab, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut akan digunakan sebagai *anchor* atau pegangan dalam menuntaskan perkara-perkara konkret lainnya yang sedang ditangani oleh para hakim.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> *Ibid.*, h. 100.

<sup>16</sup> Isrok, "Constitutional Question (Menyoal Konstitusionalitas Pasal tentang Pengemis KUHP Pasal 504 ayat (1) dan (2))," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Volume 1, Januari-Maret 2010, h. 116.

<sup>17</sup> Benny K. Harman, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2013, h. 90.

<sup>18</sup> Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 357.

<sup>19</sup> Firmansyah Arifin dan Juliyus Wardi, *Op. Cit.*, h. 174.

<sup>20</sup> Firmansyah Arifin, et.al., eds., *Hukum dan Kuasa Konstitusi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, 2004, h. 174.

<sup>21</sup> *Ibid.*, h. 100.

Dalam hal menyatakan konstitusionalitas suatu produk hukum, Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan “memonopoli” kewenangan untuk menentukan konstitusionalitas suatu undang-undang guna mencegah ketidakpastian hukum. Apabila setiap hakim di pengadilan berwenang menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, maka tentu akan timbul ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Sebab, persepsi setiap hakim atas suatu ketentuan dalam undang-undang pasti tidak sama.<sup>22</sup> Oleh karena itulah, dalam konstruksi pengendalian norma konkret (*concrete norm control*) putusan akhir tetap berada di puncak piramida kewenangan Mahkamah Konstitusi.<sup>23</sup>

Sementara itu, Mahkamah konstitusi dalam *constitutional question* hanya memutus persoalan konstitusionalitas undang-undang itu dan bukan memutus kasus konkretnya sendiri.<sup>24</sup> Dalam metode *constitutional question* ini, suatu undang-undang tidak diuji dalam pengertian abstrak, melainkan melihat langsung dari keberlakuan suatu undang-undang dalam peristiwa konkret tertentu.<sup>25</sup> Mahkamah Konstitusi Jerman mencontohkan:

*“An Administrative Court deems the tuition fees provided for in a Land Act to be unconstitutional and refers the actions brought against the fee notifications to the Federal Constitutional Court. The Federal Constitutional Court only decides on the constitutionality of the provisions submitted. Afterwards, the administrative Court completes the proceedings, taking into account the Federal Constitutional Court’s decision.”*<sup>26</sup>

Menurut beberapa pandangan, penerapan *concrete review* untuk perkara-perkara konkret tidak bertentangan dengan prinsip pemisahan kekuasaan. Penolakan hakim untuk menerapkan suatu undang-undang karena meragukan konstitusionalitas undang-undang tersebut merupakan pemahaman yang sama sekali berbeda dengan persoalan campur tangan cabang yudikatif atas kekuasaan legislatif. Leon Duguit, misalnya, berpandangan sebagai berikut:

*“It has long been dogma that no court could a plea of unconstitutional and refuses to apply a formal statute even where they considered it unconstitutional...The principle of separation of powers leads to entirely different solution. A court which refuses to apply a statute on the ground*

<sup>22</sup> Benny K. Harman, *Op. Cit.*, h. 89.

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, h. 63.

<sup>24</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, h. 33-34.

<sup>25</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, h. 100.

<sup>26</sup> The Federal Constitutional Court of Germany, “*Specific Judicial Review of Statutes*,” [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html), diunduh 10 Desember 2017.

*of unconstitutionality does not interfere with the exercise of legislative powers. It does suspend its application. The law remains untouched...it is simply because the judicial power is distinct from and independently equal to the two other it cannot be forced to apply the statutes in deems unconstitutional.”<sup>27</sup>*

Dalam praktik hukum, terkadang terdapat masalah hukum yang harus diselesaikan terlebih dahulu sebelum memutuskan pokok persengketaan (*bodemgeschil*). Misalnya dalam perkara pencurian, salah satu unsurnya bahwa barang yang didakwakan dicuri tersebut sebagian atau seluruhnya adalah milik orang lain, maka unsur kepemilikan merupakan *prae-judicial geschil* yang harus diputuskan terlebih dahulu. Demikian juga gugatan dalam perkara perdata, ada kalanya pokok perselisihan baru dapat diputus setelah adanya putusan hakim pidana yang menyatakan kesalahan seseorang terdakwa yang menjadi tergugat.<sup>28</sup> Apabila dikaitkan dengan *constitutional question*, maka mekanisme ini hadir untuk menyelesaikan masalah hukum yang harus diselesaikan terlebih dahulu. Dalam hal ini, permasalahan konstitusionalitas dari suatu undang-undang yang digunakan, sebelum memutuskan pokok persengketaan dalam perkara yang ditanganinya.

Pada pelaksanaannya, proses *constitutional question* mampu membangun hubungan dialogis antara Mahkamah Konstitusi (*constitutional court*) dengan para hakim peradilan umum (*ordinary judges*). Hal tersebut tentunya secara bersamaan bertujuan untuk mempertahankan supremasi konstitusi (*supremacy of the constitution*), keadilan administratif (*administration of justice*), dan perlindungan hak asasi manusia (*protection of human right*). Dalam buku panduan *Corte Costituzionale Italia*, terdapat hal menarik terkait dengan mekanisme *constitutional question* yang menyatakan, “*this dialog between the Constitutional Court and the thousand of ordinary judges, which represent the greater part of constitutional jurisprudence, is made possible by the system of incidental review of law.*”<sup>29</sup>

Secara global, banyak negara yang telah menerapkan mekanisme *constitutional question*, terutama negara-negara yang menganut pengujian konstitusionalitas aturan hukum melalui pengadilan konstitusi, seperti Austria, Belgia, Jerman, Italia, Luxemburg, Korea Selatan, dan Spanyol.<sup>30</sup> Hal ini ditegaskan salah satunya oleh

<sup>27</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.*, h. 227.

<sup>28</sup> Maruarar Siahaan, “Renungan Akhir Tahun Menegakkan Konstitusionalisme dan “Rule of Law,” dalam *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, ed. Refly Harun, Zainal Husein dan Bisariyadi, Jakarta: Konstitusi Press, 2004, h. 110.

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op.Cit.*, h. 101.

<sup>30</sup> Victor Ferreres Comella, “The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward decentralization?,” *International Journal of Constitutional Law*, Volume 2, Issue 3, Juli 2004, h. 465. Lihat juga, Tom Ginsburg, “Constitutional Courts in New Democracies: Understanding Variation in East Asia,” *Global Jurist Advances* Volume 2, Issue 1, Art. 4, 2002.

Victor Ferreres Comella dengan menyatakan, “*there are basically two avenues by which the court can be reached in order to trigger constitutional review of legislation, ‘constitutional challenges’ and ‘constitutional questions’ (concrete review).*”<sup>31</sup>

## B. Urgensi Kewenangan *Constitutional Question*

Dalam perjalanannya, Indonesia telah menjadikan *constitutional review* sebagai mekanisme perlindungan hak konstitusional. Haruslah diakui bahwa kehadiran mekanisme *constitutional review* ini telah memberi sumbangan bagi penguatan dan penyehatan sistem ketatanegaraan dan hukum nasional. Pada masa lalu, banyak sekali undang-undang hasil pembentukan oleh pemerintah dan DPR yang hanya dijadikan semacam “stempel karet” (*rubber stamp*) tanpa bisa dibatalkan keberlakuannya, meskipun isinya dinilai kuat melanggar Undang-Undang Dasar. Perubahan atas undang-undang yang bermasalah pada masa lalu hanya dapat dilakukan melalui *legislative review* yang dalam praktiknya sangat dipengaruhi oleh pemerintah.<sup>32</sup>

Dalam pelaksanaannya, banyaknya upaya *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi menunjukkan kesadaran berkonstitusi warga negara dalam pencapaian negara demokratis mengalami kemajuan. Mahkamah Konstitusi merilis bahwa sejak berdirinya lembaga tersebut pada 13 Agustus 2003 hingga 31 Desember 2017, sejumlah 1.717 perkara *constitutional review* sudah ditangani dengan jumlah undang-undang yang diuji sebanyak 563 jenis. Dari 1.085 Putusan yang dikeluarkan Mahkamah Konstitusi terhadap perkara-perkara tersebut, permohonan yang dikabulkan sebanyak 244 perkara, permohonan yang ditolak sebanyak 378 perkara, permohonan yang tidak diterima sebanyak 328 perkara, permohonan yang ditarik kembali sebanyak 108 perkara, permohonan yang dinyatakan gugur sebanyak 20 perkara, dan permohonan yang dinyatakan bukan bagian dari kewenangan Mahkamah Konstitusi sebanyak 7 perkara.<sup>33</sup> Terlepas dari putusan-putusan Mahkamah Konstitusi telah sesuai atau tidak dengan harapan dan keinginan pihak pemohon, realitas pengujian terhadap undang-undang tersebut merefleksikan pentingnya keberadaan mekanisme *constitutional review* dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman berdasarkan UUD 1945.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Victor Ferreres Comella, *Op.Cit.*, h. 465.

<sup>32</sup> Moh. Mahfud MD., et al., *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencari Keadilan Konstitusional*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2010, h. 10.

<sup>33</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, “Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang,” <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diunduh 31 Desember 2017.

<sup>34</sup> Iriyanto Baso Ence, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Alumni, 2008, h. 139.

Permasalahan utama dalam mekanisme *constitutional review* di Indonesia, yaitu adanya pembatasan terhadap *legal standing* bagi pemohon. Salah satu alasan yang menjadi dasar atas suatu undang-undang dapat diuji di Mahkamah Konstitusi jika undang-undang tersebut merugikan hak konstitusional warga negara. Pasal 51 ayat (1) UU MK pada intinya menyatakan bahwa yang dapat menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang.

Pembatasan kewenangan Mahkamah Konstitusi ini dapat berimplikasi pada ketidakefektifan fungsi Mahkamah Konstitusi dalam upaya mewujudkan negara demokrasi konstitusional. Pembatasan *legal standing* yang dapat mengajukan permohonan seperti dijelaskan di atas tentunya menimbulkan kemungkinan bagi banyaknya undang-undang yang bertentangan dengan hak-hak konstitusional warga negara sebagai individu, baik terhadap hak-hak sipil maupun hak-hak politik yang berkaitan dengan kebebasan dan demokratisasi. Dengan demikian, menjadi hal yang sangat penting dan mendasar bagi masyarakat pencari keadilan (*justice seekers*) ketika terdapat perkara konstitusi yang tidak menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi.<sup>35</sup> Lebih lanjut, karena tidak menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadilinya, maka tidak sedikit permohonan yang pada akhirnya harus dinyatakan “tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklard*).<sup>36</sup>

Kondisi belum diadopsinya mekanisme *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi ini menunjukkan bahwa sistem pengujian konstitusional di Indonesia masih memiliki ketimpangan karena hanya mampu menjangkau pengujian undang-undang secara abstrak saja (*abstract norm review*). Akibatnya, ruang pengujian konstitusional di Indonesia menjadi sempit. Ketiadaan mekanisme ini pada akhirnya dapat bermuara pada tercederainya hak-hak konstitusional warga negara yang sedang terlibat dalam proses litigasi di pengadilan. Sebab, tidak ada mekanisme yang dapat melindungi warga negara yang sedang terlibat dalam suatu proses litigasi di pengadilan dari ancaman penerapan undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945.<sup>37</sup> Oleh karenanya, putusan Mahkamah Konstitusi yang dianggap tidak menyelesaikan masalah yang sesungguhnya dapat dihindari dengan melakukan langkah antisipasi dan perubahan hukum acara terkait dengan mekanisme *constitutional question*.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *Ibid.*, h. 384.

<sup>36</sup> Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press, 2016, h. 262.

<sup>37</sup> Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 358.

<sup>38</sup> Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 110.

Selain itu, keberadaan *constitutional question* tidak terlepas dari asas *iura novit curia* bagi hakim di peradilan umum,<sup>39</sup> yakni suatu prinsip bahwa hakim dianggap mengetahui semua hukum sehingga pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara.<sup>40</sup> Prinsip ini juga ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Apabila dikaitkan dengan konteks *constitutional question*, jika hakim ragu akan konstitusionalitas suatu dasar hukum yang dipakai dalam perkara yang ditanganinya, maka hakim tersebut tidak dapat menolak untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Hakim peradilan umum dapat menggunakan mekanisme *constitutional question* untuk menuntaskan keraguannya dan akhirnya menentukan hukum objektif mana yang harus diterapkan (*toepassing*) sesuai dengan materi pokok perkara yang menyangkut hubungan hukum pihak-pihak yang berperkara dalam *konkreto*.<sup>41</sup>

Selanjutnya, ada tiga keuntungan penting yang dapat diambil dari penerapan mekanisme *constitutional question* apabila hendak diadopsi dalam sistem peradilan konstitusi di Indonesia.<sup>42</sup> *Pertama*, penerimaan mekanisme *constitutional question* akan lebih memaksimalkan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak konstitusional warga negara. *Kedua*, hakim tidak dipaksa menerapkan undang-undang yang berlaku terhadap suatu perkara yang menurut keyakinannya bahwa undang-undang itu bertentangan dengan konstitusi atau ragu-ragu terhadap konstitusionalitasnya. *Ketiga*, bagi Indonesia yang secara formal maupun tradisi hukum tidak menganut prinsip *stare decisis* atau prinsip *precedent*, kehadiran *constitutional question* akan membantu terbentuknya kesatuan pandangan atau pemahaman di kalangan hakim-hakim di luar hakim konstitusi mengenai pentingnya menegakkan prinsip konstitusionalitas hukum yang bukan hanya dalam proses pembentukannya, tetapi juga dalam penerapannya.<sup>43</sup>

Dari sisi praktik pengujian undang-undang yang pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, ada alasan yang cukup kuat untuk menerapkan *constitutional*

<sup>39</sup> Firmansyah Arifin dan Juliyus Wardi, *Op. Cit.*, h. 177.

<sup>40</sup> Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, h. 821.

<sup>41</sup> Sovia Hasanah, "Arti Asas *Ius Curia Novit*," <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt58dca7c78ab7d/arti-asas-ius-curia-novit>, diunduh 4 Januari 2018.

<sup>42</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, h. 44-45.

<sup>43</sup> A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2009, h. 22.

*question*. Sejak awal berdirinya, terdapat beberapa permohonan pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi yang berasal dari kasus konkret di pengadilan yang sejatinya dapat diselesaikan melalui mekanisme *constitutional question*. Namun, kewenangan Mahkamah Konstitusi ditentukan secara limitatif dalam UUD 1945 tanpa menyebutkan kewenangan *constitutional question*, sehingga banyak dari permohonan tersebut dinyatakan “tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklaard*).<sup>44</sup>

Sebagai contoh mengenai kondisi tersebut dapat ditemukan dalam beberapa perkara pengujian undang-undang dengan alasan kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sedang diadili di peradilan umum dan bahkan sebagiannya telah divonis berdasarkan ketentuan yang mereka ragukan konstitusionalitasnya. Misalnya, perkara pengujian KUHP di dalam Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang diajukan oleh Eggi Sudjana dan Pandopatan Lubis,<sup>45</sup> Perkara Nomor 6/PUU-V/2007 yang diajukan oleh Panji Utomo,<sup>46</sup> Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis,<sup>47</sup> dan Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang diajukan oleh Rizal Ramli.<sup>48</sup> Semua pemohon dalam perkara-perkara tersebut telah diadili dan divonis, bahkan telah menjalani hukuman sebelum mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.<sup>49</sup>

### C. Alternatif Penerapan *Constitutional Question*

Diskursus tentang kemungkinan penerapan *constitutional question* di Indonesia tentunya juga tidak terlepas dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga negara yang bergerak di ranah kekuasaan kehakiman.<sup>50</sup> *Constitutional question* yang *notabene* masuk ke dalam ranah pengujian konstitusional jelas berada dalam ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan Pasal 24C UUD 1945, Mahkamah Konstitusi merupakan satu-satunya organ negara yang diberi kewenangan eksklusif untuk menguji konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Artinya, mekanisme *constitutional question* memang hanya mungkin terwadahi dan diwujudkan melalui Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan konstitusi.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 377.

<sup>45</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bertanggal 6 Desember 2006.

<sup>46</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 bertanggal 17 Juli 2007.

<sup>47</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 bertanggal 15 Agustus 2008.

<sup>48</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-VII/2009 bertanggal 22 Juli 2009.

<sup>49</sup> Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Op. Cit.*, h. 42.

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 39.

<sup>51</sup> Hamid Chalid, *Op. Cit.*, h. 383.

Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam struktur ketatanegaraan Indonesia nyatanya telah mendukung untuk mewadahi *constitutional question* ini. Dalam hal pemegang kewenangan pengujian konstitusionalitas, Indonesia merupakan salah satu dari 138 negara yang menganut pola sentralisasi atau model Eropa dalam kekuasaan *constitutional review* dengan membentuk Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri dan terpisah dari peradilan umum.<sup>52</sup> Hal ini dapat terlihat dari Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang pada pokoknya menyatakan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Ini berarti kekuasaan kehakiman menganut sistem bifurkasi (*bifurcation system*) yang membagi kekuasaan kehakiman menjadi dua cabang, yaitu cabang peradilan umum (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung, dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>53</sup> Jimly Asshidiqie mengembangkan konsep ini dalam konteks Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of the Constitution* dan Mahkamah Agung sebagai *the guardian of the Indonesian law*.<sup>54</sup>

Hingga saat ini, terdapat pro dan kontra dari para akademisi, mengenai pengaturan terkait dengan dasar hukum *constitutional question* agar menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi. Hal ini dikarenakan kewenangan tersebut tidak ditemukan dalam UUD 1945 secara eksplisit. Sebagian pendapat menyatakan pemberian kewenangan mengadili *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi tidak harus melalui perubahan UUD 1945. UU Mahkamah Konstitusi dapat direvisi dengan menambahkan ketentuan yang memberikan keleluasaan hakim peradilan umum mengajukan pengaduan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi. Pendapat ini tentunya memiliki kelemahan, karena masalah legitimasi yang tidak kuat dan disebabkan konstitusi tidak secara eksplisit memberi kewenangan demikian kepada Mahkamah Konstitusi.<sup>55</sup> Sementara itu, pendapat lainnya menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi hanya dapat mengadili *constitutional question* melalui pengaturan eksplisit dalam Undang-Undang Dasar, sehingga hanya dapat dilakukan melalui perubahan Undang-Undang Dasar.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Alec Stone Sweet, "Constitutional Courts" dalam Michel Rosenfeld dan Andras Sajó, eds., *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, h. 819.

<sup>53</sup> Fatkhurohman, Dian Aminudin dan Sirajuddin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, h. 62.

<sup>54</sup> Maruarar Siahaan, *Op. Cit.*, h. 12.

<sup>55</sup> Pan Mohamad Faiz, "The Role of the Constitutional Court in Securing Constitutional Government in Indonesia," Disertasi Doktor University of Queensland, Brisbane, 2016, h. 145.

<sup>56</sup> Hamdan Zoelva, "Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara," *Jurnal Media Hukum* 19 (Juni 2012), h. 162.



Penempatan di konstitusi dipastikan memberikan dasar konstitusional yang kuat bagi Mahkamah Konstitusi untuk menangani perkara *constitutional question*.<sup>57</sup>

Melihat berbagai pertimbangan yang ada, penulis mendorong agar pengaturan terkait dengan dasar hukum *constitutional question* agar menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Konstitusi. Hal ini dikarenakan pemberian kewenangan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi akan memiliki legitimasi yang lebih kuat dibandingkan melalui perangkat hukum lainnya. Bila kita bandingkan dengan negara-negara lain yang sudah memiliki kewenangan *constitutional question*, terlihat bahwa mereka meletakkan legitimasi kewenangan *constitutional question* pada konstitusi negaranya.

Untuk melengkapi dasar kewenangan *constitutional question*, Mahkamah Konstitusi dapat juga menetapkan Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK) terkait pelaksanaan beracara untuk menangani kasus *constitutional question*.<sup>58</sup> Sementara itu, Mahkamah Agung juga perlu membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) untuk mengatur mekanisme *constitutional question* di lingkungan peradilan umum. Peraturan Mahkamah Agung akan memberikan kepastian bagi hakim peradilan umum bahwa permintaan *constitutional question* yang dimohonkannya akan diajukan ke Mahkamah Konstitusi setelah memenuhi persyaratan dan tata cara yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung tersebut.<sup>59</sup>

Kedudukan hukum pemohon (*legal standing*) dalam *constitutional question* juga perlu dipikirkan apabila kelak kewenangan tersebut akan diterapkan di Indonesia. Dalam sistem peradilan konstitusi di Rusia, misalnya, permohonan *constitutional question* hanya dapat diterima oleh Mahkamah Konstitusi Rusia jika para pihak yang berperkara (*litigants*) meragukan konstitusionalitas undang-undang yang sedang diterapkan pada perkara mereka.<sup>60</sup> Sedangkan di Perancis, pertanyaan konstitusional yang dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi ditentukan oleh tingkat tertinggi, baik dari peradilan umum maupun peradilan administratif. Puncak dari peradilan umum di Perancis adalah *the Cour de Cassation* sebagai *the French Supreme Court for civil and criminal justice*. Sedangkan, puncak dari peradilan administratifnya adalah *the Conseil d'Etat* sebagai *the French Supreme Court for administrative justice*. Ketika hakim tingkat bawah (*lower judges*) ingin

<sup>57</sup> Pan Mohamad Faiz, *Op. Cit.*

<sup>58</sup> Rudy dan Reisa Malida, "Pemetaan Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Mahkamah Konstitusi," *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 6, September-Desember 2012, h. 2.

<sup>59</sup> Pan Mohamad Faiz, *Op. Cit.*

<sup>60</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op. Cit.* h. 226-227.

mengajukan *constitutional question*, maka mereka harus menyerahkan terlebih dahulu kepada *the Cour de Cassation* atau *the Conseil d'Etat*.<sup>61</sup>

Selain hal di atas, hal yang patut dipersiapkan pula adalah perihal waktu penyelesaian dari perkara *constitutional question*. Hal ini sangat berkorelasi dengan asas peradilan cepat dalam lingkungan peradilan umum. Proses hukum tentunya harus dibuat secepat mungkin, karena setiap pencari keadilan membutuhkan kepastian hukum dan juga keadilan. Memperlambat atau menunda proses hukum justru akan mengingkari keadilan itu sendiri, sebagaimana adagium hukum menyatakan "*justice delayed, justice denied*". Perihal waktu penyelesaian perkara *constitutional question*, terdapat variasi penyelesaian *constitutional question* di berbagai negara. Di Luxembourg, perkara *constitutional question* dapat diselesaikan dalam waktu hitungan bulan. Sementara itu, di Austria dan Belgia membutuhkan waktu hingga satu tahun. Sedangkan, Mahkamah Konstitusi di Italia memutuskan perkara *constitutional question* dalam waktu satu hingga dua tahun. Bahkan, penyelesaian perkara *constitutional question* di Jerman dan Spanyol sampai memakan waktu lima hingga delapan tahun.<sup>62</sup> Dengan demikian, perlu dipertimbangkan batas waktu proses penanganan dan pengajuan perkara *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi dan peradilan umum. Namun, perlu juga mempertimbangkan kondisi Indonesia yang memiliki wilayah luas dan kekurangan akses transportasi, informasi, serta komunikasi yang memadai.<sup>63</sup>

Terkait hal tersebut, Surat Keputusan Ketua MA Nomor 119/SK/KMA/VII/2013 dan Surat Edaran MA Nomor 2 Tahun 2014 dapat menjadi salah satu rujukan mengenai pengaturan batas waktu penyelesaian perkara. Berdasarkan aturan tersebut, MA harus memutus paling lama 3 (tiga) bulan setelah perkara tersebut diterima oleh Ketua Majelis Kasasi/Peninjauan Kembali. Sedangkan, untuk penyelesaian perkara tingkat banding dan tingkat pertama harus dilakukan paling lambat masing-masing 3 bulan dan 5 bulan.<sup>64</sup>

Dalam mekanisme pelaksanaannya nanti, pengajuan *constitutional question* ke Mahkamah Konstitusi, baik oleh pihak yang berperkara maupun hakim peradilan umum, sebaiknya diproses melalui kepaniteraan pengadilan tersebut. Kepaniteraan

<sup>61</sup> Federico Fabbrini, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and The Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation," *German Law Journal*, Volume 9, 2008, h. 1305.

<sup>62</sup> Pan Mohamad Faiz, *Op. Cit.*, h. 146.

<sup>63</sup> Pan Mohammad Faiz, "A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in The Indonesian Constitutional Court," *Constitutional Review*, Volume 2, Mei 2016, h. 115.

<sup>64</sup> Ali, "Ketua MA Ingatkan Batas Waktu Penanganan Perkara," <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53675902b5a89/ketua-ma-ingatkan-batas-waktu-penanganan-perkara>, diunduh 11 Januari 2018.

tersebut selanjutnya akan meneruskan kepada Ketua Pengadilan untuk mengolah dan menginventarisasi daftar pertanyaan konstitusional yang diajukan oleh para hakim. Kemudian, Ketua Pengadilan atas nama hakim peradilan umum mengajukan *constitutional question* kepada Mahkamah Konstitusi dengan bentuk pengajuan layaknya *constitutional review* yang sudah ada saat ini. Setelah Mahkamah Konstitusi siap dengan putusannya berdasarkan hasil Rapat Permusyawaratan Hakim (RPH), kepaniteraan Mahkamah Konstitusi kemudian mengatur waktu sidang agar pembacaan putusannya tidak berselang lama setelah RPH tersebut. Hal ini dilakukan untuk mempermudah teknis pengajuan *constitutional question* dan dapat mempersingkat waktu penanganan perkara. Setelah dibacakan dalam sidang yang terbuka untuk umum, hasil putusan tersebut akan diberitahukan kepada kepaniteraan pengadilan yang menangani perkara pemohon untuk selanjutnya digunakan dalam memutuskan perkara konkret. Selama proses pengajuan hingga keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, perkara yang tengah ditangani oleh hakim di peradilan umum akan dihentikan sementara.

Keberadaan *constitutional question* tentunya memiliki berbagai implikasi hukum di Indonesia, khususnya terhadap hukum acara di pengadilan. Jika dikaitkan dengan hukum acara pidana, maka banyak pandangan yang menyatakan bahwa pelaksanaan *constitutional question* akan bertentangan dengan asas legalitas. Hal ini dikarenakan Putusan Mahkamah Konstitusi atas *constitutional question* dikeluarkan setelah perbuatan yang diduga sebagai tindak pidana.<sup>65</sup> Pandangan tersebut tentunya merupakan hal yang keliru. Pasal 1 ayat (2) KUHP telah merumuskan, "*Bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya.*" Putusan Mahkamah Konstitusi yang "membatalkan" atau menyatakan suatu ketentuan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat dapat dikategorikan termasuk sebagai perubahan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Dengan demikian, jika ada seseorang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana, namun kemudian ketentuan pidana tersebut diuji di Mahkamah Konstitusi dan oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan ketentuan tersebut tidak lagi memiliki kekuatan hukum mengikat, maka orang tersebut tidak lagi dapat dituntut dan dihukum berdasarkan ketentuan tersebut.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Anonim, "Vonis Delapan Bulan Penjara Buat Zaenal Ma'arif", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18780/vonis-delapan-bulan-penjara-buat-zaenal-maarif>, diunduh 16 Desember 2017.

<sup>66</sup> Arsil, "Hubungan Putusan MK dan Pasal 1 ayat (2) KUHP", <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt53636b76d4478/hubungan-putusan-mk-dan-pasal-1-ayat-2-kuhp>, diunduh 1 Januari 2018.

Terkait kondisi hukum yang mendorong hakim peradilan umum untuk menyerahkan permohonan uji konstitusionalitas kepada Mahkamah Konstitusi, dalam konteks pemahaman yuridis, setidaknya terdapat dua faktor pemicu bagi hakim peradilan umum untuk melakukan hal tersebut, yakni (1) masalah konstitusionalitas undang-undang bersifat materiil; dan (2) Hakim memiliki keragu-raguan tentang konstitusionalitas dari suatu undang-undang atau tindakan hukum lainnya. Alec Stone Sweet mengemukakan argumentasi, "*Concrete review processes require ordinary judges to participate in the scrutiny of legislation.*"<sup>67</sup> Dengan demikian, mekanisme penyerahan (*referral*) dalam wadah uji konkret oleh sejumlah pemerhati hukum diperkirakan dapat mensosialisasikan para hakim (*ordinary judges*) menuju kepada peranan baru mereka, yakni untuk melindungi tatanan hukum dari berbagai perbuatan hukum yang terkontaminasi oleh tindakan atau keputusan yang tidak konstitusional.<sup>68</sup>

Namun demikian, cita-cita besar *constitutional question* ini hanya akan menjadi "kenaifan yang mengiringi keyakinan" apabila kelembagaan Mahkamah Konstitusi tidak diperkuat. Artinya, struktur kelembagaan, sumber daya manusia, dan proses pengambilan keputusan dalam Mahkamah Konstitusi pun harus disempurnakan agar mampu mengakomodir penambahan kewenangan *constitutional question*.<sup>69</sup> Apabila memungkinkan, penyempurnaan ini termasuk pula penambahan jumlah Hakim Konstitusi. Hal ini mengingat jumlah penduduk Indonesia yang semakin banyak dan semakin kompleksnya permasalahan yang akan dihadapi ke depan dengan masuknya kewenangan *constitutional question*.<sup>70</sup> Jika dibandingkan dengan Jerman, hakim konstitusi di negara tersebut sejumlah 18 orang dengan populasi sekitar 40 juta jiwa. Sedangkan, Indonesia yang memiliki populasi sekitar 250 juta hanya memiliki hakim konstitusi sejumlah 9 orang.<sup>71</sup> Oleh karena itulah, penambahan hakim Konstitusi menjadi hal yang penting untuk dilakukan yang tentunya diiringi proses kualifikasi yang ketat. Apalagi, kalau kewenangan *constitutional question* ini ternyata ditambahkan satu paket dengan kewenangan *constitutional complaint*.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> Mark Thatcher dan Alec Stone Sweet, eds., *The Politics of Delegation*, Portland: Frank Cass, 2003, h. 95-96.

<sup>68</sup> *Ibid.*, h. 101.

<sup>69</sup> Pan Mohammad Faiz, "A Prospect and Challenges...", *Op. Cit.*, h. 121.

<sup>70</sup> Randa Rinaldi, "Kinerja MK Akan Produktif Jika Ada Penambahan Hakim," <http://www.tribunnews.com/nasional/2014/08/18/kinerja-mk-akan-produktif-jika-ada-penambahan-hakim>, diunduh 19 Oktober 2018.

<sup>71</sup> Arimbi Ramadhiani, "Setara: MK Harus Tambah Jumlah Hakim," <https://nasional.kompas.com/read/2014/08/18/18083431/Setara.MK.Harus.Tambah.Jumlah.Hakim>, diunduh 19 Oktober 2018.

<sup>72</sup> Pembahasan lebih lanjut mengenai *constitutional complaint*, lihat I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika; Pan Mohammad Faiz, "A Prospect and Challenges...", *Op. Cit.*

## KESIMPULAN

Pengakuan dan penghargaan terhadap hak konstitusional warga negara merupakan sebuah keharusan yang tidak bisa ditawar. Salah satu upaya yang dapat digunakan untuk mencapai hal tersebut adalah dengan mengadopsi gagasan *constitutional question*. Dengan adanya mekanisme tersebut maka dapat dihindari adanya putusan hakim yang dinilai bertentangan dengan konstitusi dan dianggap melanggar hak konstitusional warga negara. Selain itu, objek dan ruang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan menjadi semakin luas serta pelanggaran hak konstitusional dapat dipulihkan. *Constitutional question* yang *notabene* berada dalam ranah pengujian konstitusional jelas berada dalam lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi. Sebelum terlalu jauh diadopsi dan diatur dalam konstitusi maupun undang-undang, maka alternatif penerapannya dapat pula didasarkan pada yurisprudensi putusan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, penerapannya dapat juga dipertimbangkan melalui perluasan *legal standing* lembaga negara sebagai salah satu pemohon untuk jenis kewenangan *constitutional review*.

Dalam mekanisme pelaksanaannya, pemohon *constitutional question*, baik bagi hakim peradilan umum maupun pihak yang berperkara, dapat mengajukan proses permohonannya melalui kepaniteraan pengadilan tersebut untuk selanjutnya diproses oleh Ketua Pengadilan dan diajukan ke Mahkamah Konstitusi dalam bentuk serupa dengan *constitutional review*. Kemudian, perlu diatur mengenai kualifikasi pemohon *constitutional question* apakah hanya dibatasi bagi hakim peradilan umum, terbatas bagi hakim Mahkamah Agung, atau terbuka bagi pihak yang berperkara. Terakhir, pembatasan waktu penanganan perkara *constitutional question* perlu juga diatur dengan memerhatikan batas waktu penanganan perkara dari setiap lembaga peradilan umum.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku, Jurnal, dan Makalah

Arifin, Firmansyah, dan Wardi, Juliyus, *ed.*, 2004, *Merambah Jalan Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional.

Arifin, Firmansyah, *et.al.*, *eds.*, 2004, *Hukum dan Kuasa Konstitusi*, Jakarta: Konsorsium Reformasi Hukum Nasional.

- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: Konstitusi Press.
- \_\_\_\_\_, Jimly, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Buku Kompas.
- \_\_\_\_\_, Jimly dan Syahrizal, Ahmad, 2006, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Bulto, Takele Soboka, 2011, "Judicial Referral of Constitutional Disputes in Ethiopia: From Practice to Theory," *African Journal of International and Comparative Law*, Volume 19, h. 99-123.
- Chalid, Hamid, 2016, "Urgensi dan Upaya Implementasi Mekanisme *Constitutional Question* melalui Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia," dalam *60 Tahun Jimly Asshiddiqie*, ed. Nur Hidayat Sardini dan Gunawan Suswanto, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- Comella, Victor Ferreres, 2004, "The European Model of Constitutional Review of Legislation: Toward decentralization?," *International Journal of Constitutional Law*, Volume 2, Issue 3, Juli, h. 461-491.
- Ence, Iriyanto Baso, 2008, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi: Telaah Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*, Bandung: Alumni.
- Fabbrini, Federico, 2008, "Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and The Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation," *German Law Journal*, Volume 9, h. 1297-1312.
- Faiz, Pan Mohamad, 2016, "*The Role of the Constitutional Court in Securing Constitutional Government in Indonesia*," Disertasi Doktor, University of Queensland, Brisbane.
- \_\_\_\_\_, Pan Mohammad, 2016, "*A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court*," *Constitutional Review*, Volume 2, Mei, h. 103-128.
- Fatkurohman, Aminudin, Dian, dan Sirajuddin, 2004, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fatwa, A.M., 2009, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta: Kompas Media Nusantara.

- Ginsburg, Tom, 2002, "Constitutional Courts in New Democracies: Understanding Variation in East Asia," *Global Jurist Advances*, Volume 2, Issue 1, Art. 4, h. 1-24.
- Hamidi, Jazim, dan Lutfi, Mustafa, 2010, "Constitutional Question : Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya," *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Februari, h. 29-47.
- Harahap, Yahya, 2015, *Hukum Acara Perdata: Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Harman, Benny K., 2013, *Mempertimbangkan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia.
- Hasani, Ismail, 2013, *Dinamika Perlindungan Hak Konstitusional Warga: Mahkamah Konstitusi sebagai Mekanisme Nasional Baru Pemajuan dan Perlindungan HAM*, Jakarta: Pustaka Masyarakat Setara.
- Isrok, 2010, "Constitutional Question (Menyoal Konstitusionalitas Pasal tentang Pengemis KUHP Pasal 504 ayat (1) dan (2))," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Volume 1, Januari-Maret, h. 113-141.
- Kaelan, 2017, *Inkonsistensi dan Inkoherensi dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Hasil Amandemen (Kajian Filosofis – Yuridis)*, Jakarta: Badan Pengkajian Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- Latif, Abdul, 2007, *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Yogyakarta: Kreasi Total Media.
- Mahfud MD., Moh., 2006, *Membangun Politik Hukum: Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.
- \_\_\_\_\_, Moh., et al., 2010, *Constitutional Question: Alternatif Baru Pencari Keadilan Konstitusional*, Malang: Universitas Brawijaya Press.
- Marzuki, Laica, 2005, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum: Pikiran-pikiran Lepas Prof. Dr. H.M. Laica Marzuki*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Palguna, I Dewa Gede, 2010, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 17, No. 1, Januari 2010, h. 1-19.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika.

Rinken, Alfred, 2002, "The Federal Constitutional Court and the German Political System," dalam *Constitutional courts in comparison: the U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, ed. Ralf Rogowski dan Thomas Gawron, New York: Berghahn Books.

Rudy, dan Malida, Reisa, 2012, "Pemetaan Kedudukan dan Materi Muatan Peraturan Mahkamah Konstitusi," *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 6, September-Desember, h. 1-9.

Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2012, *Panduan Pemasarakatan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.

Siahaan, Maruarar, 2004, "Renungan Akhir Tahun Menegakkan Konstitusionalisme dan 'Rule of Law'," dalam *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, ed. Refly Harun, Zainal Husein dan Bisariyadi, Jakarta: Konstitusi Press.

Soeharno, 2014, "Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Penegak Hukum dan Pengadilan," *Jurnal LPPM Sidang EkoSosBudKum*, Volume 1, h. 29-30.

Sweet, Alec Stone, 2007, "The Politics of Constitutional Review in France and Europe," *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, No. 1, Januari, h. 69-92.

\_\_\_\_\_, 2012, "Constitutional Courts" dalam Michel Rosenfeld dan Andras Sajó, eds., *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.

Thatcher, Mark, dan Sweet, Alec Stone, eds., 2003, *The Politics of Delegation*, Portland: Frank Cass.

Zoelva, Hamdan, 2012, "Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara," *Jurnal Media Hukum*, Volume 19, Juni, h. 152-165.

\_\_\_\_\_, Hamdan, 2016, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press.

## **B. Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 013-022/PUU-IV/2006 bertanggal 6 Desember 2006.



Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PUU-V/2007 bertanggal 17 Juli 2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-VI/2008 bertanggal 15 Agustus 2008.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 7/PUU-VII/2009 bertanggal 22 Juli 2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017 bertanggal 20 Maret 2018.

### C. Website

Ali, "Ketua MA Ingatkan Batas Waktu Penanganan Perkara," <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53675902b5a89/ketua-ma-ingatkan-batas-waktu-penanganan-perkara>, diunduh 11 Januari 2018.

Anonim, "Vonis Delapan Bulan Penjara Buat Zaenal Ma'arif," <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18780/vonis-delapan-bulan-penjara-buat-zaenal-maarif>, diunduh 16 Desember 2017.

Arsil, "Hubungan Putusan MK dan Pasal 1 ayat (2) KUHP," <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt53636b76d4478/hubungan-putusan-mk-dan-pasal-1-ayat-2-kuhp>, diunduh 1 Januari 2018.

Hasanah, Sovia, "Arti Asas *Ius Curia Novit*," <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt58dca7c78ab7d/arti-asas-ius-curia-novit>, diunduh 4 Januari 2018.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang," <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.RekapPUU>, diunduh 31 Desember 2017.

Ramadhiani, Arimbi, "Setara: MK Harus Tambah Jumlah Hakim," <https://nasional.kompas.com/read/2014/08/18/18083431/Setara.MK.Harus.Tambah.Jumlah.Hakim>, diunduh 19 Oktober 2018.

Rinaldi, Randa, "Kinerja MK Akan Produktif Jika Ada Penambahan Hakim," <http://www.tribunnews.com/nasional/2014/08/18/kinerja-mk-akan-produktif-jika-ada-penambahan-hakim>, diunduh 19 Oktober 2018.

The Federal Constitutional Court of Germany, "*Specific Judicial Review of Statutes*," [http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle\\_node.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Verfahren/Wichtige-Verfahrensarten/Konkrete-Normenkontrolle/konkrete-normenkontrolle_node.html), diunduh 10 Desember 2017.

**Diskursus Pembatalan Peraturan  
Daerah Pasca Putusan MK  
No. 137/PUU-XIII/2015 dan  
No. 56/PUU-XIV/2016**

***The Discourse of Cancellation  
Local Regulation Following the  
Constitutional Court Decision No. 137  
PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016***

**Yuswanto**

Fakultas Hukum Universitas Lampung  
Jl. Prof. Dr. Sumantri Brojonegoro, Rajabasa, Bandar Lampung  
E-mail: yuswantounila@yahoo.com

**M. Yasin Al Arif**

Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung  
Jl. Letkol H. Endro Suratmin, Sukarame, Bandar Lampung  
E-mail: myasinalarif@radenintan.ac.id

Naskah diterima: 31/12/2017 revisi: 11/05/2018 disetujui: 19/09/2018

**Abstrak**

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis diskursus pembatalan Perda pasca dikeluarkannya putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 atas pengujian UU No. 23 Tahun 2014 terhadap UUD 1945 yang dibatasi dalam dua rumusan masalah. *Pertama*, bagaimana implementasi pengujian Perda pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016?. *Kedua*, apakah dampak putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 terhadap perkembangan hukum pemerintah daerah? Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Data yang digunakan adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: pertama, pasca putusan MK pengujian Perda hanya dilakukan oleh sebuah lembaga yudisial melalui *judicial review* di Mahkamah Agung. Kedua, terdapat dua dampak penting atas dikeluarkannya putusan MK, pertama, dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 maka hal ini mengakhiri dualisme pengujian Perda, karena Menteri tidak dapat lagi melakukan *executive review*. Kedua, putusan MK o. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 tidak menghapuskan pengawasan Pusat

terhadap Perda karena masih dapat dilakukan pengawasan preventif melalui *executive preview*.

**Kata Kunci:** Pembatalan Perda, Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016

### **Abstract**

*This study aimed to analyze the discourse of cancellation after the issuance of local regulations following the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on judicial review of Law No. 23 2014 towards the 1945 Constitution which are restricted in two formulation of the problem. First, how is the implementation of a post-test Constitutional Court Regulation No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016? Second, what are the effects of the Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 on the development of the local government law? This study is a normative with statute approach and case approach. The data used was secondary data in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials. The results showed that: firstly, the following decision of the Constitutional Court about regional regulations review can only be conducted by a judicial body through a judicial review in the Supreme Court. Secondly, there are two important effects on the issuance of the decision of the Constitutional Court, first, by the cancellation of Article 251 of Law No. 23 year 2014 then the duality of local regulation testing is ended, because the Minister can no longer perform executive review. Second, the decision of the Constitutional Court No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016 does not abolish the supervision of the Center Government because they do preventive supervision through executive preview.*

**Keywords:** Local Regulation Cancellation, Constitutional Court decision No. 137/PUU-XIII/2015 and No. 56/PUU-XIV/2016

## **PENDAHULUAN**

Setidaknya terdapat 3143 Peraturan Daerah (Perda) baik perda provinsi maupun perda Kabupaten/Kota yang telah dibatalkan Presiden melalui Kementerian Dalam Negeri pada tahun 2016 silam. Menteri Tjahyo Kumolo menyatakan bahwa perda tersebut dibatalkan karena menghambat laju investasi di daerah.<sup>1</sup>

Menurut penulis pembatalan tersebut terkesan dilakukan secara sepihak karena memberikan penilaian secara subjektif bahwa perda menghambat investasi. Padahal perda tersebut sudah melalui mekanisme verifikasi yaitu proses evaluasi oleh kemendagri ketika masih dalam wujud raperda sebagaimana ketentuan dalam Permendagri No. 80 Tahun 2015 tentang pembentukan produk hukum daerah Pasal 91.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> "Pemerintah Jokowi Batalkan 3.143 Peraturan Daerah", diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160613184515-32-137842/pemerintah-jokowi-batalkan-3143-peraturan-daerah/> pada tanggal 25 Oktober 2017.

<sup>2</sup> M. Yasin al Arif, "Konstitusionalitas Pembatalan Perda", *Opini Kedaulatan Rakyat*, 23 Juni 2016, h. 12

Tentu hal ini menimbulkan gejolak di tingkatan daerah, karena harus menderegulasi peraturan yang sudah jalan. Meskipun demikian, sebenarnya pemerintah daerah masih dapat melakukan perlawanan terhadap pembatalan tersebut dengan menggugat putusan yang dikeluarkan oleh Kementerian Dalam Negeri ke PTUN jika mampu membuktikan bahwa Perda yang dibatalkan tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, kepentingan umum atau kesusilaan.<sup>3</sup>

Secara yuridis memang pemerintah pusat melalui kementerian dalam negeri mempunyai kewenangan menguji peraturan daerah. Yaitu tercantum dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang pada intinya pembatalan perda dapat dilakukan oleh menteri atau gubernur jika perda yang dimaksudkan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan.

Namun demikian jika dibenturkan dengan konstitusi dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan maka akan terjadi benturan kewenangan yang menimbulkan dualisme pengujian. Berdasarkan pasal 24A ayat (1) UUD 1945 bahwa pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Ketentuan ini dipertegas pula dalam UU No. 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Pasal 9 ayat (2) dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Terlebih Peraturan Daerah hakekatnya merupakan produk hukum daerah yang dibentuk melalui proses yang demokratis melalui lembaga perwakilan DPRD dan Gubernur ataupun Bupati/Walikota. Oleh karena itu acapkali perda disebut sebagai *local wet* yang sejatinya sama dengan undang-undang, yang membedakannya hanya lingkup berlakunya. Jika undang-undang berlaku secara nasional maka peraturan daerah berlaku pada wilayah provinsi atau kabupaten dimana peraturan daerah tersebut dibentuk.

Terhadap problematika pengujian perda tersebutlah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah dua kali diujikan ke Mahkamah Konstitusi. Pertama pada tanggal 25 Oktober 2015 dengan nomor perkara No. 137/PUU-XIII/2015 dan kedua pada tanggal 21 Juli 2016 dengan nomor perkara 56/PUU-XIV/2016. Dalam perkara No. 137/PUU-XIII/2015, pemohon mengujikan Pasal pemohon mengujikan Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (8), (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Menurut pemohon

<sup>3</sup> *Ibid.*

ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 18 ayat (6), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

Sedangkan dalam perkara nomor 56/PUU-XIV/2016, pemohon mempersoalkan ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 yang menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.<sup>4</sup> Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), melarang: “Isi atau muatan Peraturan Daerah (Provinsi, Kabupaten atau Kota), Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, atau Peraturan Walikota bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan”. Sedangkan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) mengatur keberatan, Pemerintah Daerah atas keputusan pembatalan Peraturan Daerah dan Gubernur atas pembatalan Peraturan Gubernur, Bupati atas pembatalan Peraturan Bupati, dan Walikota atas pembatalan Peraturan Walikota.

Para Pemohon mendalilkan, ketentuan Pasal 251 ayat (1), ayat (2), ayat (7), dan ayat (8) bertentangan dengan UUD 1945:

- (1) *Pasal 24A ayat (1): “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan menguji wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”.*
- (2) *Pasal 27 ayat (1): “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.*

Bertolak pada permohonan pemohon tersebut Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian. Menyatakan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8) mengenai Perda Kabupaten/Kota dan Perkada Bupati/Walikota tidak dapat diterima, sebab ketentuan ini sudah diputuskan dalam perkara yang sudah diajukan sebelumnya yaitu putusan MK nomor 137/PUU-XIII/2015. Lebih lanjut, MK menyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat terhadap “*Perda Provinsi dan*” dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4), dan frasa “*Perda Provinsi dan*” dalam Pasal 251 ayat (7), serta Pasal 251 ayat (5).

Berangkat dari ketentuan tersebut, putusan MK membawa implementasi baru terhadap mekanisme pengujian Perda dan menimbulkan dampak yang signifikan dalam perkembangan pengujian perda kabupaten/kota dan provinsi. Berdasarkan problematika yang telah diuraikan di atas, maka tulisan ini fokus dua permasalahan, diantaranya adalah *pertama*, bagaimana implementasi pengujian Perda pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016?

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi No. 56\_PUU-XIV\_2016, hlm. 4

*Kedua*, apakah dampak putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 terhadap perkembangan hukum pemerintah daerah?

## PEMBAHASAN

### A. Tinjauan Umum Konsep Pengujian Perda dalam Negara Kesatuan

Tidak dapat dipungkiri, desentralisasi dan otonomi daerah membawa perubahan yang mendasar terhadap tata pemerintahan di daerah. Sebab pemerintah daerah mempunyai kewenangan untuk menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri. Dengan kewenangan tersebut, pemerintah daerah diberi keleluasaan untuk mengembangkan daerahnya masing-masing.

Kendatipun demikian, kewenangan untuk mengurus pemerintahannya sendiri tersebut tidak sepenuhnya diberikan kepada daerah, terdapat beberapa kewenangan yang tidak dapat dilaksanakan oleh pemerintah daerah. Diantaranya adalah urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal, agama<sup>5</sup>. Sebab desentralisasi dan otonomi daerah yang dibangun di Indonesia dibingkai dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 18 ayat (2) disebutkan bahwa "*pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan*". Menurut Bagir Manan, tentang konsep otonomi dan tugas pembantuan. Ada beberapa asas otonomi – antara lain:<sup>6</sup>

*Pertama, otonomi adalah subsistem negara kesatuan. Dengan perkataan lain, konsep otonomi adalah salah satu konsep negara kesatuan yaitu negara kesatuan yang menjalankan desentralisasi (decentralized unitary state, eenheidsstaat decentralisatie). Kedua, otonomi adalah sistem menjalankan (mengelola) fungsi pemerintahan atau fungsi bestuur (bestuursfunctie). Otonomi adalah tatanan menyelenggarakan kekuasaan administrasi pemerintahan yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif. Hukum-hukum tentang dan yang mengatur otonomi adalah dalam lingkungan hukum administrasi (administrative laws, administratiefrecht, bestuursrecht). Ketiga, otonomi berisi kemandirian (zelfstandingheid) yang berisi kebebasan mengatur dan mengurus (regelen en besturen), sebagian urusan atau fungsi pemerintahan sebagian urusan rumah tangga otonomi (huishouding). Keempat, isi atau substansi otonomi diperoleh dari penyerahan sebagian urusan pemerintahan dari Pemerintah Pusat atau Pemerintahan Otonomi tingkat lebih tinggi. Kelima, peraturan-peraturan dan penetapan yang dibentuk atau ditetapkan oleh suatu urusan pemerintahan atau aparat otonomi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi.*

<sup>5</sup> Lihat Pasal 10 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

<sup>6</sup> Pendapat Bagir Manan dalam Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, h. 87

Sejalan dengan hal tersebut, otonomi mempunyai arti lain daripada kedaulatan (*souveriniteit*), dimana otonomi merupakan atribut dari negara dan bukan atribut dari bagian-bagian negara seperti *Gemeente*, *Provincie* dan sebagainya. Bagian-bagian Negara ini hanya dapat memiliki hak-hak yang berasal dari negara untuk dapat berdiri sendiri (*zelfstandig*) namun tetap tidak mungkin dapat dianggap merdeka (*onafhankelijk*), lepas dari ataupun sejajar dengan negara.<sup>7</sup>

Lebih lanjut, salah satu unsur penting dalam diskursus otonomi daerah adalah produk hukum daerah berupa peraturan daerah sebagai instrumen hukum untuk mengatur urusan rumah tangga dalam rangka melaksanakan pembangunan daerah. Sebagai produk hukum daerah, peraturan daerah sejatinya merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan (*statute*). Menurut Mian Khurshid A. Nashim, 'statute' dapat diklasifikasikan dalam lima kelompok, yaitu (i) *general*, (ii) *local*, (iii) *personal*, (iv) *public*, (v) *private*. "general statute" berlaku bagi segenap warga (*the whole community*) atau dalam Bahasa belanda biasa disebut sebagai "*algemene verbindende voorschriften*"; '*local statute*' (*Locale wet*) hanya berlaku terbatas untuk atau di daerah tertentu; "*Personal statute*" berlaku untuk individu tertentu meskipun di zaman modern sekarang hal ini sudah sangat jarang. Sementara itu, "*a public statute is one of which judicial notice is taken, while a 'private statute' is required to be pleaded and proved by the party seeking to take the advantage of it.*"<sup>8</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut, dalam literatur dikenal pula adanya istilah "*local constitution*" atau "*local grondwet*". Di negara federal, kedua istilah tersebut lebih dikenal dengan *federal constitution* atau konstitusi negara-negara bagian. Sedangkan di dalam negara kesatuan, menurut Wolhoff yang berfungsi sebagai konstitusi untuk daerah-daerah bagian dalam negara kesatuan itu adalah Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah yang terdapat di negara-negara kesatuan itu masing-masing. Oleh karena itu, sudah semestinya Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah di negara-negara yang susunannya berbentuk negara kesatuan disusun sedemikian rupa sehingga berfungsi sebagai pedoman yang bersifat konstitutif seperti undang-undang dasar bagi daerah-daerah provinsi atau *prefecture* itu masing-masing.<sup>9</sup>

Berangkat dari pemahaman di atas, maka peraturan daerah juga dapat dilihat sebagai bentuk undang-undang bersifat lokal. Mengapa demikian?. Sebab

<sup>7</sup> Yuri Sulistyono, Antikowati, dan Rosita Indrayati, "Pengawasan Pemerintahan terhadap Produk Hukum Daerah (peraturan daerah) Melalui Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Lentera Hukum*, Vol. 1 No. 1, April 2014, h. 4.

<sup>8</sup> Jimly Ashiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, h. 17.

<sup>9</sup> *Ibid*, h.92

peraturan daerah juga dibentuk oleh organ legislatif dan eksekutif. Jika undang-undang dibentuk oleh lembaga legislatif pusat dengan persetujuan bersama dengan Presiden selaku kepala pemerintahan daerah setempat. Dengan perkataan lain sama dengan undang-undang, peraturan daerah juga merupakan produk legislatif yang melibatkan peran para wakil rakyat yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang berdaulat. Sebagai produk wakil rakyat bersama dengan pemerintah, maka peraturan daerah itu – seperti halnya undang-undang – dapat disebut sebagai produk legislatif (*legislative acts*), sedangkan peraturan-peraturan dalam bentuk lainnya adalah produk legislasi atau produk regulatif (*executive acts*). Perbedaan antara peraturan daerah hanya berlaku di dalam wilayah pemerintahan daerah yang bersangkutan saja, yaitu dalam wilayah daerah provinsi, wilayah daerah kabupaten, atau wilayah daerah kota yang bersangkutan masing-masing. Karena itu, peraturan daerah itu tak ubahnya adalah “*local law*” atau “*local wet*”, yaitu undang-undang yang bersifat local (*local legislation*).<sup>10</sup>

Sebagai “*local wet*”, kedudukan peraturan daerah juga diperjelas dalam hierarki susunan peraturan perundang-undangan di dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Hal ini disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) yang menyatakan bahwa Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

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

Melalui susunan hierarki tersebut, maka kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki. Artinya peraturan perundang-undangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan yang berada di atasnya. Dengan demikian peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan UUD NRI 1945, Ketetapan MPR, UU/Perppu, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden.

Lalu pertanyaannya adalah bagaimana pengujian peraturan daerah dan lembaga mana yang berhak untuk menguji peraturan daerah?. Dalam konsep pengujian peraturan daerah, terdapat dua rezim penting yang melandasi pengujian peraturan daerah. Pertama rezim hukum pemerintah daerah dan kedua rezim peraturan perundang-undangan.

<sup>10</sup> *Ibid*, h. 93



Menurut Ni'matul Huda dalam perspektif negara kesatuan atau *unitary state (eenheidsstaat)* adalah logis untuk mengembangkan pengertian bahwa pemerintahan atasan berwenang melakukan kontrol terhadap unit pemerintahan bawahan. Artinya pemerintahan pusat dalam konteks Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 tentu dapat dikatakan mempunyai kewenangan untuk mengontrol unit-unit pemerintahan daerah provinsi ataupun pemerintahan kabupaten dan kota. Demikian pula pemerintahan daerah provinsi juga dapat diberi kewenangan tertentu dalam rangka mengendalikan jalannya pemerintahan daerah kabupaten dan kota di bidang pengaturan.<sup>11</sup>

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintah daerah adalah proses kegiatan yang ditujukan untuk menjamin agar pemerintah daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintah daerah dilaksanakan oleh Pemerintah meliputi:<sup>12</sup>

- a. Pengawasan atas pelaksanaan urusan pemerintah di daerah;
- b. Pengawasan terhadap peraturan daerah dan peraturan kepala daerah;

Perihal pembatalan peraturan daerah yang diadopsi dalam UU No. 23 Tahun 2014 diatur dalam Pasal 251 ayat (1) dan (2). Adapun bunyi pasal tersebut adalah:

- (1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.
- (2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

Melihat konstruksi yang dibangun dalam pasal tersebut maka diketahui bahwa *executive review* dilakukan oleh Menteri dan Gubernur. Menteri membatalkan Peraturan Daerah Provinsi sedangkan Gubernur membatalkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Adapun menteri yang dimaksud tersebut sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan umum adalah Menteri Dalam Negeri.

Menurut Bagir Manan, ketentuan yang diatur dalam Pasal 251 merupakan bentuk pengawasan dalam lingkungan *bestuur* oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi terhadap satuan *bestuur* yang lebih rendah. Hal ini sejalan dengan asas yang mengatakan bahwa Otonomi adalah sistem menjalankan (mengelola) fungsi pemerintahan atau fungsi *bestuur (bestuursfunctie)* sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya.

<sup>11</sup> Ni'matul Huda, "Problematika Yuridis di Sekitar Pembatalan Perda", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5, No. 1, Juni 2008, h. 58

<sup>12</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung: Nusa Media, 2012, h. 234

Lebih lanjut, menurut Bagir Manan paling tidak, ada dua bentuk utama pengawasan terhadap suatu satuan *bestuur* yang lebih rendah oleh satuan *bestuur* yang lebih tinggi yaitu: “pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dan banding administratif (*administratief beroep*). Pengawasan administratif (*administratief toezicht*) dapat berupa pengawasan preventif (*preventief touzicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*). Ketentuan-ketentuan yang diatur UU Nomor 23 Tahun 2014, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2), adalah pengawasan represif yaitu wewenang membatalkan (*vernietiging*) peraturan yang sudah berlaku, karena kemudian ternyata peraturan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bertingkat lebih tinggi, atau bertentangan dengan kepentingan umum (*publiek belongen*) atau bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*).<sup>13</sup>

Sedangkan terhadap konsep kedua, berdasarkan rezim perundang-undangan, pengujian peraturan daerah dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui *Judicial Review*. Ketentuan yang demikian didasari oleh pemahaman bahwa peraturan daerah merupakan bagian dari susunan peraturan perundang-undangan yang telah tersusun secara hierarki dalam UU No. 12 Tahun 2011 sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya.

Secara konstitusional, pengujian melalui Mahkamah Agung termaktub dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 bahwa pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dilakukan oleh Mahkamah Agung. Lebih lanjut ketentuan ini dituangkan juga dalam Pasal 9 ayat (2) yang menyebutkan: dalam hal suatu Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung. Kemudian juga dikuatkan dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 20 ayat (2) huruf b yang menyebutkan “Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang”

Dalam penjelasan Pasal 20 ayat (2) huruf b disebutkan “ketentuan ini mengatur mengenai hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan”. Pemakaian istilah “peraturan perundang-undangan” dalam Penjelasan tersebut menurut Bagir Manan dapat ditempatkan sebagai tafsir otentik (tafsir resmi), maksud kata

<sup>13</sup> Pendapat Bagir Manan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 56/PUU-XIV/2016, h. 87-88

“undang-undang” dalam UUD, Pasal 24A dan batang tubuh Pasal 20 ayat (2) huruf b (sebelum perubahan Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004) adalah “peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dari peraturan yang diuji”.<sup>14</sup>

Lebih lanjut, dalam perkembangannya mekanisme pembatalan Perda dibarengi dengan mekanisme keberatan jika keputusan menteri atau keputusan gubernur berkenaan dengan pembatalan Perda tidak dapat diterima, maka dapat diajukan keberatan kepada presiden untuk Perda Provinsi dan Menteri untuk Perda Kabupaten/Kota. Ketentuan ini diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014 yang merupakan koreksi dari UU No. 32 Tahun 2004 yang sebelumnya mekanisme keberatan diajukan ke MA. Sebab pengajuan keberatan ke MA menurut hasil penelitian Fatkhurohman menyalahi kelaziman penegakan hukum. Menurut Fatkhurohman hal ini dikarenakan substansi Pasal 10 UU No. 4 Tahun 2004, dalam sistem peradilan di Indonesia hanya mengenal adanya Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, maka sengketa atas keputusan Pembatalan Perda sebenarnya tidak termasuk dalam kategori keempat lingkungan peradilan dimaksud.<sup>15</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat diketahui bahwa telah terjadi dikotomi dan dualisme pengujian peraturan daerah. Terlebih pembatalan yang dilakukan melalui *executive review* dapat diajukan banding keberatan di MA, sehingga akan mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam pengujian perda karena prosesnya akan panjang dan memakan waktu yang lama.

Menurut pandangan penulis terjadinya dikotomi dalam pengujian perda tersebut memang tidak dapat disalahkan salah satu pihak, sebab dalam konstitusi sendiri pun tidak dijelaskan dengan detail lembaga yang berhak melakukan pengujian peraturan daerah sebagaimana termaktub dalam Pasal 18 ayat (6) hanya menyatakan bahwa “*pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan lain untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan*”.

## **B. Implementasi Pengujian Perda Pasca Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016**

Dalam Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015, pemohon menguji Pasal 251 ayat (2), ayat (3), ayat (8), dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Menurut pemohon ketentuan tersebut bertentangan dengan Pasal 18 ayat (6), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Pemohon mendalilkan bahwa kewenangan Pemerintah Daerah dalam membuat

<sup>14</sup> Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press, 2007, h. 124

<sup>15</sup> Fatkhurohman, “Implikasi Pembatalan Perda terhadap Ketepatan Proporsi Teori Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 1 Januari 2013, h. 13.

Peraturan Daerah sebagaimana dijamin oleh Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 untuk menetapkan kewenangan di bidang urusan pemerintah konkuren, nyatanya keliru, karena Pemerintah Pusat melalui Gubernur dapat kapan saja membatalkan Peraturan Daerah atau Peraturan Kepala Daerah apabila dinilai bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Pembatalan tersebut hanya bersifat *Executive Review*, bukan *Judicial Review* yang mana Bupati atau Walikota hanya bisa mengajukan keberatan, bukan banding kepada Menteri.

Sedangkan dalam putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, pemohon menguji UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mempersoalkan pengujian Perda melalui *executive review* yang tercantum dalam Pasal 251 ayat (1), (2), (7) dan (8). Terhadap pasal tersebut, menurut pemohon bertentangan dengan UUD NRI 1945 Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1). Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 251 ayat (7) dan ayat (8) UU 23/2014 bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

Menurut pemohon Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) UU 23 Tahun 2014, yang memberikan kewenangan kepada Menteri dalam hal membatalkan Perda provinsi, dan gubernur dalam hal membatalkan Perda kabupaten/kota senyatanya tidak hanya terbatas membatalkan Perda provinsi atau kabupaten/kota yang melibatkan unsur Pemerintah Pusat untuk mengevaluasi dan memberikan persetujuan atas Perda terkait RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah, tetapi juga untuk semua Perda provinsi atau kabupaten/kota dengan materi yang menyentuh kerukunan antar warga masyarakat, akses terhadap pelayanan publik, ketentraman dan ketertiban umum, kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan. Dengan demikian terhadap kewenangan yang tidak terbatas tersebut telah melanggar ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 dan bertentangan dengan konstitusi (*law against the constitution*).

Sedangkan terkait ayat (7) dan ayat (8) yang mengatur mekanisme keberatan menurut pemohon bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) karena hanya memberikan kewenangan mengajukan keberatan kepada Gubernur atas pembatalan Perda Provinsi yang diajukan ke Presiden dan kepada Bupati/Walikota atas Perda Kabupaten/Kota yang diajukan ke Menteri. Terlebih hanya diberikan batas waktu 14 hari yang jika tidak digunakan untuk mengajukan keberatan maka secara pasti keputusan pembatalan Perda tingkat provinsi atau kabupaten/kota, dan peraturan gubernur atau bupati/wali kota, telah final dan

tidak lagi dapat dianggap memerlukan persetujuan, akibat dari tidak digunakannya hak yang diberikan oleh undang-undang kepada gubernur atau bupati/wali kota. Sehingga meniadakan hak setiap orang atau badan hukum Perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara untuk mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan dinyatakan batal atau tidak sah.

Terhadap permohonan pengujian pada perkara No. 137/PUU-XIII/2015, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa ketentuan Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, selain menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana amanah Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 juga menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung (MA) sebagai lembaga yang berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang khususnya Perda Kabupten/Kota sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Demikian juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolak ukur dalam membatalkan perda sebagaimana termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah Konstitusi juga merupakan ranah MA untuk menetapkan tolak ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian perda. Melalui pertimbangan hukum tersebut, maka pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui mekanisme *executive review* adalah bertentangan dengan UUD 1945.

Sedangkan dalam putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016, melalui pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kewenangan yang diberikan kepada Menteri dan Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota telah menyimpangi logika dan bangunan negara hukum Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 serta menegasikan peran dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945. Begitu juga mengenai kepentingan umum dan/atau kesusilaan yang juga dijadikan tolak ukur dalam membatalkan Perda yang termuat dalam Pasal 251 ayat (2) dan ayat (3) UU Pemda, menurut Mahkamah juga merupakan ranah Mahkamah Agung untuk menerapkan tolak ukur tersebut, selain ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dikarenakan telah termuat dalam undang-undang, sehingga juga dapat dijadikan batu uji oleh Mahkamah Agung dalam mengadili pengujian

Perda. Lebih lanjut pembatalan Perda Kabupaten/Kota dengan dikeluarkannya keputusan Gubernur tidak sejalan dengan rezim peraturan perundang-undangan karena selain keputusan Gubernur tidak dikenal sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 juga telah terjadi kekeliruan jika Perda Kabupaten/Kota yang hakekatnya berbentuk peraturan (*regeling*) dibatalkan dengan Keputusan (*beschikking*).

Pertimbangan hukum yang demikian pada dasarnya merupakan pertimbangan hukum dalam putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015, bertanggal 5 April 2017, yang menurut penilaian MK pertimbangan hukum tersebut berlaku juga terhadap putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016. Sehingga Mahkamah berpendapat, Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4) UU 23 Tahun 2014 sepanjang mengenai frasa “Perda Provinsi dan” bertentangan dengan UUD 1945. Sedangkan Pasal 251 ayat (2) terkait dengan Perda Kabupaten/Kota menjadi kehilangan objek. Sebab menurut Mahkamah telah dipertimbangkan dan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015.

Sementara itu, berkenaan dengan Pasal 251 ayat (7), menurut Mahkamah Konstitusi karena terkait dengan Perda Provinsi sudah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, maka jangka waktu pengajuan keberatan pembatalan Perda Provinsi paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan Perda diterima menjadi kehilangan relevansinya, sehingga frasa “Perda Provinsi dan” yang terdapat dalam Pasal 251 ayat (7) UU No. 23/2014 juga dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Kemudian pada ayat (8) mengenai “Perda Kabupaten/Kota” menurut Mahkamah kehilangan objek sebab telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dalam Putusan 137/PUU-XIII/2015 yang telah diputus pada 5 April 2017.

Bertolak pada pertimbangan hukum tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan dalam amar putusannya tidak menerima perihal Perkada Bupati/Walikota dan Perda Bupati/Walikota pada Pasal 251 ayat (2) dan ayat (8). Sedangkan mengenai frasa “Perda Provinsi dan” dalam Pasal 251 ayat (1) dan ayat (4), dan frasa “Perda Provinsi dan” dalam Pasal 251 ayat (7), serta Pasal 251 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Sesuai dengan sifat putusan MK yang sudah tertuang dalam konstitusi maka putusan tersebut telah final dan mengikat. Final berarti tidak ada upaya hukum lagi dan mengikat berarti berlaku secara umum. Idealnya putusan MK ditindaklanjuti

dengan perubahan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sebagai produk legislasi, akan tetapi beberapa putusan MK dilaksanakan oleh *addressat* putusan MK melalui proses regulasi sehingga tanpa harus menunggu perubahan undang-undang, yang juga dapat mengambil-alih putusan MK untuk diadopsi dalam revisi atau pembentukan baru suatu peraturan perundang-undangan.<sup>16</sup> Dengan demikian putusan MK dapat diberlakukan setelah diucapkan dalam sidang.

Oleh karena itu, setelah putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 yang diucapkan dalam Sidang Pleno pada hari Senin, tanggal dua puluh bulan Agustus tahun dua ribu enam belas dan Putusan MK No 56/PUU-XIV/2016 diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal empat belas, bulan Juni, tahun dua ribu tujuh belas, maka pengujian Perda dilaksanakan melalui *Judicial Review* di Mahkamah Agung dan dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 berarti pengawasan represif terhadap Perda melalui *executive review* tidak dapat dilaksanakan lagi, pengawasan represif terhadap Perda dilakukan oleh lembaga yudisial yaitu Mahkamah Agung.

Kendati bukanlah hal baru bagi Mahkamah Agung untuk menguji Perda, namun dengan ditutupkan pintu lain dalam pengujian perda maka MA menjadi satu-satunya pintu untuk membatalkan perda.

### **C. Dampak Putusan MK terhadap Perkembangan Hukum Pemerintah Daerah**

Pengujian Perda oleh dua lembaga yang berbeda di satu sisi tidak serta merta dapat disalahkan, sebab secara teoritis maupun yuridis memiliki dasar yang logis. Namun pada saat yang sama pengujian tersebut akan menimbulkan kebingungan jika ternyata dua lembaga tersebut memutuskan hal berbeda untuk satu perda yang sama. Sehingga proses hukum akan terkendala karena perbedaan putusan oleh dua lembaga tersebut. Adanya dua lembaga yang mempunyai kewenangan yang sama tentu menimbulkan dualisme sehingga tumpang tindih kewenangan oleh dua lembaga berbeda tersebut tidak dapat dihindarkan.

Keberadaan putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 yang membatalkan Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah membawa perkembangan baru dalam pemerintahan daerah. Dengan putusan MK tersebut Kementerian Dalam Negeri dan Gubernur telah kehilangan kewenangan dalam pengujian peraturan daerah. Tentu hal ini membawa dampak yang signifikan terhadap hubungan antara pusat dan daerah, terutama terkait dengan pengawasan.

Melalui putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 maka setidaknya ada dua dampak yang ditimbulkan. Dampak pertama yaitu putusan

<sup>16</sup> Moh. Mahrus Ali, dkk. "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol 12, Nomor 3, September 2015, h. 635-636

MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 mengakhiri dualisme pengujian peraturan daerah. Sedangkan dampak yang kedua yaitu putusan MK tidak menghapuskan kewenangan pengawasan pemerintah pusat terhadap peraturan daerah.

Berkaitan dengan dampak yang pertama, yang dimaksudkan dualisme pengujian di sini adalah terdapatnya dua lembaga yang dapat menguji Perda yang sudah ditetapkan oleh DPRD dan Kepala Daerah yaitu lembaga yudisial Mahkamah Agung dan lembaga eksekutif Kementerian Dalam Negeri. Dengan dinyatakan inkonstitusional Pasal 251 ayat (1) dan (2) yang menjadi dasar yuridis untuk menguji Perda, maka Kementerian Dalam Negeri tidak lagi berwenang menguji Perda melalui *executive review*. Sehingga hanya Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perda melalui *judicial review*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 telah mengakhiri dualisme pengujian Perda yang selama ini seringkali mendapat sorotan. Menurut penulis dapat dikatakan bahwa kendati secara teoritis kedua lembaga memperoleh dasar yang logis namun secara yuridis Mahkamah Agung memiliki dasar yang lebih kuat, pasalnya kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji Perda tertuang secara eksplisit dalam UUD 1945 Pasal 24A ayat (1) sebagai konstitusi negara, sedangkan menteri hanya memperoleh kewenangan berdasarkan UU Pemerintah Daerah.

Pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung ini jelas berbeda dari pengujian konstitusional (*constitutional review*) yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi. *Pertama*, objek yang diuji hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah UU (*judicial review of regulation*). Sedangkan pengujian atas konstitusionalitas UU (*judicial review of law*) dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.<sup>17</sup>

*Kedua*, yang dijadikan batu penguji oleh Mahkamah Agung adalah UU, bukan UUD 1945. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa pengujian norma hukum yang dilakukan oleh MA adalah pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*), sedangkan pengujian oleh MK merupakan pengujian konstitusionalitas UU (*judicial review on the constitutionality of law*). Yang terakhir ini biasa disebut juga dengan istilah pengujian konstitusionalitas atas UU (*constitutional review of law*).<sup>18</sup>

Bertolak dari pemahaman di atas, maka jika dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dikatakan bahwa kepentingan umum dan kesusilaan dapat

<sup>17</sup> Taufiqurrahman Syahuri, dkk. *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2014, h. 59-60

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



dijadikan tolak ukur dalam pengujian Perda oleh Mahkamah Agung maka tidaklah tepat karena tidak sejalan dengan ketentuan yang dibangun dalam pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang yaitu pengujian legalitas peraturan (*judicial review on the legality of regulation*).

Kesimpulan tersebut sejalan dengan pemikiran Bagir Manan dalam disertasinya yang berjudul "Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945" bahwa Mahkamah Agung dalam melakukan pengawasan represif melalui wewenang menguji peraturan perundang-undangan tingkat daerah (juga peraturan perundang-undangan lain) lebih sempit dari dasar yang diberikan pada pejabat administrasi negara. Menurut UU No 14 Tahun 1970<sup>19</sup>, pengujian hanya dilakukan atas dasar "bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya". Secara "*harfiah*" tidak ada tempat bagi Mahkamah Agung untuk menguji peraturan perundang-undangan tingkat daerah bertentangan dengan misalnya hukum kebiasaan ketatanegaraan (konvensi) yang bersifat nasional, (hukum pada umumnya) dan kepentingan umum.<sup>20</sup>

Adapun kepentingan umum yang dimaksud tersebut menurut Pasal 250 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah meliputi:

- a) terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat;
- b) terganggunya akses terhadap pelayanan publik;
- c) terganggunya ketenteraman dan ketertiban umum;
- d) terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat; dan/atau
- e) diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender.

Jika pengujian yang dilakukan MA juga harus mempertimbangan hal di atas maka MA keluar dari koridor yang sudah ditetapkan. Di lain sisi, juga timbul masalah jika pengujian yang dilakukan oleh Mahkamah Agung yaitu jika UU yang dijadikan batu uji tersebut ternyata bermasalah karena dikemudian hari ditemukan bahwa UU tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu konstitusi atau bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau kesusilaan. Sehingga Pemerintah Daerah akan dirugikan atas pembatalan tersebut.

Dampak kedua, menurut penulis Putusan MK tersebut perlu dikritisi, sebab selain memberikan legitimasi bahwa kepentingan umum dan kesusilaan dapat dijadikan tolak ukur dalam pengujian Perda di MA yang secara teoritis tidak

<sup>19</sup> Sekarang UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

<sup>20</sup> Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994, h. 187

dibenarkan, dalam pertimbangan hukumnya juga MK telah menegaskan pentingnya konsep pengawasan pusat terhadap daerah. Pertimbangan hukum MK dalam putusan No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 semata-mata hanya menilai bahwa pengujian oleh eksekutif tidak sejalan dengan rezim peraturan perundang-undangan dan menyalahi konsep negara hukum. Oleh karena itu, Putusan MK No. 137/PUU-XIII/2015 dan No. 56/PUU-XIV/2016 harus dimaknai bahwa putusan tersebut tidak menghapuskan konsep pengawasan pusat dan daerah terhadap Perda yang dapat dilaksanakan melalui pengawasan preventif. Sebab Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan Pasal 251 yang mengatur pengawasan represif. Sebagaimana disinggung di muka bahwa pengawasan administratif mempunyai dua bentuk yaitu pengawasan represif dan pengawasan preventif.

Jika pengawasan represif dilakukan terhadap produk hukum daerah yang sudah ditetapkan kemudian diberlakukan, maka pengawasan preventif dilakukan terhadap produk hukum daerah belum diberlakukan. Pengawasan represif menurut Bagir Manan dilaksanakan dalam bentuk penangguhan/penundaan (*schorsing*) dan pembatalan (*vernietiging*), sedangkan pengawasan preventif mengandung “prasyarat” agar keputusan daerah di bidang atau yang mengandung sifat tertentu yang dapat dijalankan.<sup>21</sup>

Lebih lanjut, menurut Bagir Manan pengawasan preventif berada pada posisi “lebih awal” dari pengawasan represif. Daya campur tangan terhadap Daerah juga menjadi lebih besar. Sehingga, pada umumnya diterima pandangan bahwa pembatasan terhadap pengawasan preventif lebih ketat dibandingkan dengan pengawasan represif. Salah satu bentuk pembatasan adalah dengan cara mengatur atau menentukan secara pasti jenis atau macam keputusan Daerah yang melakukan pengawasan.<sup>22</sup>

Lalu pertanyaannya, dimanakah letak pengawasan preventif dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah?. Pengawasan preventif tersebut termaktub dalam Pasal 245 ayat (1) sampai ayat (5) tentang evaluasi rancangan Perda, adapun bunyi pasal tersebut, sebagai berikut:

- 1) *Rancangan Perda Provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi Menteri sebelum ditetapkan oleh gubernur.*
- 2) *Menteri dalam melakukan evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang pajak daerah dan retribusi daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan*

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm. 191

<sup>22</sup> *Ibid*

- pemerintahan bidang keuangan dan untuk evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang tata ruang daerah berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.*
- 3) *Rancangan Perda kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebelum ditetapkan oleh bupati/wali kota.*
  - 4) *Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam melakukan evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang pajak daerah dan retribusi daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan, dan untuk evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang tata ruang daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang.*
  - 5) *Hasil evaluasi rancangan Perda Provinsi dan rancangan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) jika disetujui diikuti dengan pemberian nomor register.*

Membaca ketentuan yang dijabarkan di atas, dapat dipahami bahwa: *pertama*, hanya rancangan perda tertentu yang dapat dievaluasi oleh Menteri maupun Gubernur. *Kedua*, dalam bunyi pasal tersebut tidak disebutkan barometer yang dijadikan evaluasi, apakah bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum ataupun kesusilaan, sehingga menurut penulis hal ini menyebabkan penilaian yang subyektif dari pemerintah pusat terhadap Perda. *Ketiga*, tidak disebutkan ketentuan waktu mengenai lama evaluasi dilakukan dan keempat tidak disebutkan konsekuensi yang ditimbulkan jika rancangan perda tersebut tidak patut disahkan.

Ketentuan tersebut sangat berbeda jika dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dalam Pasal 185 yang mengatur lebih detail upaya preventif pemerintah pusat terhadap Perda. Adapun bunyi Pasal tersebut sebagai berikut

- 1) *Rancangan Perda provinsi tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Gubernur paling lambat 3 (tiga) hari disampaikan kepada Menteri Dalam Negeri untuk dievaluasi.*
- 2) *Hasil evaluasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Gubernur paling lambat 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud.*
- 3) *Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD sudah sesuai dengan kepentingan umum dan*

- peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda dan Peraturan Gubernur.*
- 4) *Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Gubernur bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil evaluasi.*
  - 5) *Apabila hasil evaluasi tidak ditindaklanjuti oleh Gubernur dan DPRD, dan Gubernur tetap menetapkan rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Gubernur tentang penjabaran APBD menjadi Perda dan Peraturan Gubernur, Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda dan Peraturan Gubernur dimaksud sekaligus menyatakan berlakunya pagu APBD tahun sebelumnya.*

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pembentuk undang-undang telah mereduksi ketentuan konsep pengawasan preventif dalam UU No. 32 Tahun 2014. Selain itu tampaknya pemerintah masih setengah hati dalam menjalankan mekanisme pengawasan. Sehingga pemerintah daerah sering kali dirugikan oleh mekanisme pengawasan yang dibangun setengah hati.

Oleh karena itu, penulis mengusulkan agar dibangun model *executive preview* terhadap seluruh rancangan Perda dari seluruh tingkatan mulai dari tingkat Kabupaten/Kota, Provinsi, maupun Menteri. Batu uji yang dijadikan tolak ukur sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 185 UU No. 32 Tahun 2004 sebagaimana disebutkan di atas yaitu peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum dan kesusilaan. Sebab tolak ukur kepentingan umum dan kesusilaan lebih tepat digunakan oleh pemerintah untuk menguji Perda melalui *executive preview*.

Dengan model *executive preview* maka rancangan perda yang sudah disetujui harus diserahkan kepada pemerintah pusat untuk diuji apakah sudah sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan kesusilaan. Selanjutnya jika kemudian ditemukan rancangan Perda yang tidak sesuai maka sejalan dengan konsep pengawasan preventif pemerintah pusat memberikan prasyarat untuk diperbaiki.

Model *executive preview* terhadap rancangan Perda dilakukan oleh Pemerintah Pusat. Baik rancangan Perda Kabupaten/Kota maupun Rancangan Perda Provinsi. Dimaksudkan agar proses *executive preview* berada pada satu atap yang hanya dijalankan oleh Pemerintah Pusat. Adapun mekanisme pembatalan rancangan perda melalui *executive preview* adalah sebagai berikut:

- 1) Rancangan Perda yang sudah mendapatkan persetujuan bersama antara kepala daerah dan DPRD sebelum ditetapkan menjadi Perda dalam jangka waktu 3 hari disampaikan kepada pemerintah.
- 2) Pemerintah melalui Menteri Dalam Negeri melakukan pengujian rancangan Perda. Rancangan perda yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Pemerintah.
- 3) Hasil *executive preview* disampaikan oleh Menteri Dalam Negeri kepada Kepala Daerah 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan dimaksud.
- 4) Apabila Menteri Dalam Negeri menyatakan hasil *executive preview* rancangan Perda sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda.
- 5) Apabila hasil *executive preview* oleh pemerintah terhadap rancangan Perda bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah bersama DPRD melakukan penyempurnaan dan perbaikan paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya hasil pengujian.
- 6) Apabila hasil *preview* tidak ditindaklanjuti oleh Kepala Daerah dan DPRD, maka pemerintah membatalkan rancangan Perda melalui peraturan presiden. Sehingga rancangan Perda tersebut tidak dapat ditetapkan menjadi Perda.
- 7) Hasil penyempurnaan dan perbaikan rancangan Perda diserahkan kembali kepada Menteri Dalam Negeri dan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari Menteri Dalam Negeri harus memberikan hasil *preview* terhadap perbaikan rancangan Perda dimaksud kepada Kepala Daerah.
- 8) Apabila hasil *Preview* rancangan Perda hasil perbaikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan Kepala Daerah menetapkan menjadi Perda. Namun jika dinilai masih bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan maka pemerintah dapat langsung membatalkannya dengan Peraturan Presiden.

Pembatalan rancangan Perda yang belum diberlakukan tersebut dimaksudkan agar dalam proses *executive preview* memperoleh kepastian hukum dan bukan mekanisme evaluasi semata. Lebih lanjut, karena Perda merupakan produk legislatif yang berupa *regelling* di tingkat daerah maka penetapan pembatalan rancangan Perda juga menggunakan yang berupa *regelling* yaitu Peraturan Presiden dan bukan *beschiking* yang berupa Keputusan Menteri.

Berangkat dari konsep tersebut maka dalam melakukan revisi atas undang-undang pemerintah daerah sebagai tindak lanjut dari putusan MK, hendaknya pemerintah dan DPR mengedepankan penguatan konsep pengawasan pusat dan

daerah yang dilakukan melalui *executive preview* sebagai pengawasan preventif yang menurut penulis lebih sejalan dengan semangat desentralisasi dan otonomi daerah.

## KESIMPULAN

Berangkat dari penjabaran yang telah diuraikan di atas, maka dapat diperoleh dua kesimpulan. *Pertama*, implementasi pengujian Perda pasca putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 maka pengujian Perda dilaksanakan melalui *Judicial Review* di Mahkamah Agung dan dengan dibatalkannya Pasal 251 UU No. 23 Tahun 2014 berarti pengawasan represif terhadap Perda melalui *executive review* tidak dapat dilaksanakan lagi, pengawasan represif terhadap Perda dilakukan oleh lembaga yudisial yaitu Mahkamah Agung.

*Kedua*, terdapat dua dampak penting yang timbul pasca putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016. Pertama, berakhirnya dualisme pengujian perda. Dengan dinyatakan inkonstitusional Pasal 251 ayat (1) dan (2) yang menjadi dasar yuridis untuk menguji Perda, maka Kementerian Dalam Negeri tidak lagi berwenang menguji Perda melalui *executive review*. Sehingga hanya Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pengujian terhadap Perda melalui *judicial review*. Kedua, Putusan MK No. 56/PUU-XIV/2016 harus dimaknai bahwa putusan tersebut tidak menghapuskan konsep pengawasan pusat dan daerah terhadap Perda yang dapat dilaksanakan melalui pengawasan preventif. Sebab Mahkamah Konstitusi hanya membatalkan Pasal 251 yang mengatur pengawasan represif. Sebagaimana disinggung dimuka bahwa pengawasan administratif mempunyai dua bentuk yaitu pengawasan represif dan pengawasan preventif. Lebih lanjut, oleh karena pengawasan preventif yang dibangun dalam UU No. 23 Tahun 2014 tidaklah kuat yang menurut penulis hanya 'menggugurkan' peran pemerintah pusat untuk melakukan pengawasan maka penulis mengusulkan dalam revisi UU No. 23 Tahun 2014 sebagai tindak lanjut dari putusan MK dibentuk sebuah model *executive preview* sebagai bentuk pengawasan preventif.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Ashiddiqie, Jimly, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Pers.  
Ibrahim, Johnny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Ke-II, Malang: Bayu Media.  
Huda, Ni'matul, 2014, *Perkembangan Hukum Tatanegara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, Yogyakarta: FH UII Press.

- \_\_\_\_\_, 2012, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung: Nusa Media.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, edisi revisi, Jakarta: Kencana.
- Manan, Bagir, 2007, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Yogyakarta: FH UII Press.
- \_\_\_\_\_, 1994, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Syamsudin, M., 2007, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

### **Jurnal dan Laporan Penelitian**

- Ali, Moh. Mahrus dkk., 2015, "Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 12, Nomor 3, September, h. 631-662.
- Fatkhurohman, 2013, "Implikasi Pembatalan Perda terhadap Ketepatan Proporsi Teori Penegakan Hukum dalam Sistem Peradilan di Indonesia", *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 13 No. 1 Januari, h. 1-12.
- Huda, Ni'matul, 2008, "Problematika Yuridis di Sekitar Pembatalan Perda", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 5, No. 1, Juni, h. 45-62.
- Sulistyo, Yuri, dkk, 2014, "Pengawasan Pemerintahan Terhadap Produk Hukum Daerah (peraturan daerah) Melalui Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah", *Jurnal Lentera Hukum*, Vol. 1 No. 1, April, h. 1-12.
- Syahuri, Taufiqurrahman dkk. *Problematika Pengujian Peraturan Perundang-undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, Jakarta, 2014.

### **Surat Kabar**

- M. Yasin al Arif, "Konstitusionalitas Pembatalan Perda", *Opini Kedaulatan Rakyat*, 23 Juni 2016.
- "Pemerintah Jokowi Batalkan 3.143 Peraturan Daerah", diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20160613184515-32-137842/pemerintah-jokowi-batalkan-3143-peraturan-daerah/> pada tanggal 25 Oktober 2017

# **Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan dalam Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif *Constitution Making***

## ***Restrictions to Change the Form of Unitary State of the Republic of Indonesia in 1945 Constitution of the Republic of Indonesia in Constitution Making Perspective***

**Cipto Prayitno**

Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran  
Jalan Banda Nomor 42, Bandung  
Email: bukitchimla@gmail.com

Naskah diterima: 20/01/2018 revisi: 05/06/2018 disetujui: 19/07/2018

### **Abstrak**

Tulisan ini diarahkan untuk melihat tentang Pembatasan Perubahan atas Bentuk Negara Kesatuan Indonesia yang dituangkan dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 sebagai bagian dari konsep pembentukan suatu konstitusi (*constitution making*) yang pada prosesnya tetap mempertahankan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dan juga menetapkan sejak awal dalam Bab tentang Perubahan UUD 1945 dalam Pasal 5-nya untuk nantinya manakala ada perubahan haruslah mempertahankan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini tentu menjadi menarik jika dikaitkan dengan makna *constitution making* pembentukan konstitusi yang baik haruslah mempunyai tujuan salah satunya untuk semakin memperkuat persatuan nasional. Disisi tahapannya bahwa sebagai materi muatan perubahan UUD 1945, ternyata bahwa Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tetap dipertahankan dalam proses perubahan (*agenda setting*) melalui Kesepakatan Dasar dalam hal perubahan UUD 1945. Metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan pendekatan sejarah hukum. Hasil penelitian dari tulisan ini dapat dilihat bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI terdapat tiga (3) aspek yang berkaitan dengan masalah



tahapan atau proses perubahan UUD 1945 sebagai *constitution making*. Aspek pertama adalah bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang termuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai elemen-elemen atau hal yang dipertahankan dalam tahapan *agenda setting*. Aspek kedua adalah menjaga kontinuitas hukum dari bentuk NKRI yang sudah ada dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Aspek ketiga adalah bahwa terhadap dampak atau konsekuensi hukumnya, bahwa Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 akan menempatkan bentuk NKRI sebagai elemen atau hal yang harus dimasukkan manakala ada perubahan UUD kelima tanpa harus melihat aspek kesejarahan sebagaimana dilakukan para perubahan pertama sampai keempat. Terakhir adalah bahwa dalam pandangan Yash Ghai, konsep pembatasan perubahan bentuk NKRI yang tertuang dalam Kesepakatan Dasar dan Pasal 37 Ayat (5) dapat dimaknai untuk menjaga dan mempertahankan persatuan nasional.

**Kata Kunci:** Pembatasan Perubahan Bentuk NKRI, *Constitution Making*, Perubahan UUD 1945

### **Abstract**

*This article attempts to analyse about restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia that explained in Article Number 37 Paragraph (5) 1945 Constitution of The Republic of Indonesia as part of the concept of constitution making, that in the process, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia is still maintained. While in chapter about 1945 Constitution of The Republic of Indonesia changes Article 5 is stated that if there is changes, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be maintained. There is something interesting if it is associated with the meaning of constitution making itself, that it should has a purpose to strengthen national unity. In fact, as content of constitution of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia change, the form of Unitary State of The Republic of Indonesia is still maintained in agenda setting through basic agreement of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia changes. Methodology ini this research used legal research with historical approach perspective. In conclusion of this writings, stated that there is 3 aspects that related to the process of changes of 1945 Constitution of The Republic of Indonesia as the constitution making, in term of restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia. First, restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia that is implied in basic agreement act as elements that has to be maintained in process of agenda setting. Second, law continuity of form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be kept, as implied in 1945 Constitution of The Republic of Indonesia before amendment. Third, form of Unitary State of The Republic of Indonesia has to be included in fifth amendment as legal effect of Article 37 Paragraph (5) 1945 Constitution of The Republic of Indonesia without considering historical aspects as done in first to forth amendment. Lastly, in Yash Gai's point of view, restrictions to change the form of Unitary State of The*

*Republic of Indonesia concept that is implied in Basic Agreement and Article 37 Paragraph (5) can be interpreted to keep and to maintain national unity.*

**Keywords:** *Constitution Making, Restrictions to change the form of Unitary State of The Republic of Indonesia, Changes of 1945 Constitution.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

*Constitution making* dalam perkembangannya selalu dihadapkan oleh dua (2) isu penting yaitu masalah proses pembentukannya dan mengenai materi muatan dalam *constitution making* itu sendiri. Dalam *constitution making* materi muatan konstitusi menjadi sangat penting karena berkaitan dengan tujuan daripada pembentukan suatu konstitusi dalam sebuah negara. Bahwa pembentukan suatu konstitusi sangat berkaitan dengan tuntutan sejarah masyarakat kaitannya dengan masalah ekonomi, sosial budaya dan bahkan permasalahan ideologi yang dibawa. Bahwa *constitution making* sebagai upaya membentuk hukum dasar (konstitusi) tidak hanya akan berbicara pada aspek hukum *an sich*, selalu multi disipliner, atau juga terpengaruh dan terkonstruksi dalam perspektif non-hukum seperti politik, sosial, budaya, bahkan ideologi suatu bangsa.

Menurut Yash Ghai bahwa *constitution making* tidak hanya berbicara pada konteks pembentukannya dalam pengertian proses atau tahapan *an sich*, namun oleh Yash Ghai bahwa *constitution making* harus dilihat dalam cara pandang sebagai pembentukan konstitusi sebagai proses yang menyeluruh, mulai dari dasar atau filosofi atau latar belakang suatu reformasi (perubahan), tentang kesepakatan atau consensus dalam *constitution making*, mengenai institusi dan terakhir metode dalam *constitution making*.

*“The constituent assembly must be viewed in the context of the entire process of making a new constitution. In some countries it has been in charge of the entire process, but in others it has shared the task with other institutions, including giving the force of law to the constitution. Therefore when the decision to have a constituent assembly is made, it is important to focus on its relationship to other aspects of the constitution making process, even the fundamental question of how to initiate the reform process and to develop a consensus on institutions and methods. This paper therefore is not only about the mechanics of a constituent assembly, but*

*also the context in which it operates and its connections to state, society and other processes”.*<sup>1</sup>

Aspek lain yang sangat penting juga akan berkenaan dengan tujuan daripada adanya *constitution making* itu sendiri, oleh Yash Ghai dijelaskan bahwa suatu pembentukan konstitusi atau *constitution making* selalu memiliki latar belakang atau tujuan dari pembentukan konstitusi itu sendiri. Termasuk didalamnya adalah tujuan untuk mencapai persatuan nasional yang manapun menjadi latar belakang dalam pembentukan konstitusi (*constitution making*) yang berangkat dari keragaman dan pruralitas identitas dari suatu bangsa.

*“It is therefore not surprising that the most innovative constitutional innovations of our times derive from the imperative to accommodate diversities and plurality of identities, captured in the cliché of ‘unity in diversity’.*<sup>2</sup>

Perubahan UUD 1945 yang terjadi pasca tuntutan era reformasi menjadi salah satu isu tentang *constitution making* atau pembentukan konstitusi bangsa Indonesia yang berangkat dari aspek kesejarahan yang kompleks yang pada intinya adalah bentuk reaksi atas kepemimpinan penguasa pada era sebelumnya, yaitu era orde baru.

Perubahan UUD 1945 yang membawa banyak konsep-konsep perubahan yang fundamental juga menyisakan banyak pertanyaan yang sampai hari ini menjadi perdebatan atau diskursus oleh para ahli ketatanegaraan. Termasuk didalamnya tentang Pasal 37 UUD 1945, yaitu Pasal yang membicarakan secara khusus perubahan UUD 1945 dalam aspek prosedur dan pembatasannya. Mana yang tidak boleh diubah dan mana yang bisa ubah dalam Pasal 37 UUD 1945 pun tidak luput dalam fokus perhatian dari ketentuan pasal ini. Termasuk adalah didalamnya ketentuan Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 sebagai pembatasan perubahan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang memberikan kepastian hukum bahwa untuk bentuk NKRI dalam perubahan UUD 1945 tidak dapat diubah, atau terjadi pembatasan atas perubahan UUD 1945.

Hal tersebut tentu menjadi menarik manakala dikaitkan dengan konsepsi dan ruang lingkup daripada *constitution making* yang secara konsen berbicara

<sup>1</sup> Yash Ghai, “*The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making*”, IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance), [http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the\\_role\\_of\\_constituent\\_assemblies\\_-\\_final\\_yg\\_-\\_200606.pdf](http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf), diunduh pada 8 Desember 2017

<sup>2</sup> *Ibid.*

mengenai aspek-aspek dalam pembentukan suatu konstitusi, termasuk perubahan UUD 1945 adalah sebagai *constitution making*.

Bahwa kemudian, makna dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 tentang pembatasan perubahan atas bentuk NKRI tentu memiliki kaitan yang erat dengan ruang lingkup dari kajian *constitution making* yang berbicara pada segala aspek yang ada dalam proses pembentukan suatu konstitusi. Kaitan ini akan bisa dilihat manakala melihat maksud dan tujuan daripada ketentuan Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 serta kaitannya dengan proses atau tahapan penentuan daripada pasal ini.

Pada aspek sejarahnya, penentuan pembatasan perubahan bentuk NKRI yang kemudian pasca perubahan dicantumkan dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 telah ditentukan sebelumnya dalam Kesepakatan Dasar disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan UUD 1945 dan isi dari kesepakatan dasar yang disepakati tersebut antara lain:<sup>3</sup>

1. Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;
4. Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh);
5. Melakukan perubahan dengan cara *adendum*.

Artinya kaitan pembicaraan mengenai Pasal 37 Ayat (5) yang memuat mengenai pembatasan dalam hal perubahan bentuk NKRI dengan masalah *constitution making*, bahwa terdapat kesinambungan hubungan antara keduanya, pun ini menjadi fokus kajian atau permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini. Sehingga atas dasar permasalahan tersebut maka penulis menarik judul dalam penelitian ini adalah “Pembatasan Perubahan Bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam UUD 1945 dalam Perspektif *Constitution Making*”.

## **B. Perumusan Masalah**

Atas dasar permasalahan dalam latar belakang sebagaimana dikemukakan di atas, maka dalam penelitian ini ditarik dua identifikasi masalah sebagai jalan untuk menjawab pokok permasalahan yang ada dalam judul penelitian. Identifikasi masalahnya antara lain adalah:

<sup>3</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2014, hlm. 13

- a. Bagaimanakah hubungan Perubahan UUD 1945 dengan konsepsi *constitution making*?
- b. Bagaimanakah makna pembatasan perubahan bentuk negara dalam Pasal 37 Ayat (5) dalam perspektif *constitution making*?

### C. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan penelitian yuridis-normatif dengan pendekatan sejarah hukum (*historical approach*) untuk melihat makna mengenai konsepsi pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam Pasal 37 UUD 1945 hasil perubahan. Melalui aspek kesejarahan maka akan dapat dilihat mengenai alasan-alasan atau *legal reasoning* yang melandasi adanya pembatasan dalam Pasal 37 UUD 1945 hasil perubahan mengenai pembatasan perubahan bentuk NKRI.

## PEMBAHASAN

### A. Sejarah Singkat Perumusan Perubahan UUD 1945

Sidang yang dilakukan dalam rangka perubahan UUD 1945 yang terjadi sampai empat (4) kali perubahan dalam sidangnya terjadi dalam beberapa fase, yaitu: Perubahan yang pertama terjadi dalam Sidang Umum MPR 1999 tanggal 14-21 Oktober 1999, Perubahan yang kedua terjadi dalam Sidang Tahunan MPR 2000 tanggal 7-18 Agustus 2000, Perubahan ketiga terjadi dalam Sidang Tahunan MPR 2001 tanggal 1-9 November 2001, dan Perubahan keempat terjadi dalam Sidang Tahunan MPR 2002 Tanggal 1-11 Agustus 2002.<sup>4</sup>

Pada umumnya, dalam Sidang-Sidang MPR untuk melakukan perubahan UUD 1945 terdiri dari beberapa tingkat, antara lain:<sup>5</sup>

#### 1. Tingkat I

Pembahasan oleh Badan Pekerja Majelis terhadap bahan-bahan yang masuk dan hasil dari pembahasan merupakan rancangan putusan Majelis sebagai bahan pokok pembicaraan.

#### 2. Tingkat II

Pembahasan oleh Rapat Paripurna Majelis yang didahului oleh penjelasan Pimpinan dan dilanjutkan dengan Pemandangan Umum Fraksi-Fraksi.

<sup>4</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Bahan Tayang Materi Sosialisasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2006, hlm.1

<sup>5</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2006, hlm.25

### 3. Tingkat III

Pembahasan oleh Komisi/Panitia Ad Hoc Majelis terhadap semua hasil pembicaraan Tingkat I dan II. Hasil pembahasan pada Tingkat III ini merupakan rancangan putusan Majelis.

### 4. Tingkat IV

Pengambilan keputusan oleh Rapat Peripuna Majelis setelah mendengar laporan dari Pimpinan Komisi/panitia Ad Hoc Majelis dan bilamana perlu dengan kata akhir dari fraksi-fraksi.

## ***Kesepakatan Dasar Perubahan UUD 1945***

Dalam Kesepakatan Dasar yang disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan UUD 1945 mengatur mengenai hal-hal yang diatur dalam rangka persiapan perubahan UUD 1945 yang terjadi pasca era reformasi. Tentu isi dari ketentuan ini tidak terlepas dari tuntutan sejarah dalam berbagai aspek termasuk aspek hukum, sosial, budaya, politik dan bahkan ideologi yang melatar belakangi aksi massa pada saat reformasi 1998. Isi dari kesepakatan dasar yang disepakati tersebut antara lain:<sup>6</sup>

1. Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;
4. Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh);
5. Melakukan perubahan dengan cara *adendeum*.

Pembatasan perubahan bentuk NKRI sebagaimana menjadi fokus dalam penelitian ini termuat dalam Kesepakatan Dasar dalam point nomor dua (2), yang pada dalam UUD 1945 pasca perubahan diatur juga ketentuannya dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945. Artinya dalam konsepsi perubahan UUD 1945 sebagaimana menjadi isu pokok dalam pengertian Sri Soemantri, pembicaraan mengenai pembatasan perubahan bentuk NKRI sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 berkaitan dengan aspek prosedur perubahan dan susbtansi atau materi muatan yang akan diubah.

<sup>6</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara...*, Op. Cit., hlm. 13

## **B. Perubahan UUD 1945 sebagai *Constitution Making***

Berkaitan dengan isu pembentukan konstitusi atau *constitution making*, kedudukan Perubahan UUD 1945 yang terjadi pada era reformasi pada tahun 1999-2002 tentu juga sebagai isu dalam pembahasan sebagaimana menjadi ruang lingkup *constitution making*. Hal ini tentu tidak terlepas dari bahwa Perubahan UUD 1945 dalam pengertian proses adalah sebagai suatu pembentukan konstitusi dari yang lama ke yang baru sesuai dengan dinamika dan perkembangan masyarakat Indonesia yang beralih dari orde baru ke reformasi. Sebagaimana disampaikan oleh I Gde Pantja Astawa paling tidak ada tiga alasan utama yang dapat diidentifikasi sehingga UUD 1945 perlu diubah, salah satunya adalah berangkat dari pemaknaan reformasi yang antara lain diartikan sebagai *constitutional reform* dan *cultural reform* sehingga berbicara reformasi berarti mereformasi atau memperbaharui konstitusi atau Undang-Undang Dasar dan kultur.<sup>7</sup>

Perubahan UUD 1945 dapat dilihat sebagai upaya mempertahankan atau menjaga kontinuitas dari konstitusi yang sudah ada yaitu UUD 1945 sebelum perubahan. Ini sejalan dengan apa yang disampaikan oleh Cheryl Saunders yang memberikan pemaknaan terhadap *constitution making* sebagai jalan untuk adalah sebagai suatu keputusan untuk menjaga keberlanjutan hukum atau kontinuitas hukum dengan melihat konstitusi sebelumnya. Pun termasuk didalamnya adalah pembicaraan tentang perubahan suatu konstitusi yang sebagai tindak lanjut dalam menjaga keberlangsungan konstitusi sebelumnya.

*“This is the stage also at which a decision must be made whether to maintain legal continuity with the previous constitution. A decision in favour of continuity effectively determines how the new constitutional arrangements will be brought into effect as law. A decision against continuity leaves this question open.”<sup>8</sup>*

Di sisi lain bahwa dalam aspek penerapannya dalam perubahan suatu UUD 1945, oleh Sri Soemantri dikatakan bahwa terhadap perubahan suatu Konstitusi selalu mengandung empat (4) aspek, yaitu:<sup>9</sup>

1. Prosedur perubahan;
2. Mekanisme yang dilakukan;
3. Sistem perubahan yang dianut;
4. Substansi yang akan diubah.

<sup>7</sup> I Gde Pantja Astawa, “Beberapa Catatan tentang Perubahan UUD 1945”, *Jurnal Demorasi & HAM*, Vol. 1, No. 4, September-November 2001, h. 33.

<sup>8</sup> Cheryl Saunders, “*Constitution Making in the 21st Century*”, Melbourne Legal Studies Research Paper No. 630, Melbourne Law School, 2012, h. 6-7.

<sup>9</sup> Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Cetakan Kedua, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2015, h. 22.

Hal tersebut sebagaimana dijelaskan Sri Soemantri juga menjadi bagian dari kajian dan perdebatan atau ruang lingkup dari *constitution making* yang banya dibicarakan oleh para ahli konstitusi modern termasuk Cheryl Saunder dan Yash Ghai. Sehingga pada kesimpulannya dalam membicarakan mengenai perubahan UUD 1945 dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia dan dalam aspek teori konstitusi, artinya perubahan UUD 1945 yang pernah terjadi di Indonesia pada tahun 1999 sampai tahun 2002 dapat ditinjau dari aspek *constitution making*, termasuk adalah konsepsi pembatasan perubahan bentuk NKRI yang termuat dalam Kesepakatan Dasar pada saat proses perubahan UUD 1945 dan ketentuannya diatur dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945.

### *Perubahan UUD 1945 dan Pembatasan Perubahan Bentuk NKRI menurut Cheryl Saunders*

Menurut Cheryl Saunders sebagaimana dikutip Soedarsono, terdapat tiga (3) tahap pembentukan naskah konstitusi, yaitu:<sup>10</sup>

a. *Agenda Setting*;

Pada tahap ini di bahas mengenai elemen-elemen apa saja yang akan dimasukkan dalam naskah konstitusi didalamnya turut dibahas pula mengenai prinsip-prinsip dan badan-badan yang berasal dari naskah konstitusi lama yang sekiranya diperlukan dalam naskah konstitusi yang baru.

Dalam Perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam 4 (empat) kali perubahan berdasarkan pada konsepsi *agenda setting*, terdapat beberapa elemen-elemen (materi muatan: prinsip dan lembaga negara) yang akan dimasukkan kedalam UUD 1945 dari yang lama ke UUD 1945 yang baru, elemen-elemen tersebut disepakati sebagai “Kesepakatan Dasar” yang menjadi pedoman untuk proses perubahan UUD 1945, yang ternyata terjadi selama (4) kali perubahan. Kesepakatan Dasar disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan UUD 1945 dan isi dari kesepakatan dasar yang disepakati tersebut antara lain:<sup>11</sup>

1. Tidak mengubah Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945;
2. Tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
3. Mempertegas sistem pemerintahan presidensial;

<sup>10</sup> Cheryl Saunders dalam Soedarsono, *Putusan Mahkamah Konstitusi tanpa Mufakat Bulat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008, h. 47.

<sup>11</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara...*, Op. Cit., h. 13



4. Penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal (batang tubuh);
5. Melakukan perubahan dengan cara *adendemum*.

Dari kesepakatan dasar tersebutlah kemudian yang dalam konsepsi Cheryl Saunders sebagai elemen-elemen yang dalam *agenda setting* menjadi kesepakatan para pihak yang terlibat dalam perubahan UUD 1945 untuk tetap memasukkan elemen-elemen tersebut kedalam UUD 1945 yang baru. Dari kesepakatan dasar tersebut yang kemudian dibahas dan menjadi landasan atau kesepakatan dasar dalam perubahan UUD 1945 yang baru dalam pembahasannya menghasilkan beberapa perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam empat (4) kali perubahan. Perubahan tersebut termasuk didalamnya adalah mengenai pembentukan lembaga-lembaga baru selain yang sudah ada dan ditetapkan kembali dalam UUD 1945 hasil perubahan.

Dari perubahan-perubahan UUD 1945 yang terjadi dalam empat (4) kali perubahan pada pokoknya menurut pandangan Cheryl Saunders tentang *agenda setting*, bahwa terdapat lembaga-lembaga yang dipertahankan seperti lembaga Kepresidenan, DPR, MA, BPK, dan MPR. Dihapusnya DPA dan ditambahkannya lembaga baru yaitu MK dan KY. Secara prinsip juga dalam perubahan UUD 1945 sebagaimana telah disepakati dalam kesepakatan dasar, ada beberapa prinsip yang dipertahankan seperti sistem pemerintahan yaitu presidensiil dan malah ada penguatan di aspek tersebut, kemudian prinsip untuk pengaturan HAM dan lain-lain. Konsepsi-konsepsi perubahan dalam UUD 1945 tentu tidak terlepas dari perdebatan-perdebatan dalam perumusan perubahan UUD 1945 yang juga terjadi dalam awal Sidang Umum MPR 1999 di dalam Pemandangan Umum Fraksi.

Dalam tahapan inilah konsepsi pembatasan perubahan bentuk NKRI yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini kaitannya dengan proses pembentukan konstitusi sebagaimana dimaksud oleh Cheryl Saunders dapat dilihat. Bahwa atas dasar Kesepakatan Dasar pada awal-awal persidangan atau dalam tahapan *agenda setting* menurut Cheryl Saunders konsepsi “pembatasan perubahan bentuk NKRI” dimasukkan dan menjadi bagian dari proses perubahan UUD 1945 yang terjadi selanjutnya.

Tahap *agenda setting* dalam perubahan UUD 1945 yang dimaknai untuk memuat elemen-elemen apa saja yang akan dimasukkan dalam naskah konstitusi didalamnya turut dibahas pula mengenai prinsip-prinsip dan badan-badan yang berasal dari naskah konstitusi lama yang sekiranya diperlukan dalam naskah konstitusi yang baru dalam perubahan UUD 1945 pada rapat Kesepakatan Dasar disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan UUD 1945 dan memberikan hasil berupa isi dari kesepakatan dasar yang disepakati sebagaimana telah diuraikan di atas.

Sehingga dalam pandangan Cheryl Saunders, bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang dimuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai bagian dari tahapan atau proses pembentukan perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan elemen-elemen atau materi muatan yang akan diatur kemudian dalam proses selanjutnya, sampai pada proses *approval*.

b. *Design and Development*;

Tahapan ini dapat dikatakan merupakan tahapan yang paling sulit, oleh karena dalam tahapan ini ditentukan mengenai lembaga mana yang berwenang untuk membentuk naskah konstitusi yang didalamnya dapat mengombinasikan sejumlah isu ketatanegaraan beserta sejumlah kepentingan hukum, politik dan masyarakat;

Dalam perubahan UUD 1945 tidak terjadi perdebatan yang signifikan mengenai lembaga mana yang berwenang untuk mengubah UUD 1945, apakah lembaga yang sudah ada yaitu legislative dalam hal ini MPR atau lembaga independen yang perlu dibentuk secara Ad Hoc untuk mengubah UUD 1945. Persoalan ini tidak mengemuka dalam proses pembahasan perubahan UUD 1945 dalam kurun waktu 4 tahun yaitu dari tahun 1999 sampai tahun 2002. Sehingga dalam pandangan Cheryl Saunders, mengenai *design and development* dalam tahapan perubahan UUD 1945 menjadi kewenangan dari MPR sepenuhnya sebagaimana diatur didalam Pasal 3 UUD 1945 sebelum perubahan, bahwa kewenangan untuk mengubah UUD 1945 ada pada MPR. Badan yang bersifat independen kaitannya dengan perubahan UUD 1945 atau disebut Komisi Konstitusi justru dalam perdebatannya diproses perubahan UUD 1945 bukanlah sebagai lembaga independen yang berwenang mengubah UUD 1945, akan tetapi perdebatannya adalah sebagai lembaga yang bertugas menyempurnakan hasil perubahan UUD 1945. Pada akhirnya dalam rapat

paripurna MPR dalam menghasilkan putusan atas usul pembentukan Komisi Konstitusi (Tahap perdebatan dan pembicaraan mengenai Komisi Konstitusi berada dalam Pemandangan Umum Fraksi-Fraksi dalam tahap Pembicaraan Tingkat II dan disetujui dalam Pembicaraan Tingkat IV dalam Sidang Perubahan ketiga).

Oleh MPR dalam pelaksanaan perubahan dibentuklah Badan Pekerja MPR yang terdiri dari beberapa Panitia Ad Hoc yang mempunyai tugas dan kewenangan yang berbeda dalam hal perumusan dan perubahan UUD 1945.<sup>12</sup> Terbentuknya BP MPR secara kronologis terjadi dalam setiap Sidang MPR yang dilakukan untuk mengubah UUD 1945 yang terjadi sampai empat (4) kali. Misalnya dalam Sidang Umum MPR 1999 tentang Perubahan Pertama yaitu dalam Rapat Pembentukan BP MPR dan Pengesahan Tugas BP MPR (Senin, 4 Oktober 1999), kemudian Rapat Pengesahan Jadwal Acara BP MPR (Rabu, 6 Oktober 1999) dan Rapat Pemandangan Umum Fraksi tentang Materi Sidang Umum, Pembentukan PAH BP MPR sebagai alat kelengkapan Majelis, dan Membahas Materi Sidang Umum MPR Sesuai Bidang Tugas PAH BP MPR sebagai alat kelengkapan BP MPR (Rabu, 6 Oktober 1999).<sup>13</sup>

c. *Approval*;

Pada tahap akhir, proses penerimaan dilakukan dengan memilih satu di antara dua macam cara yaitu (a) *by the people* dan (b) *representatives*. Tahapan ini sebenarnya adalah tahapan dimana dituntut adanya peran rakyat baik secara langsung maupun tidak langsung (keterwakilan) yang akan berdampak pada rasa memiliki atas suatu konstitusi.

Dalam perubahan UUD 1945, tidak menggunakan konsepsi persetujuan secara *by the people* melalui referendum.<sup>14</sup> Karena konsep referendum sebagai upaya perubahan atas UUD 1945 sebenarnya telah diatur dalam TAP MPR Nomor IV/MPR/1983 tentang Referendum, akan tetapi referendum disini oleh beberapa kalangan dianggap sebagai upaya mempersulit perubahan UUD 1945 pada era Soeharto. Sehingga dalam perubahan UUD 1945 tidak dimasukkannya referendum dalam tahapan perubahan UUD 1945. Sehingga

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 30-31.

<sup>13</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan UUD 1945, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 132.

<sup>14</sup> Keikutsertaan rakyat justru tidaklah pada tahapan persetujuan perubahan UUD 1945 itu sendiri, akan tetapi partisipasi masyarakat dalam proses perubahan UUD 1945 terjadi pada tahap awal perubahan UUD 1945 dalam Pembicaraan Tingkat I melalui: Rapat Dengar Pendapat Umum, Kunjungan Kerja ke Daerah dan Seminar. Dalam *Ibid.*, h. 35-37.

akhirnya digunakanlah persetujuan sebagaimana diatur dalam Pasal 37 UUD 1945 sebelum perubahan untuk menyetujui hasil perubahan UUD 1945 dalam setiap sidang MPR untuk mengubah UUD 1945 yang terdiri dari empat (4) perubahan yang tiap sidang berdiri sendiri. Persetujuan dilakukan oleh MPR dengan komposisi harus disetujui oleh 2/3 anggota yang hadir.

#### *Pasal 37*

- 1) *Untuk mengubah Undang-Undang Dasar sekurang-kurangnya 2/3 daripada jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat harus hadir.*
- 2) *Putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 daripada jumlah anggota yang hadir.*

Dalam proses perubahan UUD 1945 yang dibahas dalam empat kali sidang MPR sejak tahun 1999 sampai dengan 2002, hampir seluruh materi rancangan perubahan disetujui dengan cara aklamasi setelah sebelumnya dilakukan dalam tahapan Pembicaraan Tingkat IV. Dari puluhan materi yang dibahas dan diputuskan dalam sidang MPR, hanya satu materi saja yang diputuskan dengan cara pemungutan suara, yaitu Pasal 2 Ayat (1) UUD 1945 mengenai susunan keanggotaan MPR.<sup>15</sup>

Dari uraian tahapan atau proses perubahan UUD 1945 menurut Cheryl Saunders, maka dapat dilihat beberapa hal yang berkaitan antara hubungan pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam perubahan UUD 1945 dengan konsepsi dan pemikiran Cheryl Saunders tentang *constitution making*. Pandangan tersebut antara lain adalah berkaitan dengan beberapa aspek: *aspek yang pertama* adalah aspek kaitan antara pembatasan perubahan bentuk NKRI dengan proses atau tahapan perubahan. Bahwa dalam tahapan inilah konsepsi pembatasan perubahan bentuk NKRI yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini kaitannya dengan proses pembentukan konstitusi sebagaimana dimaksud oleh Cheryl Saunders dapat dilihat. Bahwa atas dasar Kesepakatan Dasar pada awal-awal persidangan atau dalam tahapan *agenda setting* menurut Cheryl Saunders konsepsi “pembatasan perubahan bentuk NKRI” dimasukkan dan menjadi bagian dari proses perubahan UUD 1945 yang terjadi selanjutnya. Tahap *agenda setting* dalam perubahan UUD 1945 yang dimaknai untuk memuat elemen-elemen apa saja yang akan

<sup>15</sup> *Ibid.*, h. 46-49.

dimasukkan dalam naskah konstitusi didalamnya turut dibahas pula mengenai prinsip-prinsip dan badan-badan yang berasal dari naskah konstitusi lama yang sekiranya diperlukan dalam naskah konstitusi yang baru dalam perubahan UUD 1945 pada rapat Kesepakatan Dasar disusun oleh Panitia Ad Hoc I pada saat proses pembahasan perubahan UUD 1945 dan memberikan hasil berupa isi dari kesepakatan dasar yang disepakati.

Sehingga dalam pandangan Cheryl Saunders, bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang dimuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai bagian dari tahapan atau proses pembentukan perubahan UUD 1945 yang berkaitan dengan elemen-elemen atau materi muatan yang akan diatur kemudian dalam proses selanjutnya, sampai pada proses *approval*.

Aspek yang kedua adalah berkaitan dengan pandangan Cheryl Saunders yang menyatakan bahwa pembentukan konstitusi atau dalam hal ini perubahan UUD 1945 juga sebagai bentuk sebuah keputusan untuk menjaga kontinuitas hukum dengan konstitusi sebelumnya.

*"This is the stage also at which a decision must be made whether to maintain legal continuity with the previous constitution. A decision in favour of continuity effectively determines how the new constitutional arrangements will be brought into effect as law. A decision against continuity leaves this question open."*<sup>16</sup>

Bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam Kesepakatan Dasar dan dalam Pasal 37 ayat (5) UUD 1945 adalah sebagai hasil dari keputusan untuk menjaga kontinuitas hukum yang berkaitan dengan bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang sebelumnya telah diatur dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Aspek sejarah dan perdebatan pada awal pembentukan konstitusi UUD 1945 diawal kemerdekaan tentang memilih bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dipelopori oleh beberapa *founding father* menjadi salah satu latar belakang yang kuat untuk tetap mempertahankan bentuk NKRI sebagai bentuk Negara Indonesia, dan atasnya diatur kembali dalam Kesepakatan Dasar untuk tetap dipertahankan, serta dimasukkan dalam Pasal 37 Ayat (5) untuk tidak dapat dilakukan perubahan atasnya.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Cheryl Saunders, *"Constitution Making...Op. Cit.*, h. 6-7.

<sup>17</sup> Sejak awal kemerdekaan Indonesia, para *pounding fathers* memperdebatkan tentang bentuk negara Indonesia, apakah menggunakan bentuk negara kesatuan atau federal. Perdebatan ini bisa difahami karena para anggota BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) terdiri dari berbagai unsur, latar belakang keilmuan, etnis dan agama yang berbeda. Di samping itu, bentuk negara merupakan sesuatu yang harus diatur langsung dalam konstitusi, di samping ketentuan-ketentuan mengenai kedaulatan negara dan wilayah Negara. Berdasarkan pendapat tersebut, bentuk negara merupakan identitas suatu negara, maka bentuk negara harus disebutkan secara jelas dalam

Pandangan tersebut juga bisa dilihat dalam pendapat Sri Soemantri yang dikutip dalam Budiman NPD Sinaga dalam Disertasinya tentang *Pembatasan Konstitusional Kewenangan MPR*, bahwa terdapat alasan untuk tidak diubah atau diubahnya bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia maupun bentuk pemerintahan. Alasan tersebut adalah:<sup>18</sup>

*“Masalah bentuk pemerintahan dan bentuk Negara tidak dapat dilepaskan dari sejarah pergerakan nasional Indonesia. Baik “republik” sebagai bentuk pemerintahan, maupun “Negara kesatuan” sebagai bentuk Negara adalah bagian-bagian dari tujuan untuk mencapai kemerdekaan yang diperjuangkan oleh bangsa Indonesia...”*

Aspek yang ketiga adalah dampak dari keberadaan pembatasan bentuk NKRI dalam Pasal 37 Ayat (5) UU 1945. Diaturinya pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam Pasal dalam Bab Perubahan UUD 1945 memberikan konsekuensi yuridis bahwa untuk kemudian manakala terdapat perubahan kelima UUD 1945, maka secara otomatis tentang bentuk NKRI dikecualikan atas perubahan itu. Sekalipun tanpa harus melihat aspek filosofi maupun kesejarahan mengenai mempertahankan bentuk NKRI. Pembatasan perubahan bentuk NKRI akan mengisi elemen-elemen atau hal-hal yang akan kemudian diatur dalam pasal-pasal dalam perubahan UUD 1945 yang selanjutnya. Tanpa harus ada kesepakatan dasar seperti dalam perubahan UUD 1945 yang pertama, bentuk NKRI akan secara otomatis harus dipertahankan dalam UUD 1945.

### C. Pembatasan Perubahan Bentuk Negara sebagai Bentuk Mempertahankan Persatuan Nasional

Dalam bab sebelumnya telah dijelaskan mengenai pandangan Cheryl Saunders kaitannya dengan masalah pembatasan perubahan bentuk NKRI yang ada dalam Kesepakatan Dasar perubahan UUD 1945 dan diatur dalam UUD 1945 Perubahan dalam Pasal 37 Ayat (5). Bahwa ada kaitannya antara pembatasan perubahan

---

konstitusi negara tersebut. Maka dalam tulisan ini akan lebih khusus mengangkat tentang bentuk negara Indonesia dalam UUD 1945. Pada sidang BPUPKI yang membahas naskah persiapan Konstitusi Indonesia yang akan didirikan, usulan negara kesatuan dikeluarkan oleh Prof. Soepomo yang mendasarkan pikirannya pada pemikiran filsuf barat seperti Spinoza, Adam Miller dan Hegel dan berkaca pada bentuk negara Jerman di bawah Hitler dan Jepang dengan Tenno Haika-nya, mengemukakan ide negara integralistik bagi Indonesia. Ide negara kesatuan yang dilontarkan Soepomo tidak disetujui oleh semua anggota BPUPKI, ide ini ditentang oleh Mohammad Hatta yang lebih menyetujui bentuk negara federal. Mohammad Hatta menyatakan bahwa Indonesia terdiri dari masyarakat yang majemuk, sehingga membutuhkan bentuk negara federal bagi Indonesia untuk mempersatukan segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia. Lihat dalam Jazim Hamidi dan Malik, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Jakarta : Prestasi Pustaka, 2009, h. 111 - 120

<sup>18</sup> Sri Soemantri dalam Budiman N.P.D.S., “Pembatasan Konstitusional terhadap Kewenangan Majelis Permusyawaratan Rakyat Untuk Mengubah Undang-Undang Dasar Berdasarkan Pasal 37 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”, *Disertasi*, Program Doktorat Universitas Padjajaran, 2007, h. 23.

bentuk Negara dalam perubahan UUD 1945 dengan tahapan atau proses perubahan UUD 1945 dalam kajian *constitution making* serta bahwa ada kaitan sejarah untuk mempertahankan atau menjaga kontinuitas hukum dalam konstitusi sebelumnya tentang bentuk NKRI dalam UUD 1945 sebelum perubahan untuk tetap diatur dalam UUD 1945 hasil perubahan dengan latar belakang sejarah dan filosofi yang dibangun oleh para *founding father*.

Melihat kaitan antara keberadaan Kesepakatan Dasar dalam proses perubahan UUD 1945 dan Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 hasil perubahan yang mengatur mengenai pembatasan perubahan bentuk NKRI dengan *constitution making*, bahwa yang oleh Yash Ghai sampaikan mengenai tujuan pembentukan suatu konstitusi, selalu terdapat tujuan-tujuan (*goal*) yang hendak dicapai dalam rangka pembentukan suatu konstitusi. Yang oleh Yash Ghai terdapat beberapa tujuan yang antara lain adalah:

*Objectives of Constitution Building other than the production of a new document:<sup>19</sup>*

1. *Reconciliation among conflicting groups*
2. *Strengthening national unity*
3. *Empowering the people; and preparing them for participation in public affairs and the exercise and protection of their rights*
4. *Elaborating national goals and values*
5. *Broadening the agenda for change*
6. *Promoting knowledge and respect for principles of constitutionalism*
7. *Enhancing the legitimacy of the settlement and the constitution.*

Dimana salah satu tujuan pembentukan konstitusi yang dipaparkan oleh Yash Ghai adalah tentang isu *Strengthening national unity* (memperkuat persatuan nasional).

*"It is therefore not surprising that the most innovative constitutional innovations of our times derive from the imperative to accommodate diversities and plurality of identities, captured in the cliché of 'unity in diversity'.*

Bahwa dalam pandangan Yash Ghai, isu ini adalah salah satu yang amat penting kaitannya pembentukan suatu konstitusi sebagai bentuk transisi, terutama berkenaan dengan kondisi suatu negara yang mengalami konflik dan perpecahan sosial didalamnya.

<sup>19</sup> Yash Ghai, "The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making", IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance), 2012, h. 3.

*"In a society in conflict (and most societies making a new constitution will be doing so because of some sort of conflict, past or on-going) the process of constitution making should serve the function of enhancing reconciliation among the groups that had been in conflict. Indeed, unless there is sensitivity to this aspect there is a risk that the constitution making process will prove divisive and therefore counter productive. The very process should be designed and carried out in a way that strengthens national unity and a sense of common, national identity. It will not achieve this unless it is an inclusive process in which all feel involved – and not just those who have been engaged in active conflict. This means that all aspects of national diversity should be acknowledged and reflected in the process, including religious and linguistic diversity. The process, and the constitution that results, should be a springboard for the future, rather than the culmination. It may therefore do more than set up a framework for government; it may be a process of elaborating national goals and values and broadening the agenda for change".<sup>20</sup>*

Dalam pandangan Yash Ghai, bahwa ide perubahan suatu konstitusi juga berangkat dari mempersatukan keragaman dan membentuk persatuan nasional didalamnya.<sup>21</sup> Sebagaimana juga disampaikan oleh C.F. Strong bahwa salah satu teori pembentuk konstitusi adalah adanya keinginan komunitas-komunitas yang terpisah agar ada tindakan bersama yang efektif.<sup>22</sup> Hal ini juga menjadi gagasan awal karena UUD 1945 dibentuk pasca penjajahan yang dilakukan oleh bangsa asing terhadap rakyat Indonesia. Pada pembentukan UUD 1945 yang pertama tentu isu membangun persatuan nasional adalah isu yang tepat dan sesuai manakala disandingkan dengan pendapat Yash Ghai tersebut. *Lantas kemudian apakah isu persatuan nasional dapat menjadi landasan atau latar belakang dari pembatasan perubahan bentuk NKRI sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Ayat (5)?*

Tentu pandangan ini harus kemudian dilihat mengenai maksud dan tujuan dari Pasal 37 Ayat (5) ini, yang dalam Buku Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia menyebutkan bahwa maksud dari pembatasan perubahan bentuk NKRI adalah dimaksudkan untuk mempertegas komitmen bangsa Indonesia terhadap Pembukaan UUD 1945 dan bentuk NKRI sekaligus melestarikan putusan para pendiri Negara pada tahun 1945. Rumusan ini juga sebagai gambaran konsistensi terhadap kesepakatan dasar

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Lihat juga Konstitusi sebagai faktor integrasi dalam Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, Cetakan Keempat, Bandung: Penerbit Yapemdo, 2009, h. 59.

<sup>22</sup> C.F. Strong dalam I Dewa gede Atmadja, dkk, *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*, Malang: Setara Press, 2015, h. 55.



yang dicapai fraksi-fraksi MPR sebelum dilakukannya perubahan UUD 1945.<sup>23</sup> Bahwa tetap mempertahankan bentuk NKRI adalah sebagai bentuk komitmen untuk menjaga persatuan nasional dalam bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana-pun menjadi perdebatan oleh para pendiri bangsa manakala merumuskan bentuk negara pada awal-awal kemerdekaan dan awal pembentukan UUD 1945.

Atas dasar hal tersebutlah bahwa dalam pandangan Yash Ghai, tentang pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 bisa dimaknai untuk mencapai dan mempertahankan persatuan nasional dari bangsa Indonesia yang sudah dimulai sejak pembentukan UUD 1945 yang pertama kali.

## KESIMPULAN

Hubungan antara pembatasan perubahan bentuk NKRI dalam perubahan UUD 1945 dalam konsepsi *constitution making* adalah sebagaimana disarikan dalam pandangan Cheryl Saunders terdapat tiga aspek, yaitu Aspek pertama adalah bahwa pembatasan perubahan bentuk NKRI yang termuat dalam Kesepakatan Dasar adalah sebagai elemen-elemen atau hal yang dipertahankan dalam tahapan *agenda setting*. Aspek kedua adalah menjaga kontinuitas hukum dari bentuk NKRI yang sudah ada dalam UUD 1945 sebelum perubahan. Aspek ketiga adalah bahwa terhadap dampak atau konsekuensi hukumnya, bahwa Pasal 37 Ayat (5) UUD 1945 akan menempatkan bentuk NKRI sebagai elemen atau hal yang harus dimasukkan manakala ada perubahan UUD kelima tanpa harus melihat aspek kesejarahan sebagaimana dilakukan para perubahan pertama sampai keempat.

Sedangkan kedudukan pembatasan perubahan bentuk NKRI dapat dilihat dari pandangan Yash Ghai, yaitu sebagai bentuk mempertahankan dan menjaga persatuan nasional yang telah ada dalam konstitusi sebelumnya, yaitu UUD 1945 sebelum perubahan. Dimana aspek sejarah memilih bentuk negara dan segala macam perdebatannya oleh para pendiri negara tetap dipertahankan karena bertujuan untuk persatuan nasional, sehingga dipilihlah bentuk NKRI sebagai bentuk Negara dari Indonesia. Dan atasnya tetap dipertahankan dalam Kesepakatan Dasar dan akan tetap dipertahankan bahwa dalam perubahan-perubahan selanjutnya dalam UUD 1945.

<sup>23</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara...*, Op. Cit., h. 205.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Atmadja, I Dewa Gede, dkk, 2015, *Teori Konstitusi & Konsep Negara Hukum*, Malang: Setara Press.
- Hamidi, Jazim, dan Malik, 2009, *Hukum Perbandingan Konstitusi*, Jakarta: Prestasi Pustaka.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Buku I Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan UUD 1945, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2014, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar 1945 Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2006, *Bahan Tayang Materi Sosialisasi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2006, *Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Sesuai dengan Urutan Bab, Pasal dan Ayat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI.
- Riyanto, Astim, 2009, *Teori Konstitusi*, Cetakan Keempat, Bandung: Penerbit Yapemdo.
- Soedarsono, 2008, *Putusan Mahkamah Konstitusi tanpa Mufakat Bulat*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Soemantri, Sri, 2015, *Hukum Tata Negara Indonesia pemikiran dan Pandangan*, Bandung, PT Remaja Posdakarya.

### Jurnal

- Ghai, Yash, 2012, "*The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making*", IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance).

Astawa, I Gde Pantja, 2001, "*Beberapa Catatan tentang Perubahan UUD 1945*",  
*Jurnal Demorasi & HAM*, Vol. 1, No. 4, September-November.

Saunders, Cheryl, 2012, "*Constitution Making in the 21th Century*", Melbourne  
Legal Studies Research Paper No. 630, Melbourne Law School.

### **Disertasi**

Budiman N.P.D.S., 2007, "Pembatasan Konstitusional Terhadap Kewenangan Majelis  
Permusyawaratan Rakyat Untuk Mengubah Undang-Undang Dasar Berdasarkan  
Pasal 37 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945",  
*Disertasi*, Program Doktor Universitas Padjajaran.

### **Internet/Web**

Ghai, Yash, 2017, "*The Role of Constituent Assemblies in Constitution Making*",  
IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance), [http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the\\_role\\_of\\_constituent\\_assemblies\\_-\\_final\\_yg\\_-\\_200606.pdf](http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf), diunduh pada 8 Desember.

# Gagasan Pemberian *Legal Standing* Bagi Warga Negara Asing dalam *Constitutional Review*

## *The Idea of Granting Legal Standing for Foreign Citizens on Constitutional Review*

I Gede Yusa, Komang Pradnyana Sudibya, Nyoman Mas Aryani, dan  
Bagus Hermanto

Fakultas Hukum Universitas Udayana  
Jl. Pulau Bali Nomor 1 Denpasar

E-mail: gedeyusa@rocketmail.com; pradnyana@hotmail.com; mas.aryani@gmail.com;  
bagushermento9840@gmail.com

Naskah diterima: 06/12/2017 revisi: 15/05/2018 disetujui: 20/06/2018

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007, perihal pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika diajukan oleh ketiga orang pelaku *Bali Nine* yang merupakan warga negara asing. Adapun Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya memutuskan bahwa permohonan pengujian yang diajukan oleh ketiga warga negara asing tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), bahwa terhadap putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari 4 (empat) orang Hakim Konstitusi berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon berkewarganegaraan asing, yaitu Hakim Konstitusi Laica Marzuki, Achmad Roestandi, Harjono dan Maruarar Siahaan, yang pada intinya mengakui *legal standing* bagi ketiga warga negara asing tersebut. Dalam perspektif perbandingan, terdapat beberapa Mahkamah Konstitusi di dunia menerima permohonan *constitutional review* oleh warga negara asing, seperti halnya di Republik Ceko, Mongolia serta Republik Federal Jerman. Adapun tulisan ini bertujuan untuk menggagas pemberian *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi. Adapun tulisan ini dibuat dengan menggunakan metode penulisan normatif dengan pendekatan studi konseptual, pendekatan perbandingan dan pendekatan perundang-undangan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pemberian *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi ke dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan Peraturan Mahkamah Konstitusi terkait dapat dilakukan dengan melihat perspektif hak asasi manusia dan negara hukum.

**Kata Kunci** : *Legal Standing*, Warga Negara Asing, Mahkamah Konstitusi

### **Abstract**

*After The Constitutional Court Decision Number 2-3/PUU-V/2007 regarding the constitutional review of The Law Number 22 Year 1997 about Narcotics lodged by the three Bali Nine case of which they are foreign citizens. Based on the Decision of the Constitutional Court, the application from them was unacceptable (niet van ontvankelijk verklaard), that toward this decision there are dissenting opinion of 4 (four) constitution judges related to the legal standing of foreign citizens in the application, they are Laica Marzuki, Achmad Roestandi, Harjono and Maruarar Siahaan. In essence, they are admitting legal standing for them in the case. Seen from the perspective comparison, there are several of the world constitutional courts accepting the constitutional review by those foreign citizens, such as Czech Republic, Mongolia and Federal Republic of Germany. This paper aims to analyze the idea for granting the legal standing for foreign citizens applicant of constitutional review in the Constitutional Court. This paper is created by using the normative legal writing method with conceptual approach, comparative approach, and statute approach. Through this paper is expected to has the idea for granting the legal standing of foreign citizens on constitutional review in the Constitutional Court into the Law of Constitutional Court and the Regulation of Constitutional Court based on human rights perspective and the country of law.*

**Keywords** : *Legal Standing, Foreign Citizens, Constitutional Court*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa salah satu pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar yakni perseorangan berkewarganegaraan Indonesia.<sup>1</sup> Secara tegas pula di dalam penjelasan Pasal 51 ayat (1) tersebut dirumuskan bahwa: “Yang dimaksud dengan ‘perorangan’ termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama”.<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 7-10, 110-115.

<sup>2</sup> Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, h. 100. Lihat juga Pasal 3A Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 6/PMK/2005.

Dalam hal pengujian undang-undang berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003, maka Pemohon haruslah warga negara Indonesia.<sup>3</sup>

Dalam praktiknya, pernah terjadi permohonan pengujian undang-undang oleh 3 (tiga) warga negara asing sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar.<sup>4</sup> Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa permohonan pengujian yang diajukan oleh ketiga warga negara asing tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).<sup>5</sup> Terhadap putusan ini terdapat *dissenting opinion* dari 3 (tiga) orang Hakim Konstitusi berkaitan dengan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon berkewarganegaraan asing, yaitu Hakim Konstitusi Laica Marzuki, Achmad Roestand, dan Harjono.<sup>6</sup>

Terlebih, terkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon warga negara asing, tampak beberapa Mahkamah Konstitusi di belahan dunia menerima permohonan pengajuan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (atau lazim disebut sebagai *constitutional review*) oleh warga negara asing, seperti halnya di Republik Ceko,<sup>7</sup> Mongolia serta Republik Federal Jerman,<sup>8</sup> sehingga dalam tulisan ini, penulis akan mengangkat gagasan terkait mengeksistensikan kedudukan hukum (*legal standing*) bagi warga negara asing dalam konteks pengajuan permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi.

## B. Perumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang diangkat dalam tulisan ini yakni sebagai berikut: *pertama*, bagaimanakah eksistensi kedudukan hukum (*legal standing*) bagi warga negara asing dalam konteks pengajuan permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi dalam kajian perbandingan ketatanegaraan? *Kedua*, bagaimana prospektif pemberian kedudukan hukum (*legal standing*) bagi warga negara asing dalam konteks pengajuan permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi?

<sup>3</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah...*, *Op.Cit.*, h. 14-15.

<sup>4</sup> Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 101.

<sup>5</sup> Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar, Nomor 2-3/PUU-V/2007 tertanggal 30 Oktober 2007, h. 429.

<sup>6</sup> *Ibid.*, h. 430-431.

<sup>7</sup> Answer C. Staynnes, "Perlindungan Hak Asasi Orang Asing dalam Konstitusi: Analisis Kedudukan Hukum Orang Asing dalam Permohonan Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi", *Skripsi* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010, h. 60-68.

<sup>8</sup> Jimly Asshididje dan Ahmad Syarizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konpress, 2006, h. 10-12.

## C. Metode Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam tulisan ini yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan kasus (*case approach*).<sup>9</sup> *Pertama*, pendekatan perundang-undangan digunakan untuk mengkaji peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi serta Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005. *Kedua*, pendekatan konseptual digunakan dalam konteks memahami *legal standing*, *constitutional review*, hak asasi manusia, warga negara dan orang asing yang diacu dalam tulisan ini. *Ketiga*, pendekatan kasus yang digunakan pada tulisan ini terkait dengan telaah atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007. Adapun bahan hukum yang digunakan dalam tulisan ini terbagi menjadi dua (2) tipe bahan hukum,<sup>10</sup> yakni bahan hukum primer berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dan bahan hukum sekunder yakni sumber kepustakaan terkait dengan *legal standing*, *constitutional review*, hak asasi manusia, orang asing dan warga negara. Adapun teknik analisis bahan hukum yang digunakan pada tulisan ini yakni dengan menggunakan sistem bola salju (*snowball system*),<sup>11</sup> dan dalam proses penelitian tersebut diadakan analisis dan kontruksi terhadap bahan hukum yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>12</sup>

## PEMBAHASAN

### 1.1. Hak Asasi Manusia Hak Asasi Manusia, Hak-hak Dasar Warga Negara dan Hak Konstitusional Warganegara dalam Tinjauan Ketatanegaraan Indonesia dalam Perspektif Ketatanegaraan di Indonesia

#### 1.1.1. Definisi Hak Asasi Manusia

Secara etimologis, Hak Asasi Manusia dapat dibagi menjadi tiga akar kata yakni, kata “Hak”, kata “Asasi” dan kata “Manusia”.<sup>13</sup> Adapun yang dimaksud dengan hak, dapat dilihat dari asal katanya yakni berasal dari Bahasa Arab yaitu *haqqa*, *yahiqqu*, ataupun *haqqaan* yang artinya benar, pasti, nyata, tetap

<sup>9</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005, h. 93-137.

<sup>10</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke 20*, Bandung: Alumni, 1994, h. 134.

<sup>11</sup> Sumandi Suryabrata, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Rajawali, 1992, h. 85.

<sup>12</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, h. 1.

<sup>13</sup> Majha El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta: Kencana Prenada Group, 2007, h. 1.

dan wajib<sup>14</sup>. Oleh karenanya, hak dapat didefinisikan sebagai kewenangan atau kewajiban untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Sedangkan, asasi berasal dari Bahasa Arab pula yakni dari kata *assa, yaussu*, ataupun *asasaan* yang artinya membangun, mendirikan, meletakkan, yang dalam hal ini dalam disamakan dengan asal, asas, pangkal, dan dasar<sup>15</sup>. Oleh karena itu, asasi dapat didefinisikan sebagai segala sesuatu yang bersifat mendasar dan fundamental yang selalu melekat pada objeknya.

Jimly Asshiddiqie<sup>16</sup> hakikat tersebut, bahwasanya hak asasi selain sebagai hak mendasar yang dimiliki umat manusia juga merupakan hak yang secara konstitusional wajib untuk dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), bahkan dipenuhi (*fulfilled*) oleh Negara mengingat adanya rumusan Pasal 28I ayat (4) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, "*Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah*",<sup>17</sup> dan dalam hal ini wajib untuk diatur dalam peraturan perundang-undangan nasional sebagaimana ditegaskan pada Pasal 28I ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan*".<sup>18</sup>

### 1.1.2. Perkembangan Konsep Hak Asasi Manusia dan Tinjauan Macam-macam Hak Asasi Manusia

Berbicara konsep Hak Asasi Manusia, perlu dikaji dari konsep manusia sebagai pribadi memiliki hak pribadi (*personal rights*) yang kemudian berubah menjadi hak asasi manusia (*Human rights*), dan hal tersebut sebagai akibat kodrat manusia sebagai makhluk politik (*Zoon Politicon*)<sup>19</sup>. Sesungguhnya istilah Hak Asasi Manusia berkembang akibat produk sejarah, dimana terdapat banyak istilah yakni hak asasi atau hak dasar, hak kodrat, hak dan kebebasan dasar manusia (dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat serta Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950) dan Hak dan Kewajiban Asasi Warga Negara.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali Grafindo Press, 2015, h. 345-348.

<sup>17</sup> Majelis Permusyawaratan Rakyat, *Op.Cit.*, h. 155.

<sup>18</sup> *Ibid.*, h. 155-156.

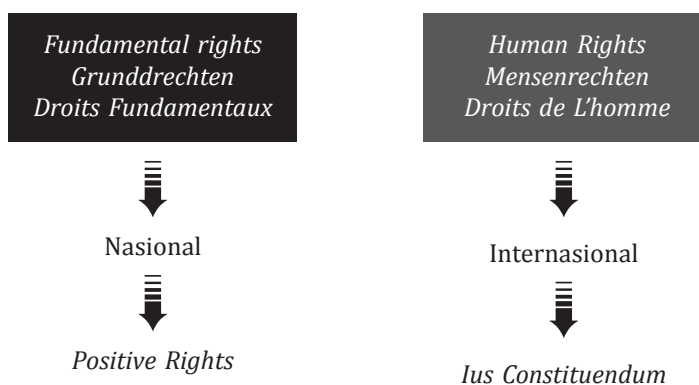
<sup>19</sup> Mahja El Muhtaj, *Op.Cit.*, h. 3-5.



Adapun menurut Philipus Mandiri Hadjon, istilah tersebut muncul dari pemikir “Natural Law” yakni adanya *natural rights* yang muncul pada Abad Ke-XVII<sup>20</sup>. Kemudian pada Abad Ke-XVIII, terjadi pergeseran konsep, bahwa *Natural Rights* kemudian mempunyai watak sekuler, rasional, universal, individual, demokratik dan radikal. Dan pada Abad Ke-XIX kemudian muncul istilah *Human Rights* hingga akhirnya pada Abad Ke-XX, muncullah istilah *Fundamental Rights*, dan konsep ini menjelmakan *natural rights* menjadi *Positive Legal Rights*<sup>21</sup>. Berikut akan diuraikan perihal penggunaan istilah Hak Asasi Manusia sebagaimana dibahas di atas menurut Philipus Mandiri Hadjon dapat dilihat dari skema berikut ini :

### Skema 1.

#### Penggunaan Istilah Hak Asasi Manusia menurut Philipus Mandiri Hadjon



Dalam konteks skema di atas, dapat disimpulkan bilamana Hak Asasi Manusia diimplementasikan dalam hukum domestik maka disebut sebagai hak sipil/konstitusional. Dan jika diimplementasikan dalam Hukum Internasional maka disebut sebagai Hak Asasi Manusia.

Kemudian, terdapat 2 (dua) jenis hak<sup>22</sup> yakni berupa Hak Hukum (*Legal Rights*) yang dapat didefinisikan sebagai hak seseorang dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum yang secara legal tercantum dalam hukum yang berlaku serta Hak Alamiah (*Natural Rights*), dalam hal ini merupakan hak manusia *in toto* (alamiah, apa adanya), dan menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>23</sup> disebutkan bahwa pembagian hak dapat dibagi menjadi dua yakni Hak Hukum (*Legal*

<sup>20</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Malang: Setara Press, 2013, h. 115-125.

<sup>21</sup> Mahja El-Muhtaj, *op.cit.*, hlm. 6-10.

<sup>22</sup> Mahja El Muhtaj, *Op.Cit.*, h. 9-10.

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Jakarta: Bhuana Inti Populer, 2008, h. 797-799.

*Rights*) yang lebih ditekankan pada peraturan perundang-undangan dibawah hukum dasar Negara, sedangkan Hak Konstitusional (*Constitutional Rights*) dijamin dan diatur dalam Hukum Dasar Negara, bilamana berbicara dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, maka dikaji dari Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Atau dengan kata lain, bahwa hak hukum lebih menekankan pada segi legalitas formal, sedangkan hak alami lebih menekankan dalam sisi alamiah manusia (*naturally human being*) disebut sebagai *Inalienable rights* atau hak yang tidak terpisahkan dari dimensi kemanusiaan manusia.

## 1.2. Konsep *Legal Standing* dalam Beracara di dalam Persidangan Mahkamah Konstitusi

Tidak semua orang dapat mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dan menjadi pemohon. Adanya kepentingan hukum saja tidak cukup menjadi dasar, dengan berpedoman pada adagium *point d'interet point d'action*, yakni apabila ada kepentingan hukum boleh mengajukan gugatan.<sup>24</sup>

Dalam *Black's Law Dictionary*, *standing*<sup>25</sup> atau yang lazim disebut *standing to sue*, yang dimaknai sebagai, "*a party's right to make a legal claim or seek judicial enforcement of a dutybor right*"<sup>26</sup> atau lebih detail dirumuskan sebagai berikut; *To have standing in federal court, a plaintiff must show (1) that the challenged conduct has caused the plaintiff actual injury, and (2) that the interest sought to be protected is within the zone of interests meant to be regulated by the statutory or constitutional guarantee in question.*<sup>27</sup>

Adapun definisi *legal standing* (kedudukan hukum) salah satunya mengacu pada Harjono yakni sebagai berikut :<sup>28</sup> *Legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi.

Dalam hal ini, pemohon yang tidak memenuhi syarat *legal standing* yang dimaksud, Mahkamah Konstitusi memutus dengan amar putusan tidak dapat diterima (*niet van onvankelijk verklaard*).<sup>29</sup> Kedudukan hukum (*legal standing*)

<sup>24</sup> Maruarar Siahaan, *Op.Cit.*, h. 65-66.

<sup>25</sup> Dalam Bahasa Latin lazim disebut sebagai *persona standi in judicio*. Lihat dalam Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 98.

<sup>26</sup> Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> edition, St. Paul, Minnesota: Thomson Reuters, 2009, h. 1536.

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

<sup>28</sup> Harjono, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L.*, Wakil Ketua MK, Jakarta : Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 176.

<sup>29</sup> Khelda Ayunita, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Tiara Media Wacana, 2017, h. 100-103.

tersebut mencakup syarat formal yang ditentukan dalam Undang-undang, dan syarat materiil yakni kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional dengan berlakunya Undang-undang yang dimohonkan pengujiannya, sebagaimana pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi. Pengaturan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tersebut dipertegas dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Pengujian Undang-Undang sebagaimana Pasal 3 dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi tersebut.<sup>30</sup>

Jimly Asshiddiqie menyebutkan setidaknya terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi untuk sahnya mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) pemohon pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.<sup>31</sup> Keempat pihak atau subjek hukum di atas (perseorangan WNI, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik, dan lembaga negara [tambahan dari penulis]), pertama-tama haruslah terlebih dahulu membuktikan identitas dirinya memang memenuhi syarat sebagaimana dimaksud oleh Pasal 51 UU Nomor 24 Tahun 2003 tersebut. *Kedua*, pihak yang bersangkutan haruslah membuktikan bahwa dirinya memang mempunyai hak-hak tertentu yang dijamin atau kewenangan-kewenangan tertentu yang ditentukan dalam Undang-undang Dasar. *Ketiga*, hak-hak atau kewenangan konstitusional memang terbukti telah dirugikan oleh berlakunya Undang-undang yang bersangkutan. Abdul Muktie Fadjar<sup>32</sup> menegaskan bahwa kedudukan hukum (*legal standing*) pihak pemohon merupakan masalah yang rumit dan memerlukan pengkajian lebih lanjut, khususnya berkaitan dengan pemohon perseorangan maupun pemohon dari kesatuan masyarakat hukum adat.

### **1.3. Perbandingan Ketatanegaraan terhadap Eksistensi Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) bagi Warga Negara Asing dalam Pengajuan Permohonan *Constitutional Review* di Mahkamah Konstitusi**

Adapun secara ringkas, akan disajikan visualisasi perbandingan kedudukan hukum (*legal standing*) bagi warga negara asing dalam pengajuan permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi<sup>33</sup> sebagai berikut:<sup>34</sup>,

<sup>30</sup> Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 98-100.

<sup>31</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 103-104.

<sup>32</sup> Abdul Muktie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta : Konstitusi Press, 2008, h. 140.

<sup>33</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika, 2010, h. 5-7, 115-123.

<sup>34</sup> M. Lutfi Chakim, "Legal Standing Warga Negara Asing di MK Jerman dan Mongolia", *Majalah Konstitusi*, Edisi 125, Juli, 2017, h. 56-57.

**Tabel Perbandingan di Negara Lain :  
 Republik Ceko, Mongolia, dan Republik Federal Jerman**

KET.	NEGARA		
	Mahkamah Konstitusi Jerman ( <i>Bundesverfassungsgesicht</i> )	Mahkamah Konstitusi Mongolia ( <i>Constitutional Tssets</i> )	Mahkamah Konstitusi Republik Ceko ( <i>Constitutional Court of the Czech Republic</i> )
<b>Dasar Konstitusional</b>	<i>Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 2 (2), Article 14 (2), dan Article 93.</i>	Bab V Pasal 64 sampai dengan Pasal 67 Konstitusi Mongolia.	<i>Part 2 Constitutional Court Article 83 sampai Article 89 Czech Republic - Constitution.</i>
<b>Undang-undang Terkait</b>	<i>Act on the Federal Constitutional Court, Chapter 15 Procedure in the cases referred to in Article 13 no. 8a (Constitutional complaint), dalam Article 90 (1).*</i>	<i>The law on Constitutional Court procedure, Article 16 tentang Submission of Petitions, Information and Requests to the Tssets.</i>	182/1993 Sb. Constitutional Court Act of 16 June 1993, Article 25a Section (2) (f) <i>title omitted, with clause, "citizenship or if applicable, multiple citizenships."</i> Article 125d Section (1) Submission of Petitions
<b>Inti Kedudukan Hukum bagi Warga Negara Asing</b>	Pada pokoknya mengatur bahwa setiap orang berhak untuk mengajukan permohonan ke <i>Bundesverfassungsgesicht</i> apabila merasa hak-hak dasarnya dirugikan atas berlakunya sebuah undang-undang, karena hak-hak dasar tidak hanya terbatas pada warga negara asli Jerman, tetapi juga menjadi hak warga negara asing.	Pada pokoknya mengatur bahwa baik warga negara, warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan yang tinggal secara sah di wilayah Mongolia memiliki hak untuk mengajukan permohonan dan informasi kepada <i>Constitutional Tssets</i> .	Pada pokoknya Mahkamah Konstitusi Republik Ceko ( <i>Constitutional Court of the Czech Republic</i> ), memberikan legal standing bagi warga negara asing bahkan bagi perseorangan yang berkewarganegaraan ganda dalam hal Submission of Petitions.

*Pertama*, Mahkamah Konstitusi Republik Federal Jerman (*Bundesverfassungsgesicht*) dibentuk bersamaan dengan ditetapkannya *Basic Law for the Federal Republic of Germany* dan diberikan kewenangan besar meliputi semua persoalan konstitusional di negara Jerman dalam menjaga marwahnya menjalankan fungsinya sebagai *the guardian of the constitution* dan *the sole interpreter of the constitution*, sekaligus juga sebagai *the guardian of human rights*.<sup>35</sup>

Dalam melaksanakan kewenangan tersebut, hukum acara *Bundesverfassungsgesicht* menentukan bahwa mengenai *legal standing* tidak hanya diberikan bagi warga negara asli Jerman, namun warga negara asing juga dapat menjadi Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang di *Bundesverfassungsgesicht*, ketentuan tersebut diatur dalam *Act on the Federal*

<sup>35</sup> Rudolf Streinz, "The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics", *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, p. 95-100.

*Constitutional Court, Chapter 15 Procedure in the cases referred to in Article 13 no. 8a (Constitutional complaint)*, dalam *Article 90 Section (1)*<sup>36</sup> *Act on the Federal Constitutional Court* tersebut pada pokoknya mengatur bahwa setiap orang berhak untuk mengajukan permohonan ke *Bundesverfassungsgericht* apabila merasa hak-hak dasarnya dirugikan atas berlakunya sebuah undang-undang, karena hak-hak dasar tidak hanya terbatas pada warga negara asli Jerman, tetapi juga menjadi hak warga negara asing.<sup>37</sup>

*Kedua*, Mahkamah Konstitusi Mongolia (*Constitutional Tsets*) dengan kewenangan konstitusional serta eksistensi dalam ketatanegaraan Mongolia telah dijamin dalam ketentuan Bab V Pasal 64 sampai dengan Pasal 67 Konstitusi Mongolia. Adapun Pasal 64 ayat (1) menyatakan, "*The Constitutional Tsets (Court) of Mongolia shall be the competent organ with powers to exercise supreme supervision over the enforcement of the Constitution, to make a conclusion on the breach of its provisions, and to decide constitutional disputes, and is the guarantor for strict observance of the Constitution.*"

Adapun Kewenangan *Constitutional Tsets* diatur dalam Pasal 66 ayat (2) Konstitusi Mongolia, yaitu (1) menguji kesesuaian antara undang-undang, ketetapan, dan keputusan parlemen dan presiden termasuk keputusan pemerintah serta traktat internasional yang ditandatangani pemerintah dengan konstitusi; (2) menguji kesesuaian referendum nasional, keputusan pejabat pemilihan umum tentang pemilihan anggota parlemen dan pemilihan presiden dengan konstitusi; (3) memutus pelanggaran hukum oleh presiden, ketua dan anggota parlemen, anggota pemerintahan, ketua Mahkamah Agung dan Jaksa Agung; dan (4) Dasar hukum penggantian presiden, ketua parlemen dan perdana menteri serta *recall* anggota parlemen.<sup>38</sup>

Dalam melaksanakan kewenangan tersebut, hukum acara yang berlaku di *Constitutional Tsets* menentukan bahwa mengenai *legal standing* untuk mengajukan permohonan kepada *Constitutional Tsets* tidak hanya diberikan bagi warga negara asli Mongolia, namun warga negara asing juga dapat menjadi pemohon,<sup>39</sup> ketentuan tersebut diatur dalam *The law on Constitutional Court procedure, Article 16*

<sup>36</sup> Christian Gomille, "The Federal Constitutional Court of Germany – a "super-appellate court" in Civil Law Cases?", *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, pp. 161-162.

<sup>37</sup> Stephan Baumann Klaus Lorenz, Darius Ramazani, *Op.Cit.*, p. 7.

<sup>38</sup> Munkhsaikhan Odonkhoo, 2014, *Towards Better Protection of Fundamental Rights in Mongolia: Constitutional Review and Interpretation*, Nagoya: the Nagoya University Consumers' Co-operative Association, pp. 79-95.

<sup>39</sup> Tom Ginsburg and Gombosuren Ganzorig, "When Courts And Politics Collide: Mongolia's Constitutional Crisis", *Columbia Journal Of Asian Law*, Volume 14 Number 2, 2001, pp. 314-315.

tentang *Submission of Petitions, Information and Requests to the Tssets*:<sup>40</sup> bahwa, secara prinsipil, Mahkamah Konstitusi memberikan kedudukan hukum bagi setiap warga negara untuk berhak mengajukan permohonan dan informasi mengenai pelanggaran Konstitusi; Presiden, Parlemen, Perdana Menteri, Mahkamah Agung, dan Jaksa Agung berhak mengajukan permohonan terkait adanya pelanggaran Konstitusi.<sup>41</sup> Selain warga Mongolia, warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan yang tinggal secara sah di wilayah Mongolia memiliki hak untuk mengajukan permohonan dan informasi kepada *Constitutional Tssets*.<sup>42</sup>

*Ketiga*, Mahkamah Konstitusi Republik Ceko (*Constitutional Court of the Czech Republic*) sebagai Mahkamah Konstitusi yang cukup baru di dunia pasca ditetapkan pada 27 Februari 1991,<sup>43</sup> dengan kewenangan konstitusional serta eksistensi dalam ketatanegaraan Ceko sebagaimana telah dijamin dalam ketentuan *Part 2 Constitutional Court Article 83 sampai Article 89 Czech Republic Constitution*, juga memberikan *legal standing* bagi warga negara asing bahkan bagi perseorangan yang berkewarganegaraan ganda dalam hal *Submission of Petitions*, sebagaimana telah dijamin dalam 182/1993 Sb. *Constitutional Court Act of 16 June 1993, Article 25a Section (2) (f)*, dengan frasa, "*citizenship or if applicable, multiple citizenships*." Demikian halnya juga ditegaskan dalam *Article 125d Section (1) Submission of Petitions*.<sup>44</sup>

#### **1.4. Masa Depan *Legal Standing* Warga Negara Asing dalam Konteks *Constitutional Review***

Terdapat beberapa pandangan ke depan terkait dengan fakta ketatanegaraan yang didapati oleh penulis, yakni: *Pertama*, perihal fakta yuridis atas adanya 4 (tiga) *dissenting opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 yakni oleh Hakim Konstitusi Harjono, Achmad Roestandi, M. Laica Marzuki serta Maruarar Siahaan.<sup>45</sup> Hakim Konstitusi Harjono intinya pengakuan hak asasi dalam Bab XA UUD 1945 menggunakan kata "setiap orang", sehingga pengakuan hak tersebut diberikan kepada setiap orang, termasuk didalamnya warga negara

<sup>40</sup> M. Lutfi Chakim, *Op. Cit.*, h. 56-57.

<sup>41</sup> Jamsrangiin Byambadorj, *Op. Cit.*, pp. 13-15.

<sup>42</sup> M. Lutfi Chakim, *Op. Cit.*, h. 57.

<sup>43</sup> Pavel Hollander, "The Role of the Czech Constitutional Court: Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts", *Parker Sch. J.E.Eur.L.4*, 1997, p. 447.

<sup>44</sup> Vlastimil Göttinger, "Dignity of Man in Adjudication of the Constitutional Court of the Czech Republic (General Grounds And Up-To-Date Case Law)", dalam *Comparing Constitutional Adjudication: A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence*, 2<sup>nd</sup> Edition, Brno: University of Trento, 2007, pp. 3-5.

<sup>45</sup> Jimly Asshiddiqie, Ahmad Fadlil Sumadi, Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, *Putusan Monumental (Menjawab Problematika Kenegaraan)*, Cetakan Pertama, Malang: Setara Press, 2017, h. 678-717.

asing,<sup>46</sup> Achmad Roestandi mengemukakan tidak berdasarkan atas status warga Negara akan tetapi berdasarkan apakah bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak,<sup>47</sup> Maruarar Siahaan, dan M. Laica Marzuki selain mengemukakan argumentasi bahwa kata “setiap orang” dalam UUD 1945 tidak hanya mencakup *citizen right*, namun juga *equal right* bagi setiap orang dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>48</sup>

*Pertama*, Hakim Konstitusi Harjono berpandangan bahwa di antara Pemohon dalam perkara *a quo* terdapat warga negara asing yaitu: Myuran Sukumaran, dan Andrew Chan dalam Perkara Nomor 2/PUU-V/2007, serta Scoth Anthony Rush dalam Perkara Nomor 3/PUU-V/2007.

Dalam permohonan Nomor 2/PUU-V/2007 Pemohon warga negara asing (WNA) memohon agar Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena pasal *a quo* menyatakan bahwa yang mempunyai kualifikasi sebagai pemohon dalam pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah perorangan warga negara Indonesia. Dengan adanya ketentuan Pasal 51 ayat (1) huruf a UUMK tersebut, Harjono menyatakan, akan menyebabkan Pemohon yang berstatus WNA tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah.

Kemudian, Harjono memberikan batasan dalam hubungannya dengan berlakunya undang-undang maka dapatlah dibedakan antara undang-undang yang memang diperuntukkan khusus kepada warga negara asing, undang-undang yang diperuntukkan khusus bagi warga negara, dan undang-undang yang diperuntukkan baik bagi warga negara maupun warga negara asing. Dalam kaitannya dengan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 ketiga macam undang-undang tersebut mempunyai karakteristik berbeda, di samping mengingat bahwa sebuah putusan Mahkamah bersifat *erga omnes*, artinya, apabila sebuah undang-undang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal demikian tidak hanya berlaku terhadap Pemohon saja tetapi juga berlaku terhadap semua orang yang dirugikan oleh undang-undang yang diuji yang termasuk di dalamnya adalah warga negara Indonesia yang dapat diajukan baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing.<sup>49</sup> Mahkamah seharusnya memberikan status *legal standing* kepada Pemohon WNA dalam kasus *a quo*. Pemberian status *legal standing*

<sup>46</sup> Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Op.Cit.*, h. 432-434.

<sup>47</sup> *Ibid.*, h. 101-102.

<sup>48</sup> *Ibid.*, h. 440-443.

<sup>49</sup> *Ibid.*, h. 59-60.

tersebut dapat dilakukan oleh Mahkamah tanpa harus mengabulkan permohonan Pemohon untuk menyatakan Pasal 51 ayat (1) UUMK sebagai bertentangan dengan UUD 1945 tetapi cukup dengan melakukan penafsiran secara luas terhadap Pasal 51 ayat (1) UUMK.<sup>50</sup>

Pandangan Hakim Konstitusi M. Laica Marzuki, yang melihat persoalan kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang pada perkara ini. Para Pemohon I, Myuran Sukumaran dan Andrew Chan, dan Pemohon II, Scott Anthony Rush, adalah warga negara Australia, bukan warga negara Indonesia. Namun demikian, Pasal 51 ayat (1) huruf a UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, mensyaratkan bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan, sehingga dengan merujuk Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK tersebut, niscaya para pemohon dimaksud yang notabene berstatus warga negara asing (WNA) tidak dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang.

Namun tatkala pasal-pasal undang-undang Narkoba yang dimohonkan pengujian itu berpaut dengan hak untuk hidup (*right to life*) bagi setiap orang, sebagaimana dijamin oleh konstitusi, *vide* Pasal 28A UUD 1945 dan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, niscaya suatu ketentuan undang-undang, *wet, Gesetz*, seperti halnya *incasu* Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK, tidaklah dapat menghambat upaya permohonan pengujian terhadap pasal-pasal undang-undang yang berpaut dengan *the matter of life and death* itu, termasuk bagi orang-orang yang berstatus warga negara asing di negeri ini. Bagi M. Laica Marzuki, hak untuk hidup (*right to life*) adalah *basic right* yang merupakan *inherent dignity* yang melekat dalam diri setiap manusia karena dia adalah manusia. Suatu *basic right* tidak dapat disimpangi oleh undang-undang, *wet, Gesetz*. Dalam pada itu, konstitusi menjamin perlakuan yang sama bagi setiap orang di hadapan hukum sebagaimana ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Makna kata 'setiap orang' dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tidak sekadar mencakupi *citizen right* tetapi merupakan *equal right* bagi setiap orang dalam wilayah Republik Indonesia.<sup>51</sup>

Seperti halnya, Putusan *Bundesverfassungsgericht* Jerman, bertanggal 22 Mei 2006, mengabulkan permohonan *constitutional complaint* ('*Verfassungsbeschwerde*') dari seorang mahasiswa asing, berkebangsaan Marokko, yang menganggap

<sup>50</sup> *Ibid.*, h. 60.

<sup>51</sup> *Ibid.*, h. 66.



upaya pencegahan data *screening* ('*Rasterfahndung*'), yang diadakan oleh *The Federal Policy Agency* ('*Bundeskriminallamt*') guna mengantisipasi bahaya teroris sesudah peristiwa 11 September 2001, bertentangan dengan *the right for informational self-determination* yang dijamin oleh *Grundgesetz* Republik Federasi Jerman. Dalam pada itu, Mahkamah Konstitusi Mongolia, lazim disebut *Constitutional Tssets* (atau *Tssets*) mengakui hak warga negara asing dan mereka yang tidak memiliki kewarganegaraan, yang tidak tinggal secara sah di wilayah negara Mongolia mengajukan permohonan justisial kepada *Constitutional Tssets* atau *Tssets* dimaksud.

Kemudian, Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan, mempertimbangkan perihal *legal standing* dari para Pemohon yang berkewarganegaraan asing, yaitu Myuran Sukumaran, dan Andrew Chan pada Perkara nomor 2/PUU-V/2007 serta Scott Anthony Rush, pada perkara nomor 3/PUU-V/2007, memerlukan pertimbangan. Bahwa persoalan kedudukan hukum bagi Pemohon yang dipersyaratkan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Mahkamah Konstitusi, yaitu Pemohon pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dalam kualifikasi perorangan harus seorang warga negara Indonesia. Persyaratan yang disebut dalam pasal 51 ayat (1) tersebut dilihat dalam konteks permohonan sekarang, memerlukan tafsiran sebagai berikut:<sup>52</sup>

*Pertama*, bahwa diadopsinya hak-hak asasi manusia dalam UUD NRI Tahun 1945 sebagai hukum tertinggi (*basic norm*), memiliki konsekuensi tersendiri, yaitu Hak Asasi manusia tersebut ikut serta menjadi tolok ukur dalam menilai konstitusionalitas undang-undang yang mempengaruhi dan menyangkut harkat dan martabat manusia yang berada di wilayah hukum negara, *in casu* Republik Indonesia.<sup>53</sup> Sehingga oleh karenanya hak konstitusional yang diartikan dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Mahkamah Konstitusi meliputi juga hak fundamental atau hak asasi manusia yang tidak semata-mata memiliki daya laku nasional, melainkan juga universal. Hal tersebut mengingat adanya ratifikasi *International Covenant on Civil and Political Rights*, dan beberapa instrumen hak asasi manusia internasional lain, menyebabkan adanya kewajiban internasional Indonesia untuk terikat memberi perlindungan terhadap setiap orang yang berada diwilayahnya secara sah dan untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum, seperti halnya dalam ketentuan Pasal 16 ICCPR. Perlindungan HAM dalam Bab XA UUD 1945,

<sup>52</sup> *Ibid.*, h. 67-68.

<sup>53</sup> *Ibid.*, h. 68.

yang diberikan pada “setiap orang” dan diratifikasinya ICCPR dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 pada tanggal 28 Oktober 2005, telah melahirkan kewajiban konstitusional Negara Indonesia untuk menjunjung tinggi kewajiban internasionalnya sebagaimana ditentukan dalam ICCPR tersebut, sehingga dengan demikian, secara yuridis mengandung implikasi perubahan terhadap Pasal 51 ayat (1) UU 24 Tahun 2003, perubahan mana juga secara sah mempunyai akibat terhadap penerapannya sedemikian rupa sehingga mengakibatkan diperluasnya *legal standing* dalam mengajukan permohonan pengujian undang-undang, sepanjang yang didalilkan menyangkut hak asasi manusia sebagai tolok ukur pengujian, sehingga oleh karenanya bunyi pasal tersebut, dalam hal-hal tertentu telah diperluas mencakup orang asing yang bukan warga negara.<sup>54</sup>

*Kedua*, melihat pada pemuatan hak-hak asasi manusia secara lengkap dalam Bab XA, dengan rumus “setiap orang berhak...” tanpa melakukan pembedaan antara hak asasi seorang warga negara dengan orang asing, dapat menimbulkan kesalahpahaman dan kekhawatiran, meskipun tidak beralasan. Konstitusi India secara tegas membagi *fundamental rights* dalam Bab III, menjadi dua bagian, yaitu (a) yang hanya ada bagi warga negara, dan (b) yang ada bagi semua “orang” termasuk bagi orang asing, yang meliputi (i) hak atas perlindungan yang sama didepan hukum, (ii) hak untuk tidak dituntut dengan hukum pidana yang berlaku surut, *double jeopardy* (diadili kembali setelah adanya putusan yang berkekuatan), (iii) hak untuk hidup dan hak atas kebebasan pribadi, dan lain-lain.

Khusus Pemohon yang berkewarganegaraan asing dalam permohonan *a quo*, yang menyangkut pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, untuk menguji ancaman pidana mati yang telah dijatuhkan terhadap mereka dalam perkara pidana oleh Hakim peradilan umum, terhadap pasal-pasal dalam UUD 1945 mengenai hak untuk hidup, hemat kami merupakan hak asasi yang termasuk dalam ruang lingkup “setiap orang”, yang tidak terbatas hanya kepada warga negara, melainkan juga orang asing yang bukan warga negara, bahwa hal tersebut timbul juga karena komitmen Indonesia dalam ikut memelihara ketertiban dunia melalui perlindungan HAM yang diakui bersifat universal, untuk melindungi dan menjamin HAM warga negara Indonesia di luar negeri secara sama dengan *minimum standard of national treatment*, yang kasusnya cukup banyak.

*Ketiga*, mendasarkan pada praktik negara-negara lain yang menerima *locus standi* bagi orang asing untuk memperoleh *access to justice* melalui mekanisme

<sup>54</sup> *Ibid.*, h. 69.

peradilan, dalam rangka upaya memperoleh perlindungan hak-hak asasi orang asing yang dilanggar oleh peraturan perundang-undangan negara yang menerima orang asing tersebut, baik yang tinggal sementara maupun yang bukan, cukup kaya. Terlepas dari data dalam keterangan tertulis yang diajukan Ahli Pemohon menyangkut *Access by non-citizens to court procedure involving constitutional review of legislation* di beberapa negara, yang boleh jadi dilihat lebih merupakan *constitutional complaint* dari pada *judicial review* dalam perspektif kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia,<sup>55</sup> terdapat beberapa putusan atau peraturan yang memberi akses demikian dalam praktik peradilan negara-negara lain, seperti halnya :

- ❖ *Asakurav. City of Seattle, 265 US 332 (1924)* menyangkut keluhan Penggugat warga negara Jepang pengusaha rumah gadai, yang tinggal di Seattle, mengajukan pengujian terhadap peraturan kota yang melarang orang asing untuk berusaha di bidang rumah gadai, dan hanya memberi izin semacam itu terhadap warga negara. Peraturan tersebut membatalkan peraturan sebelumnya, yang memberi izin usaha semacam itu juga kepada warga negara Jepang, yang didasarkan perjanjian internasional antara Jepang dengan Amerika Serikat.
- ❖ *Cabell v .Chavez-Salido, 454 U.S. 432(1982)* menyangkut pengujian seorang bukan warga negara atas Pasal 1031(a) Of Cal.Govt Ann, yang mensyaratkan bahwa *public officers or employees declared by law to peace officers*, haruslah warga negara Amerika. Meskipun Mahkamah Agung membatalkan putusan Pengadilan Tingkat pertama yang menyatakan peraturan itu inkonstitusional, tetapi *legal standing* pemohon tidak ditolak.
- ❖ *Salim Ahmed Hamdan v.Donald H. Rumsfeld, Secretary of Defense, 126 S.Ct.2749*, yang menyangkut legalitas dari Pengadilan Militer yang dibentuk dengan *Presidential Order* untuk mengadili perkara tahanan Guantanamo, diajukan oleh Hamdan, seorang tawanan yang tertangkap ketika Amerika menyerbu Afghanistan untuk menyerang rejim Taliban yang dianggap membantu Al Qaeda bersama tawanan lain yang kemudian ditahan di penjara Guantanamo.
- ❖ Menurut Konstitusi Dominica tahun 1978, dinyatakan bahwa orang asing adalah "a person", within the purview of s.100(a), and is entitled to judicial review unders.103(1), eventhough has been debarred from entering territory of thecountry[Application by Kareem, (1985) LRC (Const)425(428)(Dom)] (*Durga Das Basu, catatan kaki no. 62,h.69*).

Intinya, Maruarar Siahaan berpandangan dengan ketiga dasar tersebut, menyangkut pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika,

<sup>55</sup> *Ibid.*, h. 70.

yang memuat ketentuan pidana mati yang telah dijatuhkan pada para Pemohon, yang dianggap merugikan hak untuk hidup (*the right to life*) yang diatur dan dilindungi dalam instrumen internasional dan diakui secara universal, dimana Indonesia merupakan pihak juga terhadap Perjanjian Internasional tersebut, menyebabkan pengertian Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang *legal standing* pemohon di depan Mahkamah Konstitusi RI, harus dipahami dalam konteks kewajiban konstitusional dan internasional Indonesia, telah berubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 yang mulai berlaku tanggal 28 Oktober 2006.<sup>56</sup>

Hasil penelitian menemukan bahwa terdapat 3 (negara) negara yang mengakui *legal standing* warga negara asing dalam pengajuan perkara *a quo*, yakni Republik Ceko, Georgia, Mongolia dan Republik Jerman, yang mengisyaratkan terpenuhinya salah satu sendi negara hukum yang demokratis yakni *equality before the law*, sebagaimana tertuang dalam masing-masing konstitusi dan undang-undang organiknya. Dua pertimbangan tersebut dapat menjadikan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi di Indonesia dapat diajukan oleh perseorangan atau kelompok orang warga negara asing dalam tataran *ius constituendum*, yakni dengan formulasi berikut:

*Pertama*, haruslah diberikan batasan yang jelas terkait pemberian *legal standing* bagi warga negara asing, dengan memberikan bahwa hanya terbatas pada undang-undang yang diperuntukkan baik bagi warga negara maupun warga negara asing, mengingat pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi yang bersifat *erga omnes*, artinya, apabila sebuah undang-undang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, hal demikian tidak hanya berlaku terhadap Pemohon saja tetapi juga berlaku terhadap semua orang yang dirugikan oleh undang-undang yang diuji yang termasuk di dalamnya adalah warga negara Indonesia, dan hanyalah undang-undang yang diperuntukkan baik bagi warga negara maupun warga negara asing sajalah yang dapat diajukan baik oleh warga negara Indonesia maupun warga negara asing.

*Kedua*, terkait pemberian *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi Indonesia, haruslah dilakukan perubahan atas Pasal 51 ayat (1) huruf a Undang-undang Mahkamah Konstitusi, dan tidak hanya sebatas pemberian perluasan penafsiran atas bunyi

<sup>56</sup> *Ibid.*, h. 71.

pasal tersebut, di samping perubahan terhadap ketentuan Pasal 3 huruf a Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005.

*Ketiga*, dalam kaitannya dengan memberikan *legal standing* bagi warga negara asing dalam permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi Indonesia, haruslah juga ditegaskan perihal batasan objek perkara yang dapat dimohonkan yakni sebatas pada ketentuan terkait Hak Asasi Manusia yang tersebar di dalam pasal-pasal Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Namun demikian, dapat menjadi pertimbangan pula, apakah memungkinkan penegasan dalam Konstitusi Indonesia dengan membandingkan pada Konstitusi India secara tegas membagi *fundamental rights* dalam Bab III, menjadi dua bagian, yaitu (a) yang hanya ada bagi warga negara, dan (b) yang ada bagi semua “orang” termasuk bagi orang asing, yang meliputi (i) hak atas perlindungan yang sama di depan hukum, (ii) hak untuk tidak dituntut dengan hukum pidana yang berlaku surut, *double jeopardy* (diadili kembali setelah adanya putusan yang berkekuatan), (iii) hak untuk hidup dan hak atas kebebasan pribadi, dan lain-lain.

## KESIMPULAN

*Pertama*, eksistensi kedudukan hukum (*legal standing*) bagi warga negara asing dalam konteks pengajuan permohonan *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi dalam kajian perbandingan ketatanegaraan dalam tulisan ini dapat dilihat dalam praktik *constitutional review* oleh Mahkamah Konstitusi Mongolia (*Constitutional Tsets*), Mahkamah Konstitusi Ceko dan Mahkamah Konstitusi Jerman (*Bundesverfassungsgericht*), sebagaimana diatur masing-masing dalam Bab V Pasal 64 sampai dengan Pasal 67 Konstitusi Mongolia serta *The law on Constitutional Court procedure, Article 16* tentang *Submission of Petitions, Information and Requests to the Tsets*, dan *Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 2 (2), Article 14 (2), dan Article 93* serta *Act on the Federal Constitutional Court, Chapter 15 Procedure in the cases referred to in Article 13 no. 8a (Constitutional complaint)*, dalam *Article 90 (1)*, serta Mahkamah Konstitusi Republik Ceko (*Constitutional Court of the Czech Republic*) dengan kewenangan konstitusional serta eksistensi dalam ketatanegaraan Ceko sebagaimana telah dijamin dalam ketentuan *Part 2 Constitutional Court Article 83* sampai *Article 89 Czech Republic Constitution*, juga memberikan memberikan *legal standing* bagi warga negara asing bahkan bagi perseorangan yang berkewarganegaraan ganda dalam hal *Submission of Petitions*,

sebagaimana telah dijamin dalam 182/1993 Sb. *Constitutional Court Act of 16 June 1993, Article 25a Section (2) (f)* serta *Article 125d Section (1) Submission of Petitions*.

*Kedua*, terdapat 4 (tiga) *dissenting opinion* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 yakni oleh Hakim Konstitusi Harjono, Achmad Roestand, Maruarar Siahaan serta M. Laica Marzuki, namun demikian secara khusus hanya mengacu pada pandangan Hakim Konstitusi Harjono, Maruarar Siahaan serta M. Laica Marzuki yang mencerminkan *legal standing* bagi warga negara asing memenuhi fondasi negara hukum yang demokratis di Indonesia.

Adapun rekomendasi yang penulis ajukan dalam tulisan ini yakni perihal gagasan eksistensi *legal standing* bagi warga negara asing dalam konteks *constitutional review* di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia diperkuat dengan instrumentasi ke dalam Undang-undang terkait Mahkamah Konstitusi serta Peraturan Mahkamah Konstitusi.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Revisi, Jakarta: Sinar Grafika.

\_\_\_\_ dan Ahmad Syarizal, 2006, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta : Konpress.

\_\_\_\_, 2010, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta : Sinar Grafika,.

\_\_\_\_, 2010, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Cetakan Pertama, Edisi Revisi, Jakarta : Sinar Grafika.

\_\_\_\_, 2015, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali Grafindo Press.

\_\_\_\_, Ahmad Fadlil Sumadi, Achmad Edi Subiyanto, dan Anna Triningsih, 2017, *Putusan Monumental (Menjawab Problematika Kenegaraan)*, Cetakan Pertama, Malang: Setara Press.

Atmadja, I Dewa Gede, 2013, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama, Malang: Setara Press.

Ayunita, Khelda, 2017, *Pengantar Hukum Konstitusi dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Tiara Media Wacana.

Fadjar, Mukti, dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum : Normatif & Empiris*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Fadjar, Abdul Muktie, 2008, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Garner, Bryan A., ed., 2009, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> edition, St. Paul, Minnesota: Thomson Reuters.
- Göttinger, Vlastimil, 2007, "Dignity of Man in Adjudication of the Constitutional Court of the Czech Republic (General Grounds And Up-To-Date Case Law)", dalam *Comparing Constitutional Adjudication : A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence*, 2<sup>nd</sup> Edition, Brno: University of Trento.
- Harjono, 2008, *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L., Wakil Ketua MK*, Jakarta : Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke 20*, Bandung: Alumni.
- Byambadorj, Jamsrangiin, 2009, "The Constitutional Court is an Important Institution in the Mongolian State System", dalam *Constitutional Review and Separation of Powers*, Sixth Conference of Asian Constitutional Court Judges Konrad-Adenauer-Stiftung, Singapore.
- Lorenz, Stephan Baumann Klaus, Darius Ramazani, 2017, *The Federal Constitutional Court, Bundesverfassungsgericht*, Leinfelden-Echterdingen : Laubengaier GmbH & Co. KG.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat, 2011, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Cetakan Kesepuluh, Jakarta: Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media.
- Muhtaj, Majha El, 2007, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia, Cetakan Pertama*, Jakarta: Kencana Prenada Group.
- Odonkhuu, Munkhsaikhan, 2014, *Towards Better Protection of Fundamental Rights in Mongolia: Constitutional Review and Interpretation*, Nagoya: the Nagoya University Consumers' Co-operative Association.
- Purbopranoto, Kuntjoro, 1969, *Hak-hak Azasi Manusia dan Pantjasila, Cetakan Ketiga*, Djakarta: Pradnja Paramita.

Poerwadarminta, W.J.S, 1994, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cetakan Ketigapuluhdelapan*, Jakarta: Balai Pustaka.

Siahaan, Maruarar, 2012, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika.

Sunggono, Bambang, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Suryabrata, Sumandi, 1992, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Rajawali.

Sunario, 1951, *Hak-hak Manusia Internasional, Cetakan Pertama*, Djakarta: Departemen Penerangan Republik Indonesia.

Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, 2013, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Tim Penyusun Buku Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan Pertama, Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Whittington, Keith E., 1999, *Constitutional Interpretation, Textual Meaning, Original and Judicial Review*, Kansas: University Press of Kansas.

### **Artikel, Publikasi maupun Non-Publikasi dan Majalah**

Chakim, M. Luthfi, 2017, "Legal Standing Warga Negara Asing di MK Jerman dan Mongolia", *Majalah Konstitusi*, Edisi 125, Juli.

Ginsburg, Tom, and Gombosuren Ganzorig, "When Courts And Politics Collide: Mongolia's Constitutional Crisis", *Columbia Journal Of Asian Law*, Volume 14 Number 2, 2001, pp. 314-315.

\_\_\_\_\_, "Constitutional Courts in New Democracies : Understanding Variation in East Asia", *Global Jurist Advances*, Volume 2, Issue 1, Article 4, 2002, pp. 13-15.

Gomille, Christian, "The Federal Constitutional Court of Germany – a "super-appellate court" in civil law cases?", *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, pp. 161-162.

Hollander, Pavel, The Role of the Czech Constitutional Court: Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts, *Parker Sch. J.E.Eur.L.4* (1997), p. 447.



Jaeger, R., and Dr. S. Broß, 2001, "The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts", *Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany was reported on the Conference of European Constitutional Courts XIIth Congress*, p. 5.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar, Nomor 2-3/PUU-V/2007 tertanggal 30 Oktober 2007.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Risalah Sidang Perkara Nomor 2/PUU-V/2007 dan Perkara Nomor 3/PUU-V/2007 Perihal Pengujian UU Nomor 22 Tahun 1997 Tentang Narkotika Terhadap Undang-Undang Dasar 1945, Acara Pengucapan Putusan (VIII), Jakarta, Selasa, 30 Oktober 2007, h. 59.

Staynnes, Answer C., 2010, "Perlindungan Hak Asasi Orang Asing dalam Konstitusi: Analisis Kedudukan Hukum Orang Asing dalam Permohonan Pengujian Undang-undang di Mahkamah Konstitusi", *Skripsi* pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Streinz, Rudolf, "The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics", *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, p. 95-100.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316).

Republik Indonesia, Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Pengujian Undang-undang.

*Konstitusi Mongolia.*

*The law on Constitutional Court procedure.*

*Basic Law for the Federal Republic of Germany.*

*Act on the Federal Constitutional Court.*

*Czech Republic Constitution.*

*Constitutional Court Act of 16 June 1993.*

# **Upaya Menciptakan Produk Hukum Berkualitas Konstitusi Melalui Model *Preventif Review***

## ***Efforts to Create Constitutional Quality Legal Products Through the Preventive Review Model***

**Muhammad Reza Maulana**

Kantor Hukum MRM & Associates  
Jl. Soekarno Hatta, Desa Lamreung, Kecamatan Darul Imarah,  
Kabupaten Aceh Besar, Provinsi Aceh 23352  
E-mail: mrmlawfirm@gmail.com

Naskah diterima: 07/08/2017 revisi: 20/06/2018 disetujui: 10/09/2018

### **Abstrak**

Pada hakikatnya *judicial review* dilaksanakan demi terciptanya keseimbangan hukum dan terpenuhinya hak konstitusional setiap pemangku kepentingan untuk bertindak dan mengajukan permohonan pembatalan suatu undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan undang-undang tersebut telah bertentangan dengan UUD RI 1945. Pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 dilakukan dalam upaya penyempurnaan hukum yang berlandaskan konstitusi. Setiap undang-undang haruslah dilandasi oleh aturan dasar yang tidak hanya tercantum pada konsiderannya saja, melainkan dibuat serta dilaksanakan berlandaskan nilai dan norma konstitusionalitas. *judicial review* yang selama ini dilakukan oleh banyak pihak pada Mahkamah Konstitusi membuktikan bahwa kualitas produk hukum atau aturan hukum yang selama ini dilahirkan oleh pembuat undang-undang seringkali bertolak belakang dengan keteraturan hukum, sehingga diperlukan langkah hukum *preventive* demi menjaga integritas lembaga pembentuk undang-undang agar tidak dianggap melahirkan produk hukum yang asal-asalan. Oleh karena itu, di dalam penelitian ini akan mengkaji dan menginisiasi pembentukan produk hukum yang berkualitas konstitusi sehingga Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi memberikan kontribusi

*preventive* bagi setiap produk hukum yang dibuat, agar kiranya dapat sejalan dengan cita konstitusi dan melahirkan produk hukum dengan kualitas konstitusi. Dalam penelitian ini metode yang digunakan adalah yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan undang-undang dan konseptual. Hasil penelitian ini menggambarkan betapa pentingnya upaya *preventive* sebelum suatu aturan hukum kemudian ditetapkan, disahkan dan dilaksanakan, dimana ada persoalan konstitusionalitas terhadap implementasi suatu produk hukum yang kemudian oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.

**Kata kunci:** *Judicial Review*, Produk Hukum, *Preventif Review*

### **Abstract**

*Basically, judicial review has done to create a balance of law and to fulfill the constitutional right for every stakeholder to act and apply for application to constitutional court by stating the rule was contradicted to the constitution of Republic of Indonesia 1945. The application was made as an effort to perfect the law which is based on the constitution. Each rule has to be based on the basic rules, not only on its consideration but also is made and implemented in basic values and norms of constitutionality. Judicial review done by many people on constitutional court has proven that the quality of law product or rules of law made by the legislative often contradict with constitutional order of law, so it is necessary to take a step on preventive legal measurer to keep up the integrity of the rule maker of being judged making unqualified legal products. Therefore, this research reviews and initiates the production of law product so that the Constitutional Court can give preventive contribution on each legal products made, to be able to run with the ideals of the constitution and create legal products with constitution quality. This research used juridical normative method with legal and conceptual approaches. The results of this study illustrate how important preventive efforts before a rule of law are then set, ratified and implemented. In which there is a constitutional issue on the implementation of a legal product, that will be later declared by the Constitutional Court to be contradictory to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesian.*

**Keywords :** *Law Product, Constitutionality, Politic Product, Preventif Review*

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Produk hukum yang dihasilkan oleh lembaga pembuat undang-undang seringkali dinilai inkonstitusional oleh pemangku kepentingan yang mengajukan *judicial review* kepada Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang berwenang melakukan kekuasaan kehakiman untuk

menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan, salah satunya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar. Tidak jarang Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan pemohon dan menyatakan sebuah undang-undang bertentangan dengan undang-undang dasar yang merupakan Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.<sup>1</sup> Salah satu tugas dan wewenang Mahkamah Konstitusi adalah sebagai lembaga negara bidang yudisial yang berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mengikat untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945.<sup>2</sup>

Kewenangan pengujian undang-undang terhadap undang-undang dasar ini merupakan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar RI 1945 kepada Mahkamah Konstitusi dan mahkamah dapat menjalankan kewenangannya tersebut setelah suatu undang-undang disahkan dan diundangkan, namun pemohon atau pihak yang berkepentingan atau pihak yang merasa dirugikan hak konstitusionalnya akibat diberlakukannya suatu undang-undang beranggapan bahwa, undang-undang tersebut telah bertentangan dengan undang-undang dasar 1945, sehingga haruslah dikaji ulang oleh suatu lembaga peradilan yang berwenang untuk dapat memberikan status hukum terhadap undang-undang yang dimohonkan tersebut untuk dibatalkan atau hanya sekedar membatalkan beberapa pasal yang dianggap *unconstitutional*.

Konstitusi adalah hukum dasar yang dijadikan pegangan dalam penyelenggaraan suatu negara. Konstitusi dapat berupa hukum dasar tertulis yang lazim disebut Undang-Undang Dasar, dan dapat pula tidak tertulis. Tidak semua negara memiliki konstitusi tertulis atau Undang-Undang Dasar.<sup>3</sup>

Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana telah diubah beberapa kali yaitu pada tahun 1999, 2000, 2001 dan 2002 merupakan kesatuan rangkaian perumusan hukum dasar Indonesia di masa depan. Isinya mencakup dasar-dasar normatif yang berfungsi sebagai sarana pengendali (*tool of social and political control*) terhadap penyimpangan dan penyelewengan dalam dinamika perkembangan zaman sekaligus sarana

<sup>1</sup> Pasal 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>2</sup> Pasal 24 C Undang-Undang Dasar 1945

<sup>3</sup> Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, h. 29.

pembaharuan masyarakat (*tool of social and political reform*) serta sarana perekayasaan (*tool of social and political engineering*) ke arah cita-cita kolektif bangsa.<sup>4</sup>

Untuk melahirkan suatu produk hukum yang berkesesuaian dengan norma-norma yang ada, memerlukan konsep hukum yang dapat mengaitkan dan mensinergikan eksistensi aturan-aturan hukum yang mengikat, sehingga tindakan pembentukan undang-undang tersebut bukan merupakan peniadaan tindakan hukum yang dapat berakibatkan ketidaksesuaian antara satu dan lainnya.

Lembaga negara yang melahirkan produk hukum ini haruslah berlandaskan pada pengaturan hukum yang berjenjang yang tidak bertentangan antara satu dan lainnya. lahirnya Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi merupakan satu-satunya lembaga yang dapat menafikan atau membatalkan suatu aturan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif bersama yudikatif sebagai norma hukum atau dalam arti lain diberikan kewenangan pemakzulan suatu undang-undang yang dianggap bertentangan dengan Undang Undang Dasar 1945.

Salah satu arti hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjuk pada satu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem. Konsekuensinya, adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya perhatikan satu aturan saja.<sup>5</sup>

Proses pembuatan undang-undang sebagai wujud pembangunan hukum adalah rentetan kejadian yang bermula dari perencanaan, pengusulan, pembahasan dan pengesahan, semua proses tersebut dilakukan oleh para aktor yang dalam sistem demokrasi modern disebut eksekutif (presiden beserta jajaran kementeriannya) dan legislatif (DPR). Dalam sistem pembentukan hukum yang demokratis, proses pembentukan hukum tersebut memiliki tipe *bottom up*, yakni menghendaki bahwa materil hukum yang hendak merupakan pencerminan nilai dan kehendak rakyat.<sup>6</sup>

Dalam sistem hukum Pancasila bahwa negara hukum memadukan secara harmonis unsur-unsur baik dari *rechtstaat* (kepastian hukum) dan *the rule of law* (keadilan substansial). Di dalam konsepsi ini prinsip *rechtstaat* dan *the rule of law* tidak diposisikan sebagai dua konsepsi yang bersifat alternatif atau

<sup>4</sup> *Ibid*, h. 30.

<sup>5</sup> Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 13.

<sup>6</sup> H. Boner Pasaribu, *Arah Pembangunan Hukum menurut UUD 1945 Hasil Amandemen dari Perspektif Program Legislasi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Majalah Hukum Nasional* (1), 2007 h. 164-165. dalam Winda Wijayanti, *Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013, h. 181.

kompilatif yang penerapannya bisa dipilih berdasar selera sepihak, melainkan sebagai konsepsi yang kumulatif sebagai satu kesatuan yang saling menguatkan.<sup>7</sup>

Norma-norma hukum yang bersifat mengatur (*regeling*) dengan isi norma yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norms*) itu dituangkan dalam bentuk tertulis tertentu yang disebut sebagai peraturan perundang-undangan. Disebut peraturan (*regels*) karena produk hukum tersebut memang merupakan hasil atau “*outcome*” dari suatu rangkaian aktifitas pengaturan (*regeling*).<sup>8</sup>

Produk hukum sebagai norma merupakan seperangkat aturan hasil kajian dan analisis yuridis, normatif, filosofis, historis dan politis yang kemudian dituangkan dalam ketentuan baku berbentuk aturan tertulis sebagai kaidah atau landasan bertindak dan berperilaku demi tercapainya cita hukum yang terdiri dari keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Produk hukum haruslah bernilai objektif, mengikuti seluruh instrumen pembentukan yang ada, dan tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi (*lex superior derogat legi inferiori*).

Berdasarkan ketentuan sebagaimana tersebut pada Lampiran II, halaman 11 poin 19 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan :

*“Pokok pikiran pada konsiderans Undang-Undang, Peraturan Daerah Provinsi, atau Peraturan Daerah Kabupaten/Kota memuat unsur filosofis, sosiologis, dan yuridis yang menjadi pertimbangan dan alasan pembentukannya yang penulisannya ditempatkan secara berurutan dari filosofis, sosiologis, dan yuridis.*

- *Unsur filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*
- *Unsur sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek.*
- *Unsur yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat”*

<sup>7</sup> Moh. Mahfud MD., “Hukum, Moral, dan Politik”, Materi *Studium Generale* Matrikulasi Program Doktor bidang Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang, 23 Agustus 2008, ([www.mahfudmd/index.php?page=web.MakalahVisit&id=2](http://www.mahfudmd/index.php?page=web.MakalahVisit&id=2), diakses 1 Desember 2012). *Ibid*, h. 182.

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, *Perilah Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 19.

Pembentukan undang-undang diinisiasi dan disahkan oleh DPR bersama Presiden sebagai lembaga negara yang berwenang di bidang pembentukan undang-undang, Mahkamah Konstitusi sebagai Pengawal cita konstitusi merupakan lembaga pertimbangan, apakah suatu undang-undang dimaksud merupakan undang-undang sebagaimana ketentuan dan hirarki peraturan perundang-undangan atau di dalam norma yang terkandung memuat ketentuan yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai norma tertinggi negara.

Mahkamah Konstitusi dapat memberikan putusan terhadap suatu undang-undang yang kemudian dinyatakan *unconstitutional* apabila dianggap bertentangan dengan UUD 1945 yang diajukan oleh Pemohon Pengujian Undang-Undang, upaya ini dapat diartikan sebagai langkah "*repressive*" untuk menjaga keutuhan dan penerapan konstitusionalitas dalam setiap produk hukum yang diciptakan oleh lembaga eksekutif dan legislatif.

Tujuan daripada pengujian terhadap suatu Undang-Undang yang dianggap *unconstitutional* oleh Pemohon merupakan dampak yang muncul tidak dilaksanakannya harmonisasi hukum sebagaimana mestinya. Aturan hukum telah mengatur ketentuan dan batasan-batasan tindakan lembaga negara tertentu dalam menjalankan tugas dan wewenangnya tersebut, namun perlu diperhatikan dalam setiap pembuatan aturan hukum atau produk hukum tidak serta merta dibuat dalam kerangka "produk politik" namun "produk politik" yang kemudian menjadi produk hukum harus berkesesuaian dan mengikuti kajian dari 4 (empat) nilai yaitu, (filosofis, yuridis, sosiologis dan historis) dengan demikian undang-undang yang dilahirkan bukan hanya merupakan "produk politik" semata, melainkan produk hukum yang lahir melalui mekanisme politik hukum yang berkesesuaian antara hasil (materiil) dengan proses (formil) serta tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih tinggi.

Apabila Mahkamah Konstitusi menyatakan suatu undang-undang *unconstitutional* maka putusan seperti ini dapat memberikan citra dan pandangan buruk bagi lembaga negara bidang legislatif bersama eksekutif sebagai lembaga yang berwenang membentuk undang-undang, serta membuktikan buruknya kualitas undang-undang yang disahkan tersebut, sehingga dengan demikian demi menjaga integritas lembaga eksekutif bersama-sama legislatif dibutuhkan suatu konsep perubahan dan pengawasan produk hukum yang akan dilahirkan sehingga konsep tersebut dapat menjaga citra dan cita konstitusi yang diberikan kepada lembaga pembuat undang-undang.

Di Indonesia model pengujian yang diterapkan saat ini adalah *judicial review* dimana pengujian undang-undang dilakukan apabila undang-undang tersebut telah sah dan diundangkan namun dianggap bertentangan dengan undang-undang dasar dimana mekanisme yang demikian merupakan dapat dikatakan sebagai model pengujian *repressive* dan apabila dinyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 maka dapat disebut dengan *unconstitutional repressive*.

Memperhatikan model pengujian yang berlaku di Indonesia diperlukannya pembaharuan hukum sehingga tidak mendiskreditkan suatu lembaga tertentu yang dinilai tidak dapat menjalankan tugas dan fungsinya dengan baik, sehingga diperlukan model pengujian lainnya yang dapat mengantisipasi atau setidaknya meminimalisir *unconstitutionality* suatu undang-undang.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang di atas, penelitian ini dirumuskan dalam dua permasalahan yaitu: *pertama*, bagaimana agar sebuah undang-undang yang dihasilkan oleh lembaga pembuat undang-undang dapat secara konstitusional? *Kedua*, model pengujian apa yang efektif dapat diterapkan sehingga dapat mengurangi atau bahkan menghilangkan kemungkinan tidak konstitusionalnya suatu undang-undang?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif (*normative legal research*) disebut demikian karena penelitian ini adalah penelitian kepustakaan atau studi dokumen yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan hukum lainnya.<sup>9</sup>

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian dengan menggunakan metode atau cara yang dipergunakan dilakukan dengan meneliti bahan pustaka yang ada. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, sekunder dan tersier; dimana bahan hukum Primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini, bahan hukum sekunder yaitu literatur-literatur tertulis yang berkaitan dengan pokok permasalahan yaitu buku-buku, jurnal-jurnal, artikel-artikel dan lain sebagainya, serta bahan hukum tersier yaitu kamus-kamus dan lain sebagainya termasuk sumber internet yang berkesuaian dengan permasalahan dan isu.

<sup>9</sup> Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996. h. 13



Jonny Ibrahim menyatakan bahwa sebagai ilmu praktis normologis, ilmu hokum normatif berhubungan langsung dengan praktik hokum yang menyangkut dua aspek utama yaitu : tentang pembentukan hukum, dan tentang penerapan hukum.<sup>10</sup>

Dalam penelitian ini tidak dimaksudkan untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi lebih menggambarkan keadaan apa adanya tentang suatu variabel atau keadaan. Setiap norma, baik yang berupa asas normal keadilan ataupun yang telah dipositifkan sebagai hukum perundang-undangan maupun *judgemade* selalu eksis sebagai bagian dari suatu sistem doktrin atau ajaran, yaitu ajaran tentang bagaimana hukum harus ditemukan atau dicipta untuk menyelesaikan suatu perkara (masalah). Oleh karena itu setiap penelitian hukum yang mendasarkan hukum sebagai norma disebut sebagai penelitian normatif yang doktrinal.<sup>11</sup>

## PEMBAHASAN

### A. *Judicial Review*

Dalam konteks pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 hal yang penting untuk digarisbawahi adalah mengenai jenis norma yang diuji konstitusionalitasnya. Secara teoritis, Mahkamah Kontitusi menguji norma yang bersifat umum dan abstrak yang terkait dengan kepentingan umum karena sifat putusan Mahkamah Konstitusi adalah *erga omnes*.<sup>12</sup>

Pengujian undang-undang dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia merupakan kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi dimana kewenangannya meliputi :<sup>13</sup>

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945;

<sup>10</sup> Jonny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005, h. 46

<sup>11</sup> Burhan Ahofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Aneka Ilmu, 2001, h. 34.

<sup>12</sup> Khusus dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, tugas hukum acara MK adalah untuk mempertahankan hak dan kepentingan konstitusional yang dilindungi oleh konstitusi, yang dijabarkan dalam undang-undang. Undang-undang tersebut mempunyai daya laku yang bersifat umum (*erga omnes*). Meskipun perorangan atau kelompok orang yang memiliki kepentingan yang sama mengajukan pengujian satu undang-undang karena dinilai melanggar hak konstitusional yang dilindungi UUD 1945, namun kepentingan demikian tidak hanya menyangkut perorangan yang mengklaim kepentingan dan hak konstitusional yang dilanggar, karena undang-undang yang diujikan tersebut berlaku umum dan mengikat secara hukum serta menimbulkan akibat hukum yang lebih luas daripada sekedar mengenai kepentingan pemohon sebagai perorangan. Lihat Maruar Siahaan, *Undang-Undang Dasar 1945 Konstitusi yang Hidup*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2008, h. 396 dalam Mohammad Mahrus Ali, Konstitusionalitas dan Legalitas Norma dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015, h. 185.

<sup>13</sup> Lihat Undang-Undang Dasar 1945, *Loc-Cit*.

3. Memutus pembubaran partai politik; dan
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Kewenangan tersebut diberikan guna untuk menciptakan keteraturan dan tertib hukum dan melaksanakan ketentuan konstitusi di dalam undang-undang yang disahkan. Tertib hukum itu terdiri dari suatu rangkaian peraturan-peraturan hukum yang beraneka ragam warna jenisnya, bentuknya serta banyak sekali jumlahnya, tetapi semuanya itu berakar pada suatu sumber yang disebut norma dasar, maka meskipun peraturan-peraturan hukum tersebut satu sama lain itu berbeda, tetapi merupakan satu kesatuan. Dengan demikian dapatlah dikatakan ada tertib hukum apabila peraturan-peraturan hukum yang beraneka warna itu, serta yang jumlahnya banyak sekali itu dapat didasarkan pada satu sumber yang dinamakan norma dasar.<sup>14</sup>

Karena peraturan-peraturan hukum tadi sumbernya sama, maka masing-masing peraturan hukum tadi satu sama lain ada hubungannya yang erat. Demikian juga suatu peraturan hukum menjadi dasarnya daripada peraturan hukum yang lebih rendah tingkatannya, dan yang terakhir ini menjadi dasar pula daripada peraturan hukum yang lebih rendah lagi tingkatannya, hirarki dari yang paling rendah tingkatannya sampai pada yang paling tinggi dan yang tertinggi tingkatannya itu adalah yang disebut norm dasar tadi. Dan kalau peraturan-peraturan hukum yang banyak sekali itu, serta yang beraneka-warna jenisnya itu berlakunya berdasarkan pada satu norma dasar, maka dapat dikatakan ada tertib hukum, maka ada pula negara.<sup>15</sup>

Undang-undang yang dianggap tidak konstitusional sifatnya dan memberikan dampak dilanggarnya hak konstitusionalitas perseorangan, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik dan privat dan lembaga negara oleh karena diberlakukannya suatu undang-undang itu, maka Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga peradilan yang berwenang untuk membatalkan suatu undang-undang yang dipandang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar RI 1945.

Kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang diberikan oleh Konstitusi dan diturunkan ke dalam undang-undang kepada Mahkamah Konstitusi (Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun

<sup>14</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2005, h. 140.

<sup>15</sup> *Ibid.*

2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjadi Undang-Undang) yang merupakan model pengujian suatu undang-undang yang bersifat *repressive* atau hanya dapat diajukan permohonan terhadap suatu undang-undang yang dipandang tidak konstitusional setelah undang-undang tersebut disahkan dan diundangkan. Dengan demikian atas dasar permohonan dari berbagai pihak yang dirugikan hak konstitusionalitasnya, Mahkamah Konstitusi sebagai pengawas dan pengawal konstitusi dapat bertindak untuk dan atas nama konstitusi untuk menguji undang-undang itu dan memberikan putusan hukum terhadap objek yang dipersengketakan.

Dalam kaitannya dengan pengawasan norma melalui pengadilan khususnya norma dalam sebuah undang-undang yang telah disahkan dan telah diundangkan secara resmi, maka pengujian atasnya dapat disebut *judicial review*. Hal tersebut merupakan pengawasan kekuasaan kehakiman terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif selaras dengan hukum tertinggi.<sup>16</sup>

Mahkamah Konstitusi di Indonesia bertugas untuk menyelaraskan undang-undang yang lahir tersusun secara hirarkis dan setiap undang-undang selalu berpuncak pada konstitusi sehingga pelaksanaan dan penjaminan akan hak asasi manusia yang merupakan cita konstitusi selalu terjaga dan mengawasi setiap undang-undang yang dibuat oleh DPR dan Presiden merupakan undang-undang yang memenuhi konstitusionalitas, dan ketentuan formil dan materilnya tidak bertentangan dengan undang-undang dasar 1945. Karena substansi dari materi muatan konstitusi adalah adalah perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia serta hak-hak konstitusional seluruh rakyat Indonesia.

## **B. *Preventive Review* di Beberapa Negara**

### **1. Austria**

Di Austria, di bawah *Article 138 (2) B-VG*, melalui permintaan dari Pemerintah Federal atau Pemerintah Daerah, Mahkamah Konstitusi dapat memutuskan apakah suatu rancangan undang-undang seperti yang diusulkan oleh masing-masing organ pemerintahan itu, berada dalam kompetensinya masing-masing. Putusan Mahkamah akan diumumkan pada Berita Negara

<sup>16</sup> Nimatul Huda, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011, h.23. dalam Mohamad Mahrus Ali, *Loc-Cit.*, h. 175.

(*Federal Law Gazette*), dan memiliki status konstitusional. Jika mahkamah berpendirian bahwa rancangan undang-undangan yang akan ditetapkan oleh masing-masing pemerintahan itu tidak konstitusional, maka rancangan undang-undangan tersebut tidak dapat diberlakukan. Artinya Mahkamah dapat mencegah ditetapkannya rancangan undang-undang dimaksud, melalui alasan tidak konstitusional atau telah melampaui kompetensi institusional organ yang membidaninya. Pembatalan terhadap rancangan undang-undang ini, seperti telah dikatakan, menempatkan para hakim konstitusi sebagai legislator konstitusional.<sup>17</sup>

Mahkamah Konstitusi dapat membatalkan ketentuan undang-undang baik itu secara sebagian-sebagian ataupun keseluruhan. Bila hal ini terjadi, suatu pasal, ayat ataupun keseluruhan dari undang-undang tersebut menjadi tidak berlaku setelah diumumkan di Berita Negara atau Berita Daerah pada masing-masing negara bagian. Salah satu ciri kewenangan Mahkamah Konstitusi Austria, organ ini dapat menunda akibat hukum dari suatu pembatalan hingga jangka waktu lebih dari 18 bulan. Karena itu Mahkamah dapat membuka kesempatan kepada legislator untuk memperbaiki kesalahan seperti terdapat dalam suatu undang-undang. Tetapi perpanjangan waktu tidak dapat diberikan bila undang-undang dimaksud dipandang telah melanggar hak-hak sipil atau Mahkamah menilai bahwa pembatalan suatu ketentuan merupakan persoalan yang tidak dapat dihindari.<sup>18</sup>

## 2. Hungaria

Model pengujian *preventive review (a priori abstract review)* di Hungaria, dimana dimaksud Pengujian Preventif adalah model pengujian atas suatu rancangan undang-undang yang disebut dengan *preventive review of legal norm* atau *a priori review*. Uji preventif tentu dapat mencegah diberlakukannya produk hukum yang diprediksi tidak konstitusional. Secara karakteristik uji *preventive* memungkinkan terselenggaranya suatu pengujian rancangan undang-undang dalam pengertian abstrak, tanpa mengacu kepada perkara konkrit tertentu. Permohonan dalam konstruksi *preventive review*, secara konstitusional dapat dimohonkan oleh Presiden dan organ pemerintah lainnya. Ketentuan akan hal itu telah diatur langsung dalam Konstitusi Hungaria. Hak Presiden untuk dapat mengajukan *preventive review* disebut *constitutional veto*.

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006, h. 18.

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 20.

Secara akademis, hak *veto* oleh Presiden dapat mencegah disahkannya suatu rancangan undang-undang. Kendati demikian, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa rancangan undang-undang tersebut bermasalah itu harus diserahkan kembali kepada Parlemen. Hal ini karena Parlemen memiliki kewajiban untuk mengeliminasi ketidak konstitusionalan seperti apa yang telah dinyatakan dalam putusan Mahkamah.<sup>19</sup>

### 3. Afrika Selatan

Afrika Selatan menyebut dengan sebutan “Abstract Review” yaitu pengujian terhadap suatu rancangan undang-undang dapat dimohonkan oleh anggota Majelis Nasional kepada Mahkamah Konstitusi. Namun, permohonan jenis ini baru dapat diregister kepada Mahkamah setelah memperoleh dukungann minimal 1/3 dari anggota Majelis Nasional. Penyerahan kepada Mahkamah harus dilakukan paling lambat 30 hari sejak rancangan undang-undang disetujui dan telah ditandatangani oleh Presiden Afrika Selatan.<sup>20</sup>

### 4. Perancis

Memperhatikan asal-usul sistem pengujian konstitusional di Perancis, memang sulit untuk mengatakan bahwa *constitutional review* di negara ini terjadi begitu saja. Sebab pengujian dapat diarahkan, disamping kepada rancangan undang-undang (*a priori abstract review*) juga mampu menguji tata tertib parlemen. Artinya, terdapat hubungan sinergik antara rasionalisasi sistem parlementer dan pengujian konstitusional. Cara pengujian ini lantas ditiru oleh sebagian besar negara-negara Eropa yang lain karena model pengujian bersifat preventif itu dianggap paling rasional untuk menundukkan kekuatan Parlemen. Secara teoritis pengujian terhadap rancangan undang-undang (*bills*) atau lazim disebut *a priori abstract review* itu, diasumsikan mampu meningkatkan kualitas rata-rata rancangan legislasi yang akan ditetapkan oleh Parlemen. Apabila Dewan menilai rancangan undang-undang dapat diundangkan (*approve to be promulgated*), berarti rancangan undang-undang itu telah sesuai dengan konstitusi. Akibatnya tidak ada alasan lain untuk mengajukan permohonan *review* kepada Dewan setelah undang-undang berlaku sah dan mengikat umum.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Ibid*, h. 192.

<sup>20</sup> *Ibid*, h. 275-276.

<sup>21</sup> *Ibid*, h. 137.

### C. Problematika Pembentukan Undang-Undang

Permohonan *judicial review* merupakan bagian dari upaya pembacaan ulang atas teks hukum. *Judicial review* mengandung spirit perlawanan dan distorsi kepercayaan kepada parlemen sebagai lembaga pembuat hukum. Sekedar catatan, dalam empat tahun terakhir kekuasaan Presiden Suharto (1994-1998) disahkan 61 undang-undang; pada era B.J. Habibie (1998-1999) diproduksi 75 undang-undang; pada masa Abdurrahman Wahid (1991-2001) dihasilkan 51 undang-undang; pada masa Megawati (2001-2004) undang-undang yang disahkan meningkat menjadi 115; dan selama delapan setengah tahun masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (20 Oktober 2004 hingga April 2013) sudah dihasilkan 264 undang-undang.<sup>22</sup>

Kejelasan dan kepastian mekanisme/prosedur legislasi dan bahkan lahirnya UU yang khusus mengatur hal tersebut (semula UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan kemudian digantikan oleh UU Nomor 12 tahun 2011 tentang hal yang sama) bukan jaminan tertutupnya “ruang kekerasan” dalam materi undang-undang yang dihasilkan. Ada beberapa hal yang menyebabkan timbulnya kekerasan teks hukum dan menumbuhkan semangat perlawanan publik terhadapnya.<sup>23</sup> *Pertama*, praktik berpolitik telah menyimpang sedemikian rupa dari ruang-ruang yang patut dihargai dalam praktis bernegara. Ada kepentingan yang ingin dipaksakan secara legal ke dalam undang-undang. Prinsip konstitusionalisme bahkan tergusur oleh kalkulasi kepentingan jangka pendek, baik individu-individu anggota parlemen maupun kelompok, baik yang bersifat murni politik maupun ekonomi, dan akhirnya menjelma menjadi teks hukum. Dalam pembuatan peraturan hukum di parlemen sering terjadi perselingkuhan politik, baik antar anggota dewan sendiri maupun dengan eksekutif. Pembuatan undang-undang memang masuk dalam proses politik, dan para penyusun adalah orang-orang politik dengan kepentingan beragam.<sup>24</sup> Untuk mencapai kesepakatan perlu tawar-menawar dan negosiasi. Tetapi, hal itu tidak berarti aturan yang ada boleh ditabrak.<sup>25</sup>

*Kedua*, ada keterbatasan dalam menerjemahkan konstitusi ke level peraturan yang lebih rendah, terutama undang-undang. Keterbatasan ini bisa dipengaruhi

<sup>22</sup> Bandingkan dengan “Produksi Undang-Undang”, KOMPAS, 16 Mei 2008. Dalam Ja’far Baehaqi, “Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013, h. 420.

<sup>23</sup> Bandingkan dengan Lexi Armanjaya, “Dekonstruksi Kewenangan Legislasi, dari DPR ke Mahkamah Konstitusi (MK): Analisis Sosio-Legal,” *Ibid.*

<sup>24</sup> Ini semua nampak jelas dari banyaknya anggota parlemen yang tersandung kasus hukum berkenaan dengan praktik penyuaipan dalam rangka penggeolangan suatu produk perundang-undangan. Dalam konteks ini dikenal istilah “transaksi jual beli” pasal saat pembahasan RUU. *Ibid.*

<sup>25</sup> Baca “MK Akan Hadang Perselingkuhan di DPR,” dalam KONSTITUSI, Berita Mahkamah Konstitusi, Edisi No. 25, Oktober-November 2008, h. 21. *Ibid.*, h. 421.

oleh daya jelajah intelektual, pengalaman politik, dominasi pragmatisme atau partisipasi yang hanya sekedar basa-basi dalam praktek legislasi. Apalagi ketika keputusan akhir pengesahan suatu undang-undang ditentukan berdasarkan voting, baik berdasarkan jumlah fraksi maupun berdasarkan *one man one vote*.<sup>26</sup>

*Ketiga*, masih tertutupnya pemikiran-pemikiran rasional oleh kegemaran dan kebiasaan DPR yang masih mengedepankan hal-hal yang bersifat simbolik dan melihat ke belakang daripada mengedepankan hal-hal yang bersifat substantif dan melihat ke depan bagi kemaslahatan generasi mendatang.<sup>27</sup>

Keempat, kesalahan partai politik dalam melakukan perekrutan kader. Kaderisasi partai tidak berlangsung berdasarkan motif pendalaman nilai-nilai parlementarian melainkan pada prinsip kesempatan politik dan pengumpulan dana partai.<sup>28</sup>

Dengan demikian, nyata bahwa hukum tidak netral dan terlepas dari politik. Bahkan, hukum adalah produk politik,<sup>29</sup> sarat kepentingan, penuh rekayasa dan manipulasi. Hukum yang melukai konstitusi atau praktek hukum yang tidak adil menimbulkan anggapan bahwa hukum tidak lain daripada kedok kekerasan. Maka, dalam situasi seperti ini, keadilan alamiah dianggap lebih adil daripada keadilan hukum. Di situlah awal delegitimasi hukum, baik struktural maupun substansial. Di situ pula terletak pangkal kekerasan hukum, yang perlu dilawan melalui interpretasi yang jeli dan mencari korelasinya dengan muatan dasar konstitusi.

Secara garis besar alur pembuatan undang-undang itu sendiri harus dilaksanakan melalui 3 (tiga) tahapan yaitu penelitian (naskah akademik), pembahasan rancangan undang-undang, dan pengesahan undang-undang, naskah akademik sendiri harusnya telah dilakukan dengan 3 (tiga) kajian yaitu filosofis, sosiologis dan yuridis, dimana seharusnya tidak perlu diperdebatkan lagi tentang substansi atau materi dari undang-undang tersebut karena telah melewati proses teoritis dan praktis, namun persoalannya adalah tidak sedikit undang-undang yang dinyatakan batal dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi sehingga hemat penulis bahwa konsep telaah hukum dalam kajian naskah akademis dipandang hanya sebagai bentuk formalitas semata.

<sup>26</sup> *Ibid.*

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

<sup>28</sup> Dalam penentuan nomor urut caleg, misalnya, sebelum ada keputusan MK tentang calon jadi dengan suara terbanyak, ada transaksi bisnis yang didasarkan pada perolehan kursi partai yang bersangkutan dalam pemilu sebelumnya, *Ibid.*

<sup>29</sup> Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cetakan kedua, Jakarta: PT Pustaka LP3ES, 2001, hlm. 2 dan 7. *Ibid.*

#### **D. Checks and Balance Konstitusionalitas Undang-Undang**

Menurut Mahfud, Program pembangunan hukum menjadi prioritas utama, latar belakang prioritas itu berhubungan dengan perubahan UUD 1945 yang memiliki implikasi yang luas dan mendasar dalam sistem ketatanegaraan dan sistem hukum, khususnya berkaitan dengan materi hukum. Di samping itu, arus globalisasi berjalan begitu pesat dengan ditunjang perkembangan teknologi informasi, dalam kenyataan memberikan perubahan pada pola hubungan antar negara dan warga negara dengan pemerintahannya.<sup>30</sup>

Demokrasi tanpa adanya pengimbangan berdasarkan prinsip negara hukum akan tergelincir kepada kekuasaan mayoritas yang merupakan ciri utama demokrasi, baik dari sisi teori maupun praktik. Demokrasi dalam makna demikian ada suatu kondisi di mana kebijakan publik dibuat atas dasar suara mayoritas oleh para wakil rakyat yang tunduk pada pengawasan publik melalui pemilihan umum yang diselenggarakan secara berkala.<sup>31</sup> Karena itu, negara demokrasi harus didasarkan pada prinsip negara hukum. Demokrasi dilaksanakan dalam koridor tertib hukum sehingga esensi demokrasi tetap terjaga dan dapat mencapai tujuan dari demokrasi itu sendiri.<sup>32</sup>

Konsep negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi berdasarkan hukum juga dapat didekati dari gagasan kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi di suatu negara. Demokrasi mendalilkan kedaulatan ada di tangan rakyat sehingga pemerintahan yang terbentuk adalah pemerintahan rakyat (demokrasi), sedangkan negara hukum mendalilkan bahwa sesungguhnya kekuasaan tertinggi ada pada aturan hukum dan hukumlah dan memerintah (nomokrasi).<sup>33</sup>

Sekalipun adanya aturan khusus tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, yang mana menjelaskan tentang mekanisme, tingkatan (hierarki) dan landasan-landasan yang harus diperhatikan dalam membentuk suatu peraturan perundang-undangan yang dituangkan dalam naskah akademik, kendatipun demikian pengawas terhadap adanya undang-undang yang hanya diperuntukkan kepada sebahagian kelompok atau elit politik tertentu dengan mengesampingkan Undang-Undang Dasar 1945 dipandang penting untuk diuji oleh suatu kekuasaan yang memiliki kewenangan

<sup>30</sup> Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amendemen UUD 1945*, Jakarta :Konstitusi Press, 2012, h. 372.

<sup>31</sup> Jesse H. Choper, 1980, *Judicial Review and the National Political Process: a Funcional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, Chicago and London, the University of Chicago Press, h. 4-5 dalam Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Pemilu di Indonesia*, Jakarta:Konstitusi Press, 2013, h. 61.

<sup>32</sup> *Ibid*, h. 61-62.

<sup>33</sup> *Ibid*, h. 64.



untuk itu, sebagai tujuan peningkatan kualitas peraturan perundang-undangan dan menyesuaikan dengan cita konstitusi Republik Indonesia tidak hanya dengan cara *represive* namun juga *preventive*.

Hukum harus mencerminkan kepentingan dan perasaan keadilan rakyat. Karena itu, hukum harus dibuat dengan mekanisme demokratis. Hukum tidak boleh dibuat untuk kepentingan kelompok tertentu atau kepentingan penguasa yang akan melahirkan negara hukum yang totaliter. Hukum tertinggi di suatu negara adalah produk hukum yang paling mencerminkan kesepakatan dari seluruh rakyat, yaitu konstitusi. Dengan demikian aturan dasar penyelenggaraan negara yang harus dilaksanakan adalah konstitusi. Semua aturan hukum lain yang dibuat melalui mekanisme demokrasi tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.<sup>34</sup>

Sebagai elemen esensia, makna konstusionalitas di mana-mana menghendaki undang-undang dan peraturan perundangan lainnya adalah pranta hukum yang dapat diuji. Sedangkan ide pembentukan Mahkamah Konstitusi muncul bersamaan dengan semangat keadilan konstusional (*constitutional justice*). Namun, keadilan konstusional hanya dapat dicapai jika produk hukum selaras dan seirama dengan kaidah-kaidah fundamentum konstitusi.<sup>35</sup>

### **E. Konsep Konstusionalitas Ideal**

Kualitas legislasi di Indonesia sering dipertanyakan ketika Mahkamah Konstitusi (MK) membatalkan beberapa pasal atau bahkan seluruh batang tubuh suatu undang-undang. Buruknya kualitas legislasi tersebut dipengaruhi oleh kuatnya faktor politis dalam proses legislasi. Faktor tersebut berdampak pada ketidaksinkronan undang-undang dengan konstitusi atau ketidakharmonisan undang-undang dengan undang-undang lain. Pengujian *ex ante* dalam konteks ini menjadi sebuah alternatif pencegahan legislasi yang buruk karena setiap rancangan undang-undang harus diuji terlebih dahulu. Dalam konteks Indonesia, model pengujian *ex ante* yang ideal bukan hanya dengan menguji konstusionalitas tetapi juga keselarasan dengan undang-undang lain dan juga parameter lain yang diperlukan untuk menghasilkan undang-undang yang baik.<sup>36</sup>

Melihat konsep-konsep di beberapa negara berkaitan dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi di beberapa Negara sebagaimana tersebut di atas,

<sup>34</sup> *Ibid*, hlm. 65.

<sup>35</sup> Jimly Asshiddiqie dan Ahmad Syahrizal, *Op.Cit*, hlm. 14

<sup>36</sup> Victor Imanuel W. Nalle, "Konstruksi Model Pengujian Ex Ante Terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013, h. xii.

Indonesia sebagai suatu negara yang memiliki cukup instrumen hukum untuk dapat melaksanakan dan memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar atau Rancangan Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Dengan demikian hanya diperlukan peran dan keterbukaan pembentukan undang-undang yang lebih nyata yang dapat dinikmati manfaatnya bagi seluruh bangsa dan negara, menakar konstitusionalitas suatu undang-undang tidak hanya dilaksanakan oleh suatu lembaga, membuka pikiran untuk memberikan pandangan lebih baik bagi bangsa dan negara serta menciptakan keteraturan hukum yang kuat dan baik adalah cita konstitusi yang wajib untuk dilaksanakan, demi mewujudkan keadaan yang demikian maka penerapan sistem ketatanegaraan baru yang diberikan kepada Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi perlu dipertimbangkan.

Beberapa faktor tersebut di atas memberikan pandangan terhadap penerapan sistem yang demikian, *pertama* demi menjaga marwah lembaga negara yang mencerminkan keberpihakan hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, *kedua* kualitas undang-undang yang dipandang inkonstitusional (formil dan materil) adalah hasil legislasi lembaga legislatif bersama eksekutif serta dikuatkan atau tidak dapat dilaksanakan oleh kekuasaan yudisial, artinya *checks and balances* tidak hanya ditujukan pada lembaga eksekutif dan legislatif saja, melainkan bagi seluruh organ negara (eksekutif, legislatif dan yudikatif), *ketiga*, penerapan undang-undang beberapa waktu sebelum dinyatakan inkonstitusional oleh Mahkamah Konstitusi berakibat pada pelanggaran hak konstitusi.

Menata sistem ketatanegaraan yang baru dianggap paling efektif demi meningkatkan kualitas undang-undang, sehingga dipandang perlu untuk dilaksanakan, konsep ketatanegaraan baru yang sedikit demi sedikit memberikan pengharapan baru atas keseluruhan sistem ketatanegaraan nasional demi mencapai pengharapan besar konstitusi dalam mengatur bangsa dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang lebih baik dan memiliki nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

#### **F. Menakar Kewenangan *preventive review* di Indonesia**

Di Indonesia persoalan tidak banyaknya jumlah Hakim pada Mahkamah Konstitusi dapat membuat lembaga ini “kewalahan”, karena 9 (sembilan) orang hakim dirasa tidak akan mampu untuk menuntaskan dan melaksanakan

kewenangannya secara maksimal terlebih kemudian ditambahkan 1 (satu) kewenangan baru yaitu meneliti dan memberikan pertimbangan atau rekomendasi atau apapun nama dan bentuknya terhadap suatu rancangan undang-undang untuk mendapatkan status konstitusional.

Lantas bagaimana kemudian dengan 9 (sembilan) orang Hakim, Mahkamah Konstitusi menyelenggarakan 4 (empat) tugas dan kewenangannya, terlebih lagi tugas terbanyak yang harus diputus oleh Mahkamah Konstitusi adalah saat tahun Pemilihan Umum dan Pemilihan Umum Kepala Daerah diselenggarakan, sehingga dapat dipastikan dengan intensitas pembentukan undang-undangan setiap tahunnya dan apabila kemudian dilekatkan kewenangan tambahan, maka solusi hukum haruslah ditemukan dalam penerapan sistem ketatanegaraan yang baru.

Kemungkinan yang paling memungkinkan adalah terbentuknya Badan Peradilan Khusus sebagaimana ketentuan Pasal 157 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 yaitu kewenangan yang untuk memeriksa dan memutus sengketa hasil pemilukada menjadi kewenangan badan peradilan khusus tersebut, dan Mahkamah Konstitusi untuk memperluas kewenangannya sebagai pengawal undang-undang dasar dalam kewenangannya menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar termasuk diantaranya memberi pertimbangan hukum atau rekomendasi atau sebutan lainnya terhadap rancangan undang-undang yang akan disahkan oleh lembaga pembuat undang-undang.

Apabila kemudian dilaksanakan kiranya penerapan atas konsentrasi hukum acara dalam melaksanakan tugas dan kewenangan bidang *preventive review* adalah dengan alur sebagai berikut :

1. Sebuah RUU bisa berasal dari Presiden, DPR atau DPD.
2. RUU yang diajukan oleh Presiden disiapkan oleh menteri atau pimpinan lembaga terkait.
3. RUU kemudian dimasukkan ke dalam Program Legislasi Nasional (prolegnas) oleh Badan Legislasi DPR untuk jangka waktu 5 tahun.
4. RUU yang diajukan harus dilengkapi dengan Naskah Akademik kecuali untuk RUU Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), RUU penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) menjadi UU, serta RUU pencabutan UU atau pencabutan Perpu.
5. Pimpinan DPR mengumumkan adanya usulan RUU yang masuk dan membagikan ke seluruh anggota dewan dalam sebuah rapat paripurna.

6. Di rapat paripurna berikutnya diputuskan apakah sebuah RUU disetujui, disetujui dengan perubahan atau ditolak untuk pembahasan lebih lanjut.
7. Jika disetujui untuk dibahas, RUU akan ditindaklanjuti dengan dua tingkat pembicaraan.
8. Pembicaraan tingkat pertama dilakukan dalam rapat komisi, rapat gabungan komisi, rapat Badan Legislasi, rapat Badan Anggaran, atau rapat panitia khusus.
9. Pembicaraan tingkat II dilakukan di rapat paripurna yang berisi: penyampaian laporan tentang proses, pendapat mini fraksi, pendapat mini DPD, dan hasil Pembicaraan Tingkat I; pernyataan persetujuan atau penolakan dari tiap-tiap fraksi dan anggota secara lisan yang diminta oleh pimpinan rapat paripurna; dan pendapat akhir Presiden yang disampaikan oleh menteri yang mewakilinya.
10. Apabila tidak tercapai kata sepakat melalui musyawarah mufakat, keputusan diambil dengan suara terbanyak.
11. Bila RUU mendapat persetujuan bersama DPR dan wakil pemerintah, maka kemudian diserahkan ke Presiden untuk dibubuhkan tanda tangan. Dalam UU ditambahkan kalimat pengesahan serta diundangkan dalam lembaga Negara Republik Indonesia.
12. Dalam hal RUU tidak ditandatangani oleh Presiden dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak RUU disetujui bersama, RUU tersebut sah menjadi Undang-Undang dan wajib diundangkan.<sup>37</sup>

Alur sebuah undang-undang sebagaimana tersebut di atas, kiranya dapat ditambah dengan bagian, setelah rancangan undang-undang kemudian disetujui untuk ditetapkan dan dibahas dalam rapat paripurna, maka pembahasannya kemudian disepakati baik melalui musyawarah maupun *voting*, dan sebelum kemudian DPR menyampaikan hasil pembahasan yang telah disepakati oleh DPR kepada Presiden untuk disahkan dan dilembarnegarakan, maka Mahkamah Konstitusi kiranya dapat menjadi penengah diantara dua proses tersebut, dimana setelah pembahasan rancangan undang-undang dinyatakan selesai, maka DPR sebelum menyampaikan hasil pembahasan kepada Presiden untuk ditandatangani, menyampaikan hasil pembahasan tersebut kepada Mahkamah Konstitusi untuk diteliti dan diberikan keputusan hukum terhadapnya, yang pada intinya menyatakan “berdasarkan pendapat Mahkamah Konstitusi dengan pertimbangan...

<sup>37</sup> Erwin Daryanto, <https://news.detik.com/berita/3882715/begini-alur-pembentukan-sebuah-undang-undang>, diakses pada tanggal 24 Oktober 2018.

dst” kemudian Mahkamah Konstitusi menyampaikan kembali kepada DPR untuk kemudian diteruskan kepada Presiden untuk ditandatangani;

Model prosedur sebagaimana uraian diatas, merupakan model yang kiranya dapat dipersamakan dengan model *impeachment* Presiden oleh DPR, dan model pengujian *preventive review* yang lainnya juga dapat diterapkan, dengan tujuan yang bahwa untuk meningkatkan kualitas undang-undang yang akan ditetapkan dan berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia haruslah mendapatkan penjaminan pemenuhan Hak Asasi Manusia dalam segala bidang.

## KESIMPULAN

Upaya mewujudkan peningkatan kualitas undang-undang perlu diinisiasi penambahan kewenangan baru pada Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *constitutional review* atau *preventive review* pada setiap rancangan undang-undang sebelum rancangan undang-undang tersebut disahkan dan dilaksanakan atau diberlakukan. Mengantisipasi pertentangan antara substansi atau materi muatan suatu undang-undang perlu dilakukan oleh beberapa lembaga negara, *pertama* lembaga legislatif membentuk dan menyusun undang-undang bersama eksekutif berdasarkan kajian akademis melalui naskah akademik yang memuat tentang konseptual yuridis, filosofis, sosiologis, historis dan politis, *kedua* terhadap “teks” materi undang-undang dilakukan *constitutional review* oleh Lembaga Yudikatif atau Mahkamah Konstitusi, *ketiga* hasil telaah yang dilakukan Mahkamah Konstitusi dijadikan landasan yuridis sebagai lembaga pengawal konstitusi agar produk yang akan dihasilkan berkesuaian dengan konstitusi, *keempat* eksekutif bersama legislatif menempatkan hasil telaah atau kajian melakukan penyesuaian yuridis berdasarkan hasil kajian dan telaah hukum konstitusi yang dilakukan oleh lembaga yudikatif, *kelima* rancangan undang-undang yang dinilai inkonstitusional sebahagian atau seluruhnya oleh Mahkamah Konstitusi tidak disahkan, dilakukan perbaikan atau tidak dilakukan perbaikan oleh lembaga legislatif.

Model pengujian *preventive review* atau *a priori abstract review* dipandang penting untuk dilaksanakan sebagai alternatif *pencegahan legislasi yang buruk dan menciptakan keselarasan hukum serta peningkatan kualitas undang-undang yang lebih baik dimasa yang akan datang*. Model pengujiannya dilakukan dengan tahapan seperti halnya prosedur *impeachment* Presiden oleh DPR, sehingga membutuhkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi, dengan demikian harmonisasi hukum akan

*dapat ditingkatkan dan pelanggaran terhadap hak asasi manusia sebagai hak dasar sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 dapat diantisipasi pelanggarannya atau setidaknya-tidaknya dapat diminimalisir terjadinya pelanggaran hak konstitusional.*

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku-Buku

- Bambang Waluyo, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Burhan Ahofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Aneka Ilmu, 2001.
- Janedjri M. Gaffar, *Demokrasi Pemilu di Indonesia*, Jakarta:Konstitusi Press, 2013.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Jimly Asshiddiqie, *Perilah Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- Jonny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005
- Pataniari Siahaan, *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta:Konstitusi Press, 2012.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2005.

### Jurnal

- Immanuel W. Nalle, Victor, *Konstruksi Model Pengujian Ex Ante Terhadap Rancangan Undang-Undang di Indonesia*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013.
- Ja'far Baehaqi, *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 3, September 2013.
- Mohammad Mahrus Ali, *Konstitusionalitas dan Legalitas Norma dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 1, Maret 2015.
- Winda Wijayanti, *Eksistensi Undang-Undang Sebagai Produk Hukum dalam Pemenuhan Keadilan Bagi Rakyat (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 50/PUU-X/2012)*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 1, Maret 2013.

## **Internet**

Erwin Dariyanto, <https://news.detik.com/berita/3882715/begini-alur-pembentukan-sebuah-undang-undang>, diakses pada tanggal 24 Oktober 2018, pukul 02.09 Wib.

# **Kedudukan Akta Otentik dalam Hubungannya dengan Hak Konstitusional Warga Negara**

## ***The Position of Authentic Deeds in Relation to The Constitutional Rights of Citizens***

**Irfan Iryadi**

Program Doktor Ilmu Hukum  
Fakultas Hukum – Universitas Diponegoro  
Jl. Prof. Soedarto, Tembalang, Semarang  
E-mail : irfan.aceray@gmail.com

Naskah diterima: 25/06/2018 revisi: 29/08/2018 disetujui: 16/11/2018

### **Abstrak**

Akta otentik memiliki kedudukan yang sangat penting dalam lalu lintas kehidupan masyarakat, namun banyak orang yang tidak paham mengenai kedudukan akta otentik itu sendiri. Oleh sebab itu, munculnya tulisan pendek ini sebagai upaya untuk mengulas dua persoalan utama, yakni bagaimana kedudukan akta otentik serta hubungan antara akta otentik dengan hak warga negara di Indonesia. Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif melalui pendekatan undang-undang serta pendekatan konsep. Hasil penelitian menunjukkan bahwa akta notaris sebagai produk pejabat publik mempunyai kedudukan yang sangat kuat di Indonesia oleh karena model penyusunan akta itu sangatlah legalistik. Hal itu dilakukan demi mewujudkan hak warga negara atas kepastian hukum dan keadilan. Dengan demikian, pembuatan akta otentik sangat erat juga hubungannya dengan hak konstitusional warga negara.

**Kata Kunci** : Notaris, Akta Otentik, Hak Konstitusional.

### **Abstract**

*Authentic deeds have a very important position in the traffic of people's lives, but many people do not understand the position of the authentic deed itself. Therefore, the emergence of this short article as an effort to review two main issues, namely how the position of authentic deeds and the relationship between authentic deeds*



*and the rights of citizens in Indonesia. This paper is carried out by referring to the type of normative legal research with the statute approach and conceptual approach and analyzed descriptively. Through this paper it has been found that the notary deed as a product of public officials has a very strong position in Indonesia because the deed compilation model is very legalistic. This is done to realize the right of citizens to legal certainty and justice. Thus, the making of authentic deeds is very closely related to the constitutional rights of citizens.*

**Keywords** : Notary, Authentic Deed, Constitutional Rights.

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perkembangan teknologi dan informasi telah membawa perubahan yang besar pula pada sistem sosial budaya masyarakat dunia. Perubahan dan perkembangan tersebut tidak bisa dilepaskan dari perkembangan teori-teori dalam ilmu pengetahuan. Bahkan, sejarah tentang ilmu itu telah dianggap sebagai sebuah kisah kesuksesan, dimana kemenangan-kemenangan ilmu itu melambangkan suatu proses kumulatif peningkatan pengetahuan dan rangkaian kemenangan terhadap kebodohan dan tahayul; serta dari ilmulah kemudian mengalir arus penemuan-penemuan yang berguna untuk kemajuan hidup manusia.<sup>1</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, ilmu hukum juga merupakan salah satu bidang keilmuan yang terus berkembang hingga sekarang ini. Sebagai sebuah ilmu yang tergolong *sui generis* dan bersifat preskriptif, ilmu hukum berkembang dengan bidang kajian yang digunakan untuk memecahkan berbagai masalah-masalah hukum, konflik hukum atau kasus hukum, sehingga para lulusan fakultas hukum dituntut untuk bisa menguasai *the power of solving legal problem*.<sup>2</sup> Oleh sebab adanya pemahaman seperti itu, ilmuwan hukum dituntut untuk memeras otaknya demi dapat memecahkan berbagai persoalan hukum di dalam masyarakat melalui berbagai teori-teori hukum sebagai pisau analisisnya.

Hal di atas juga berlaku dalam kajian kenotariatan. Meskipun hukum kenotariatan berkembang atas dasar andil atau saham-saham dari teori-teori dalam sub bidang keilmuan hukum lainnya, namun dewasa ini hukum kenotariatan terus menampilkan diri dalam wujudnya yang otonom dari ilmu hukum layaknya spesifikasi hukum-hukum lainnya. Hal demikian itu dapat dilihat

<sup>1</sup> Jarome R. Ravertz, *Filsafat Ilmu: Sejarah dan Ruang Lingkup Bahasan*, (Terjemahan Saut Pasaribu), Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014, h. 3.

<sup>2</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum; Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 32.

dari terminologi-terminologi yang khas digunakan dalam pengembangan hukum kenotariatan.<sup>3</sup> Bahkan, Muhammad Irnawan Darori sudah memberikan definisi hukum kenotariatan sebagai seluruh regulasi yang berhubungan dengan jabatan notaris, termasuk paradigma, asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur tentang jabatan notaris.<sup>4</sup>

Bertolak dari uraian sebelumnya, menjadi salah satu hal yang sangat erat hubungannya dengan jabatan notaris adalah berhubungan dengan akta otentik. Akta otentik merupakan sebuah istilah yang lekat dan identik dengan pemangkuan jabatan notaris, meskipun yang disebut sebagai akta otentik itu tidak hanya produk yang dikeluarkan oleh notaris saja, melainkan juga diproduksi oleh pejabat publik lainnya layaknya pejabat catatan sipil, juru sita, pejabat lelang, dll. Namun dalam konteks tulisan ini, pembahasan mengenai akta otentik hanya akan dibatasi pada produk akta notaris saja untuk adanya fokus telaah dalam tulisan ini.

Sebagai pemangku jabatan publik,<sup>5</sup> notaris memiliki wewenang untuk meresmikan berbagai akta selama bukan menjadi wewenang pejabat lainnya. Pembuatan akta itu merupakan dampak langsung dari adanya berberapa ketentuan di dalam perundang-undangan nasional yang menegaskan bahwa untuk melaksanakan perbuatan hukum tertentu diwajibkan melalui pembuatan akta otentik sebagai alat pembuktiannya.<sup>6</sup> Kendati demikian, pembuatan akta otentik itu bukan hanya dikehendaki oleh ketentuan hukum positif saja, namun juga disebabkan oleh kehendak para pihak yang berkepentingan atas suatu perbuatan hukum tertentu untuk diresmikan dalam akta otentik sebagai alat pembuktiannya.

Berangkat dari paparan sebelumnya, tulisan ini hadir sebagai upaya untuk menelaah tentang kedudukan akta notaris di Indonesia. Hal ini dianggap penting oleh karena tujuan pembuatan akta otentik oleh notaris hadir sebagai upaya meminimalisir sifat manusia yang sering salah dan lupa, sehingga apabila dicatatkan dapat mengeliminasi kesalahan atau kealpaan, serta juga sebagai bukti

<sup>3</sup> A. Pitlo (1954) dalam *Kongres Internasional Notariat Latin* di Paris menyebutkan bahwa hukum notariat sedang menampakkan diri sebagai suatu bagian otonom dalam ilmu hukum, hal mana telah didahului oleh Hukum Administrasi, Hukum Pajak, Hukum Publik dan lain-lainnya. Dalam perkembangannya setiap bagian otonom ini membentuk suatu sistem dasar-dasar tersendiri. Hal ini dapat terlihat dari istilah-istilah khas notariat seperti penghadap (*comparant*), pihak (*partij*) peresmian akta (*verlijden*), dsb yang semuanya hanya dikenal dan khas dalam hukum notariat. Lihat dalam Tan Tong Kie, *Studi Notariat dan Serba-serbi Praktek Notaris*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Houve, 2007, h. 509.

<sup>4</sup> Muhammad Irnawan Darori, *Hukum Kenotariatan; Pengaturan Jabatan Notaris Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, h. 17.

<sup>5</sup> Habib Adji menjelaskan bahwa notaris disebut sebagai pejabat publik tidak berarti sama dengan pejabat publik dalam bidang Pemerintahan yang dikategorikan sebagai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Hal demikian itu dapat dibedakan dari produk masing masing pejabat publik tersebut itu. Lihat lebih lanjut terkait notaris sebagai pejabat publik dalam Habib Adji, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Cetakan II, Bandung: Refika Aditama, 2009, h. 3. Lihat juga dalam Philipus M Hadjon dan Titiek Sri Djatmanti, *Argumentasi Hukum*, Cet ke IV, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009, h. 80.

<sup>6</sup> Fred B.G Tumbuan, "Beberapa Catatan Mengenai Pembuktian Akta Otentik", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Volume 6 Nomor 2, 1976, h. 123.

diantara para pihak.<sup>7</sup> Kemudian, tulisan ini juga akan meninjau terkait hubungan pembuatan akta otentik dengan hak konstitusional warga negara. Hal ini juga dianggap penting untuk ditelusuri atas dasar dewasa ini kesadaran masyarakat untuk membuat akta otentik meningkat tajam. Bahkan, hampir semua urusan keperdataan telah memakai akta notaris sebagai pegangan dan jaminan untuk dilaksanakannya perikatan dalam suatu hubungan hukum.

## **B. Perumusan Masalah**

Berangkat dari latar belakang sebagaimana tersebut di atas, maka fokus penelitian ini hanya akan merujuk pada 2 (dua) persoalan utama yang akan dianalisis, yakni : *Pertama*, bagaimanakah kedudukan akta notaris di Indonesia? *Kedua*, bagaimanakah hubungan antara akta otentik dengan hak konstitusional warga negara di Indonesia?

## **C. Metode Penelitian**

Adapun tulisan ini merupakan penelitian yang berjenis penelitian hukum normatif. Munir Fuadi menyebutkan bahwa penelitian hukum normatif merupakan suatu penelitian hukum, baik yang bersifat murni maupun bersifat terapan yang dilakukan oleh seorang peneliti hukum untuk meneliti suatu norma.<sup>8</sup> Dengan merujuk pada jenis penelitian tersebut itu, maka penelitian ini akan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*) dengan cara analisis bahan dilakukan secara deskriptif-analisis yang diperoleh dari bahan hukum sekunder dan didukung oleh bahan hukum primer.

# **PEMBAHASAN**

## **1) Kedudukan Akta Notaris di Indonesia**

Notaris sebagaimana termuat dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Perubahan Atas Undang-Undang Jabatan Notaris Nomor 30 Tahun 2004 merupakan *pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini atau berdasarkan undang-undang lainnya*. Berdasarkan defenisi ini, dapat

<sup>7</sup> Habib Adji dan Muhammad Hafidh, *Akta Perbankan Syariah Yang Selaras Dengan Pasal 38 UUJN-P*, Edisi Revisi, Semarang: Pustaka Zaman, 2014, h. 1.

<sup>8</sup> Munir Fuady, *Metode Riset Hukum; Pendekatan Teori dan Konsep*, Jakarta: Rajawali Pers, 2018, h. 130.

dipandang bahwa undang-undang telah memberikan pengertian yang jelas dan tegas bahwa notaris merupakan pejabat yang bertugas untuk membuat akta otentik.

Sehubungan dengan tugas notaris itu, terdapat anggapan *sinis* terhadap tugas tersebut dikalangan masyarakat, bahkan para notaris sendiri. Adanya pandangan itu dilandasi oleh pemahaman bahwa tugas notaris merupakan jenis tugas yang gampang dan mudah untuk dilakukan oleh semua orang dikarenakan bermodalkan metode *copy-paste* akta, ditambah pergantian nama para pihak dalam pembuatannya, kemudian menjadi sebuah akta otentik. Oleh sebab alasan itulah, muncul klaim bahwa notaris sama dengan “tukang” pembuat akta yang tidak perlu pemahaman keilmuan hukum yang memadai dalam pemangkuannya, namun cukup memenuhi persyaratan formal saja untuk diangkat menjadi notaris.

Hal di atas juga pernah diutarakan oleh Sudikno Mertokusumo dalam makalahnya sewaktu mengisi Simposium di Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro.<sup>9</sup> Namun dalam menyikapi hal demikian itu, beliau menjelaskan bahwa pekerjaan notaris tidak dapat disamakan dengan tukang yang menjalankan tugas *routine*. Pekerjaan notaris tidaklah semudah dan sesederhana seperti diperkirakan orang. Memang undang-undang menentukan bahwa tugas notaris adalah membuat akta otentik, namun tidak dijelaskan lebih lanjut tentang cara-cara pembuatannya, seperti untuk sahnya surat sebagai alat bukti di Pengadilan harus memenuhi persyaratan sebagaimana termuat dalam Putusan Mahkamah Agung Tanggal 13 Maret 1971 Nomor 589 K/Sip/1970. Dengan demikian, notaris juga dituntut untuk menguasai hukum pembuktian perdata khususnya, dan hukum acara perdata pada umumnya.

Sejalan dengan hal tersebut di atas, apabila ditinjau dari sudut tujuan ilmu hukum sebagaimana telah disebutkan pada awal tulisan ini, juga telah meruntuhkan kerangka pikir “tukang” tersebut. Hal ini didasari pada hal bahwa dalam pemecahan suatu masalah hukum, tentunya memerlukan suatu kerangka pikir yuridik untuk menjawab persoalan hukum. Secara umum, pemecahan masalah hukum dapat dimaknai sebagai serangkaian tindakan untuk penerapan kaidah (norma) hukum dalam peristiwa kongkrit melalui penemuan hukum.<sup>10</sup> Lazimnya, penemuan hukum itu merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan hukum

<sup>9</sup> Sudikno Mertokusumo, Notaris dalam Hukum Perdata Nasional, *Makalah yang disampaikan Pada Simposium Fungsi Notaris Dalam Pembangunan, di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang – Jawa Tengah, 29 Mei 1984, h. 1-2.

<sup>10</sup> Paulus J. Suepratignja, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 2007, h. 1.

peraturan hukum umum pada peristiwa kongkrit.<sup>11</sup> Namun, khusus dalam bidang *legal drafting*, pemecahan masalah hukum itu bukan hanya dilakukan melalui penemuan hukum, melainkan juga melalui *pembentukan hukum*, yakni hukum yang dibuat dan dikonstruksi oleh pembentuk hukum.<sup>12</sup>

Umumnya pembentukan hukum dapat dimaknai sebagai pembuatan aturan yang dikonstruksikan oleh suatu lembaga negara. Akan tetapi, selain kewenangan sebagaimana dimiliki oleh lembaga negara itu, hukum juga dapat dibuat oleh subjek hukum privat yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang berkepentingan atas hukum yang sudah disepakati itu. Dalam hal ini, Paulus J. Suepratignja menjelaskan bahwa telaah dan keterampilan di bidang *legal drafting* (penyusunan rancangan naskah hukum) itu mencakup 3 (tiga) telaah dan keterampilan, yaitu<sup>13</sup> :

- a) Penyusunan rancangan naskah aturan perundang-undangan (*legislative drafting*);
- b) Penyusunan rancangan naskah peraturan lembaga (*institutional regulation drafting*); dan
- c) Penyusunan rancangan naskah perjanjian (*contract drafting*).

Berdasarkan kualifikasi di atas, maka dapat dipahami bahwa dalam pembentukan hukum, masyarakat dan notaris juga mempunyai tempat yang penting dalam usahanya untuk menyusun naskah perjanjian. Khusus dalam hal naskah perjanjian yang dilahirkan oleh notaris itu biasanya disebut sebagai akta otentik untuk membedakannya dengan naskah yang dibuat oleh para pihak atau dikenal dengan akta dibawah tangan.

Menurut Veegens-Oppenheim-Polak, akta merupakan *een ondertekend geschrift opgemaakt om tot bewijs te dienen*, yang diterjemahkan sebagai suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti.<sup>14</sup> Kemudian Pitlo mendefinisikan akta sebagai surat yang ditandatangani, diperbuat untuk dipahami sebagai bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.<sup>15</sup> Sementara Sudikno Mertokusumo memberikan pengertian akta sebagai surat sebagai alat bukti yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hal atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan

<sup>11</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2008, h. 162.

<sup>12</sup> Paulus J. Suepratignja, *Loc.Cit.*

<sup>13</sup> *Ibid.* h. 2-3.

<sup>14</sup> Tan Thong Kie, *Op.Cit.* h. 441

<sup>15</sup> A. Pitlo, *Pembuktian dan Daluwarsa*, Jakarta: Internusa, 1986. h. 52

sengaja untuk pembuktian.<sup>16</sup> Selain itu, ditemukan juga istilah akta yang tidak ditujukan dalam pengertian surat melainkan perbuatan. Mengenai hal ini, Subekti menyebutkan bahwa perkataan akte dalam Pasal 108 KUH-Perdata tidaklah berarti surat atau tulisan, melainkan berarti “perbuatan hukum”. Perkataan tersebut berasal dari Prancis “acte” yang berarti perbuatan.<sup>17</sup>

Dalam halnya dikatakan sebagai akta otentik oleh sebab selain akta itu memuat tanda tangan dan digunakan sebagai alat bukti, namun proses pembuatannya juga dilakukan dihadapan dan/ atau oleh pejabat publik yang berwenang untuk itu dengan bentuk yang telah ditentukan oleh undang-undang. Dikarenakan memuat keterangan pejabat publik yang sah menurut undang-undang, maka setiap orang harus mengakui dan mempercayai isi akta otentik tersebut sebagai benar adanya. Kebenaran isinya cukup dibuktikan oleh bentuk akta itu sendiri sampai dapat dibuktikan sebaliknya.<sup>18</sup> Selain itu, kehadiran akta otentik juga telah menimbulkan akibat hukum kepada pihak-pihak lain yang berkepentingan atas akta itu. Dalam hal ini, bagi pihak-pihak, ahli waris, dan orang-orang yang mendapat hak darinya, akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian sempurna (*volledig bewijs, complete evidence*), tetapi masih dapat dilumpuhkan oleh bukti lawan. Namun terhadap pihak ketiga, akta otentik mempunyai kekuatan bukti bebas (*vrij bewijs, free evidence*), artinya, penilaiannya diserahkan kepada kebijaksanaan mejelis hakim.<sup>19</sup>

Secara embrionik, Pasal 1868 KUH-Perdata merupakan sumber utama lahirnya akta otentik dan secara implisit memuat perintah kepada pembuat undang-undang agar mengadakan suatu undang-undang yang mengatur tentang pejabat umum dan bentuk akta otentik.<sup>20</sup> Hal demikian itu dapat dilihat dari rumusan pasal tersebut yang menyebutkan bahwa akta otentik sebagai suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh/atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Bertolak dari pada pasal itu, batasan atau unsur yang dimaksud akta otentik berupa<sup>21</sup> :

- a) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang pejabat umum.
- b) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.

<sup>16</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Kedelapan, Yogyakarta: Liberty, 2009, h. 151.

<sup>17</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 2003, h. 29.

<sup>18</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2008, h. 131.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Ghansham Anand, “Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia dan Batas Tanggung Gugatnya,” *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, Universitas Airlangga, 2013, h. 241.

<sup>21</sup> Habib Adji, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Bandung: Refika Aditama, 2013, h. 6.

- c) Pegawai umum (pejabat umum) oleh – atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Sementara itu, A. Kohar memberikan ciri-ciri untuk disebut sebagai akta otentik adalah sebagai berikut<sup>22</sup>:

- a) Akta notaris adalah adalah akta yang dibuat oleh – di hadapan yang berwenang untuk itu.
- b) Adanya kepastian tanggalnya.
- c) Adanya kepastian siapa yang menandatangani (legalitas identitas para pihak).
- d) Notaris telah menasihatkan sebelum akta dibuat mengenai isi akta (larangan dan diperkenankan dilakukan).
- e) Apabila ada penyengkalan isi akta, maka penyengkalan itu harus dibuktikan.
- f) Akta notaris harus dirahasiakan oleh notaris.

Selain itu, akta otentik menurut C.A. Kraan sebagaimana dikutip oleh Herlien Budiono mempunyai ciri-ciri sebagai berikut<sup>23</sup> :

- a) Suatu tulisan, dengan sengaja dibuat semata-mata untuk dijadikan bukti atau suatu bukti dari keadaan sebagaimana disebutkan didalam tulisan dibuat dan dinyatakan oleh pejabat yang berwenang. Tulisan tersebut turut ditandatangani oleh/atau hanya ditandatangani oleh pejabat bersangkutan saja;
- b) Suatu tulisan sampai ada bukti sebaliknya, dianggap berasal dari pejabat yang berwenang;
- c) Ketentuan perundang-undangan yang harus dipenuhi; ketentuan tersebut mengatur tata cara pembuatannya (sekurang-kurangnya memuat ketentuan-ketentuan mengenai tanggal, tempat dibuatnya akta suatu tulisan, nama dan kedudukan/jabatan pejabat yang membuatnya c.q. data dimana dapat diketahui mengenai hal-hal tersebut;
- d) Seorang pejabat yang diangkat oleh negara dan mempunyai sifat dan pekerjaan yang mandiri (*onafhankelijk-independence*) serta tidak memihak (*onpartijdig-impartial*) dalam menjalankan jabatannya;
- e) Pernyataan dari fakta atau tindakan yang disebutkan oleh pejabat adalah hubungan hukum di dalam bidang hukum privat.

Berdasarkan batasan pengertian akta otentik sebagaimana tersebut di atas, maka patut untuk dipahami terkait dengan *akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang*. Adanya istilah *undang-undang* ini memunculkan tafsir

<sup>22</sup> A. Kohar, *Notaris dalam Praktek Hukum*, Bandung: Alumni, 1983, h. 31

<sup>23</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Cet-ke III, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012, h. 214-215

yang berbeda dalam melihat produk akta otentik. Dalam hal ini, Urip Santoso<sup>24</sup> menjelaskan bahwa apabila undang-undang itu dalam arti formil dipandang sebagai produk hukum berupa undang-undang, maka berkonsekuensi kepada pejabat yang berwenang untuk membuat akta otentik hanyalah notaris. Pemahaman seperti ini juga diamini oleh salah satu notaris senior di Indonesia. Herline Budiono dalam bukunya dengan tegas menyebutkan bahwa kalau kita setia dan konsisten pada satu sistem hukum, hingga kini hanya notarislah yang diberi kewenangan untuk membuat akta otentik.<sup>25</sup>

Mengenai hal di atas, terdapat 2 (dua) alasan yang mendasarinya, berupa : *Pertama*, proses keluarnya undang-undang tidaklah sama dengan lahirnya produk hukum lainnya di bawah undang-undang, dimana undang-undang merupakan norma hukum yang dikeluarkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dengan persetujuan bersama Presiden. *Kedua*, terkait dengan bentuk akta, mengenai bentuk akta ini hanya ada di dalam Undang-Undang Jabatan Notaris saja, dimana dalam aturan itu secara khusus menentukan bentuk akta otentik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 Undang-Undang Jabatan Notaris. Dengan demikian, apabila konstruksi tersebut diakomodir dan diaplikasikan, maka pejabat pembuat akta otentik lainnya di bidang keperdataan, yang dalam menjalankan tugasnya hanya berbasis pada norma hukum dibawah undang-undang, maka produknya tidaklah dapat dikualifikasikan sebagai akta otentik.

Kendati demikian, akan terjadi pergeseran pemahaman apabila yang diakomodir adalah istilah *peraturan perundang-undangan*.<sup>26</sup> Istilah peraturan perundang-undangan ini mempunyai makna yang lebih luas dibandingkan dengan undang-undang. Menurut Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mendefinisikan Peraturan Perundang-undangan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Selain itu, Bagir Manan juga berpendapat bahwa pengertian peraturan perundang-undangan adalah<sup>27</sup> :

<sup>24</sup> Urip Santoso, *Pejabat Pembuat Akta Tanah: Perspektif Regulasi, Wewenang dan Sifat Akta*, Jakarta: Kencana, 2016, h. 145.

<sup>25</sup> Herline Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Buku I), Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012, h. 59.

<sup>26</sup> Urip Santoso, *Loc.Cit.*

<sup>27</sup> Lihat dalam Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan; Jenis Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2014, h. 10-11.



- 1) Setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
- 2) Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi status atau suatu tatanan.
- 3) Merupakan peraturan yang ciri-ciri umum-abstrak atau abstrak-umum, artinya tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek, peristiwa atau gejala konkrit tertentu.
- 4) Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut dengan *algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain : *de supranationale algemeen verbindende voorschriften, wet, AmvB, de Ministeriele vorderening, de gemeentelijke raadsverordeningen, de provinciale staten verordeningen*.

Melangkah dari pengertian di atas, dapat dikatakan bahwa terdapat perbedaan makna antara aturan hukum dalam arti undang-undang dan dalam arti peraturan perundang-undangan. Istilah peraturan perundang-undangan ini dapat dilihat dalam pengertian akta otentik dalam Undang-Undang Pengadilan Tata Usaha Negara. Pasal 101 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana kemudian diubah untuk kedua kalinya dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, mendefinisikan akta otentik sebagai surat yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, yang menurut *peraturan perundang-undangan* berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.

Pemahaman seperti itu juga diilhami oleh Salim HS, dimana ia mendefinisikan akta otentik sebagai suatu tanda bukti yang dibuat oleh/atau dihadapan pejabat yang berwenang untuk itu, menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam *peraturan perundang-undangan*.<sup>28</sup> Dalam pengertian peraturan perundang-undangan ini, dapat dikatakan bahwa semua aturan hukum yang dikeluarkan

<sup>28</sup> Salim HS, *Teknik Pembuatan Akta Satu; Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta*, Jakarta: Rajawali Pers, 2016, h. 21.

oleh pejabat yang berwenang untuk itu adalah tergolong sumber hukum dalam penyelenggaraan pembuatan akta otentik. Oleh karena itu, apabila konsep akta otentik dimaknai dalam arti peraturan perundang-undangan, maka dapat dikatakan bahwa semua akta yang dikeluarkan oleh pejabat publik, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat akta itu adalah akta otentik. Dengan demikian, akta otentik itu tidak hanya yang dibuat oleh notaris saja, melainkan juga dibuat oleh PPAT, Pejabat Lelang, Juru Sita dan pejabat-pejabat lainnya, meskipun tidak dapat dipandang sebelah mata terkait dengan tidak semua pemangku jabatan tersebut memiliki ketentuan konkret dan khusus yang memformulasikan mengenai bentuk akta otentik dalam jenis jabatannya.<sup>29</sup>

Terlepas dari pada perbedaan terminologi tersebut di atas, sebagai akibat akta yang dikeluarkan oleh notaris itu memiliki nilai kepastian hukum yang kental dan merupakan alat bukti yang sempurna di Pengadilan, maka kehadiran akta notaris itu telah mengikat para pihak yang berkepentingan atas isi akta tersebut. Dalam hal ini, terhadap kebenaran dari hal-hal yang termuat di dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim sebagaimana adanya, artinya akta tersebut harus dianggap benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya.<sup>30</sup> Mengenai adanya bukti lawan, maka harus diperhatikan bahwa pada dasarnya hakim secara *ex officio* tidak dapat membatalkan akta notaris jika tidak dimintakan pembatalan oleh para pihak, karena hakim tidak boleh memutuskan yang tidak dimintakan untuk dibatalkan.<sup>31</sup>

Sementara dengan adanya permintaan pembatalan akta notaris oleh para pihak kepada hakim, maka ada beberapa hal yang harus diperhatikan. Sudikno Mertokusumo menjelaskan sebagai berikut<sup>32</sup> :

- a) Notaris mungkin dapat berbuat salah mengenai isi akta karena informasi yang salah (sengaja atau tidak) dari para pihak. Kiranya kesalahan ini tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada notaris karena isi akta itu telah dikonfirmasi kepada para pihak oleh notaris melalui pembacaan akta otentik. Mengingat akan hal ini, notaris pada dasarnya hanya mencatatkan apa yang diutarakan oleh para penghadap kepadanya dan tidak mempunyai kewajiban untuk menyelidiki kebenaran materiil isinya. Oleh karena itu,

<sup>29</sup> Kecuali PPAT yang mendasarkan pembentukan akta PPAT pada Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

<sup>30</sup> Wiratni Ahmadi, dkk, *Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Bandung: Logoz Publishing, 2016, h. 10-11.

<sup>31</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara... Loc.Cit.*, h.158.

<sup>32</sup> *Ibid.*

tidaklah tepat kalau hakim membatalkan akta notaris. Dengan kata lain, apabila akta notaris tidak cacat secara yuridis, maka hanya perbuatan hukumnya sajalah yang dibatalkan.

- b) Apabila notaris salah dalam menyalin akta yang dibuatnya, maka salinan itulah yang tidak mempunyai kekuatan hukum sebagai alat pembuktian, karena kekuatan akta otentik berada pada akta aslinya. (Pasal 1888 BW);
- c) Apabila akta notaris menjadi persyaratan untuk sahnya suatu perbuatan hukum dan tidak terpenuhinya syarat yuridis, maka isi dan aktanya menjadi batal (Pasal 1682 BW). Jadi, dalam hal ini baik perbuatannya maupun aktanya menjadi batal.

Memperhatikan beberapa hal mengenai pembatalan akta notaris sebagaimana telah dikemukakan di atas, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya kedudukan akta notaris sangatlah penting dalam hukum pembuktian di Indonesia. Hal itu ditandai dengan pemahaman bahwa akta notaris tidak dengan serta-merta bisa dibatalkan oleh sebab akta notaris itu merupakan produk pejabat publik yang merupakan bagian dari lembaga negara dalam arti luas<sup>33</sup> dan aktanya merupakan arsip negara.<sup>34</sup> Oleh karena itu, diperlukan alasan-alasan yuridis untuk pembatalannya, dalam arti adanya prosedur hukum yang harus dilalui untuk pembatalannya sebagai akibat kedudukan akta itu sebagai akta otentik yang harus dibaca apa adanya, kecuali ada ketentuan lain yang mengatur sebaliknya.

## **2) Hubungan Akta Otentik dengan Hak Konstitusional Warga Negara**

Diantara tugas utama hukum adalah untuk melaksanakan perlindungan terhadap berbagai kepentingan manusia. Perlindungan itu dapat dipahami dalam bentuk adanya perlindungan terhadap berbagai kepentingan manusia dengan menggunakan hukum atau perlingkungannya dijamin oleh hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan kepentingan manusia itu dilakukan dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya itu atau disebut juga dengan Hak.<sup>35</sup> Kepentingan tersebut merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, tetapi juga karena adanya pengakuan terhadapnya.<sup>36</sup> Oleh karena itu, Peter Mahmud

<sup>33</sup> Baca lebih lanjut dalam Mahfud MD, Konstitusionalisme dan Pelembagaannya dalam Ketatanegaraan di Indonesia, *Makalah disampaikan dalam Pelatihan Hakim dan Jaksa yang diselenggarakan dalam bentuk kerja sama antara Komisi Yudisial Republik Indonesia, PUSHAM UII dan NCHR Oslo University*, Jakarta, 2 - 5 November 2011, h. 5-6.

<sup>34</sup> Baca lebih lanjut dalam Freddy Harris dan Leny Helena, *Notaris Indonesia*, Jakarta: PT Lintas Cetak Djaja, 2017, h. 115-118.

<sup>35</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2014, h. 53.

<sup>36</sup> *Ibid*, h. 54.

Marzuki menegaskan bahwa perlindungan terhadap hak itu bukan diciptakan oleh hukum, melainkan hukum itu diciptakan karena ada hak.<sup>37</sup>

Adanya hak sebagai bagian dari kemanusiaan berkonsekuensi kepada negara untuk bisa mengakomodasi hak-hak itu menjadi hak hukum (*legal right*). Adanya landasan hukum inilah yang menyebabkan hak itu dilindungi oleh hukum. Biasanya hak-hak yang dilindungi oleh hukum itu disebut sebagai hak konstitusional. Menurut Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, hak konstitusional merupakan hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sementara Maruarar Siahaan berpendapat bahwa hak konstitusional, selain hak yang diatur dalam UUD juga merupakan hak yang timbul dari kewajiban negara maupun kewajiban warga negara karena antara hak dan kewajiban satu dan lain tidak dapat dipisahkan.<sup>38</sup>

Masuknya hak-hak itu ke dalam konstitusi adalah dalam rangka mewujudkan tujuan-tujuan bangsa Indonesia, diantaranya adalah melindungi seluruh tumpah darah Indonesia. Sehubungan dengan persoalan adanya perlindungan hak tersebut, maka mengenai konsep perlindungan itu dapat dilihat dari perspektif bagaimana konstitusi merumuskan perlindungan terhadap suatu hak konstitusional itu, dalam arti apakah hak tersebut oleh konstitusi perlindungannya ditempatkan dalam rangka *due process* ataupun dalam rangka perlindungan yang sama (*equal protection*).

Merujuk pada pendapat Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 024/PUU-III/2005, tanggal 29 Maret 2006, disebutkan bahwa perbedaan *due process* ataupun *equal protection* demikian penting untuk dikemukakan oleh sebab seandainya suatu undang-undang mengingkari hak dari semua orang, maka pengingkaran demikian lebih tepat untuk dinilai dalam rangka *due process*. Namun, apabila suatu undang-undang ternyata meniadakan suatu hak bagi beberapa orang tetapi memberikan hak demikian kepada orang-orang lainnya, maka keadaan tersebut dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap prinsip *equal protection*.

Dalam konteks *due process*, Konstitusi Indonesia tidak mengingkari keberadaan hak-hak yang bersifat asasi tersebut. Bahkan, secara kuantitas telah sangat akomodatif untuk mengakui dan menjamin perlindungan hak-hak konstitusional

<sup>37</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Jakarta: Kencana, 2015, h. 144.

<sup>38</sup> A. Ahsin Thohari, *Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 2016, h. 14.

warga negara.<sup>39</sup> Mengenai hal ini, berdasarkan kesimpulan yang dibuat oleh Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), hak konstitusional di Indonesia meliputi 40 (empatpuluh) hak konsitusional warga negara Indonesia, yang terbagi dalam 14 (empatbelas) yang meliputi hak atas kewarganegaraan; hak atas hidup; hak untuk mengembangkan diri; hak atas kemerdekaan pikiran dan kebebasan memilih; hak atas informasi; hak atas kerja dan penghidupan layak; hak atas kepemilikan dan perumahan; hak atas kesehatan dan lingkungan sehat; hak berkeluarga; hak atas kepastian hukum dan keadilan; hak bebas dari ancaman, diskriminasi, dan kekerasan; hak atas perlindungan; hak memperjuangkan hak; dan hak atas pemerintahan.<sup>40</sup>

Khusus dalam konteks pembuatan akta otentik, akta yang dibuat oleh notaris itu dapat dikategorikan ke dalam rumpun hak atas *kepastian hukum* dan *keadilan*. Hal ini didasarkan pada pemahaman bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Prinsip negara hukum menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan.<sup>41</sup> Oleh sebab itu, menjadi kewajiban negara untuk menegakkan prinsip-prinsip tersebut demi tercapainya tujuan negara sebagaimana diamanahkan dalam Pembukaan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Bahkan, Yos Johan Utama menyebutkan bahwa negara mempunyai kewajiban, untuk masuk ke dalam wilayah kehidupan warganya, dalam rangka menjalankan fungsinya, melayani dan mengupayakan kesejahteraan (*bestuurszorg*).<sup>42</sup>

Sehubungan dengan hal di atas, di antara kewajiban negara untuk bisa mewujudkan hal demikian itu adalah dengan cara menunjuk lembaga notaris dalam kedudukannya sebagai pejabat publik untuk membuat akta otentik yang bersifat keperdataan bagi setiap warga negara yang membutuhkan pelayanannya. Lembaga itu diperlukan oleh karena untuk menunjang keberhasilan penegakan hukum, sangatlah dibutuhkan alat bukti otentik mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum yang dilaksanakan melalui notaris sebagai pemangku jabatan dibidang pembuatan akta otentik.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Achmad Edi Subiyanto, "Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 5, (2011), h. 716.

<sup>40</sup> A. Ahsin Thohari, *Loc.Cit*.

<sup>41</sup> Penjelasan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

<sup>42</sup> Yos Johan Utama, *Membangun Peradilan Tata Usaha Negara Yang Berwibawa*, *Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang: Universitas Diponegoro, 2010, h. 4.

<sup>43</sup> Endang Purwaningsih, "Penegakan Hukum Jabatan Notaris dalam Pembuatan Perjanjian Berdasarkan Pancasila dalam Rangka Kepastian Hukum" *Jurnal Adil*, Volume 2 Nomor 3, 2011, h. 323-324.

Pemberian kewenangan kepada notaris itu dilakukan adalah dalam rangka untuk adanya “jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum” (Pasal 28D Ayat (1) UUD NRI 1945) mengenai keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum tertentu yang perwujudannya dilaksanakan melalui pembuatan akta otentik (Pasal 1868 KUHPerdara) di bawah payung Undang-Undang Jabatan Notaris. Oleh sebab itu, dengan adanya akta notaris, tentunya telah mewujudkan hak konstitusional warga negara atas kepastian hukum yang berkeadilan atas keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum tertentu.

Sementara dalam konteks pemenuhan jaminan hak konstitusional dalam arti *equal protection*. Hak konstitusional itu tidak diberikan kepada sebagian orang atau sekelompok orang, melainkan diperoleh oleh segenap tumpah darah Indonesia. Oleh karena itu, untuk mewujudkan amanah konstitusi terkait *equal protection*, pelayanan hukum dalam pembuatan akta otentik tidak boleh mengandung perlakuan yang berbeda antar warga negara, baik atas nama suku, ras, agama, pekerjaan, kaya maupun miskinnya seorang warga negara, namun harus mengandung prinsip yang *equal protection* sebagaimana amanah Pasal 28D Ayat (1) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Selain itu, Eddy Os Hiariej<sup>44</sup> juga menyebutkan bahwa konsep perlindungan hukum itu dapat dilihat secara *in abstracto* dan *in concreto*. Perlindungan *in abstracto* mengandung makna substansi suatu kaidah hukum haruslah memberikan perlindungan, sementara perlindungan hukum *in concreto* mengandung arti bahwa praktik penegakan hukum harus memberikan perlindungan. Lebih lanjut, beliau menjelaskan bahwa paling tidak ada dua parameter yang dapat dijadikan ukuran untuk menyatakan apakah perlindungan hukum *in abstracto* dikandung oleh suatu norma hukum. *Pertama*, apakah suatu norma menjamin kepastian hukum. *Kedua*, apakah suatu norma bersifat diskriminatif. Keduanya bersifat kumulatif; artinya, jika salah satu saja parameter tidak terpenuhi, dapat dikatakan bahwa norma hukum tersebut tidak memberikan perlindungan secara *in abstracto*.<sup>45</sup>

Mempertimbangkan pendapat tersebut, Undang-undang Jabatan Notaris sebagai perwujudan hak konstitusional warga negara atas kepastian hukum dan keadilan merupakan sebuah ketentuan yang tidak memperlakukan para penghadap secara diskriminatif dalam perumusannya. Malahan negara telah

<sup>44</sup> Eddy OS Hiariej, "Jabatan Komisioner KPK", *Kompas*, Edisi 8 Juli 2015. h. 6

<sup>45</sup> *Ibid.*

menunaikan kewajibannya dengan memberlakukan undang-undang ini dengan sangat memperhatikan prinsip-prinsip keadilan dan kepastian hukum dalam penyelenggaraannya dalam rangka melaksanakan amanah konstitusi. Hal demikian itu dalam dilihat dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a UUJN-Perubahan bahwa “dalam menjalankan jabatannya, Notaris wajib bertindak amanah, jujur, saksama, mandiri, tidak berpihak, dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam pembuatan hukum”. Berdasarkan ketentuan tersebut, terlihat bahwa negara memperhatikan mengenai perlindungan kepentingan hukum para pihak dalam penyelenggaraan pembuatan akta otentik. Oleh karena itu, negara menjaminkannya dalam undang-undang untuk diwujudkan oleh para notaris Indonesia.

Konstruksi Pasal 16 di atas dapat juga ditafsirkan sebagai legitimasi bertindak para notaris. Dalam hal ini, para notaris dalam menjalankan tugasnya wajib untuk memperhatikan nilai moralitas umum. Oleh karena moralitas itulah, pemangku jabatan notaris lekat dengan etika dan dengan etikalah seorang notaris berhubungan dalam pekerjaannya. Dengan lekatnya etika pada notaris, maka pekerjaan dibidang kenotariatan juga disebut sebagai pekerjaan yang *officium nobile*.<sup>46</sup> Notaris disebut sebagai *officium nobile* dikarenakan pekerjaan ini sangat erat kaitannya dengan kemanusiaan.<sup>47</sup> Gelar *officium nobile* tidak dapat diraih hanya dengan slogan, namun keluhuran pekerjaan ini akan diuji langsung oleh masyarakat melalui pengalaman-pengalaman konkret mereka berhadapan dengan penyandang pekerjaan ini.<sup>48</sup>

Agar slogan di atas terealisasi, maka dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya, notaris dituntut untuk teliti, telaten, terpercaya dan profesional dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat. Tidak bisa para pemangku jabatan notaris hanya melakukan *copy-paste* akta dari notaris senior, dengan hanya mencocokkan data para pihak saja. Namun dibutuhkan kecermatan, kehati-hatian dan *legal reasoning* yang baik dari para notaris dalam mengorganisir peraturan perundang-undangan dan merumuskannya ke dalam minuta akta. Hal demikian begitu pentingnya untuk diperhatikan oleh sebab apabila tidak terpenuhinya syarat yuridis formal, maka akta itu akan dikategorikan sebagai akta di bawah tangan. Dalam hal ini, terdapat 8 (delapan) kali penyebutan mengenai akta notaris yang digolongkan ke dalam akta di bawah tangan dalam ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris, yakni dalam Pasal 16 ayat (9) UUJN-Perubahan, Pasal 41 UUJN-

<sup>46</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta: Ull Press, 2009, h. 6.

<sup>47</sup> *Ibid*, h. 25.

<sup>48</sup> Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung; Refika Aditama, 2006, h. 130.

Perubahan, Pasal 44 ayat (5) UUJN-Perubahan, Pasal 48 ayat (3) UUJN-Perubahan, Pasal 49 ayat (4) UUJN-Perubahan, Pasal 50 ayat (5) UUJN-Perubahan, Pasal 51 ayat (4) UUJN-Perubahan dan Pasal 52 ayat (3) UUJN.

Dari banyaknya penyebutan itu dapat dipahami bahwa pembentuk undang-undang menginginkan dan mengingatkan agar unsur formalitas akta benar-benar dipertimbangkan dan diperhatikan oleh para notaris dalam meresmikan akta. Tujuannya tidak lain adalah untuk tidak tercemarnya hak konstitusional warga negara atas kepastian hukum dan keadilan sebagai tujuan pembuatan akta otentik. Oleh karena itu, bagi para pemangku jabatan notaris, selain harus memiliki keahlian (*skill*) yang tinggi, juga harus memiliki pemahaman keilmuan hukum yang mumpuni dalam mengkonstatir akta, disamping moralitas yang juga harus dijunjung tinggi. Singkat kata, notaris itu harus dijabat oleh mereka yang memiliki bekal intelektualitas dan spiritualitas yang tinggi<sup>49</sup> demi terwujudnya hak warga negara atas kepastian hukum dan keadilan.

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian pada bagian sebelumnya, maka dapat disimpulkan sebagai berikut : *Pertama*, akta notaris sebagai akta pejabat memiliki status yang penting di Indonesia. Sebagai produk pejabat, penyusunan akta harus dilakukan dengan sangat memperhatikan ketentuan perundang-undangan. Hal ini sebagai upaya memberikan kepastian hukum atas produk yang dikeluarkannya dan tentunya memberikan konsekuensi hukum terhadap pembatalan akta itu sendiri dalam kedudukannya sebagai akta otentik. *Kedua*, pembuatan akta otentik memiliki hubungan dengan hak konstitusional warga negara. Hal ini ditandai dengan adanya pembuatan akta otentik itu sebagai pemenuhan hak konstitusional warga negara atas kepastian hukum yang berkeadilan atas keadaan, peristiwa, atau perbuatan hukum tertentu dibawah payung KUH-Perdata dan UUJN. Berdasarkan kesimpulan sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka ke depan perlu kiranya setiap produk akta notaris dibuat dengan sangat mempertimbangkan aspek yuridis untuk adanya akta yang bernilai guna sampai pada akhir masa penggunaannya dan juga memiliki konsekuensi hukum dalam pembatalannya sebagai wujud pelaksanaan hak konstitusional warga negara atas kepastian hukum dan keadilan.

<sup>49</sup> Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Buku II), Cet II, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2013, h.178.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Anshori, Abdul Ghofur, 2009, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, Yogyakarta: UII Press.
- Adji, Habib, 2009, *Sanksi Perdata dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Bandung: Refika Aditama.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Bandung: Refika Aditama.
- Adji, Habib dan Muhammad Hafidh, 2014, *Akta Perbankan Syariah Yang Selaras Dengan Pasal 38 UUJN-P*, Edisi Revisi, Semarang: Pustaka Zaman.
- Ahmadi, Wiratni, dkk, 2016, *Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Bandung: Logoz Publishing.
- Budiono, Herlien 2012, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, (Buku II), Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darori, Muhammad Irnawan, 2014, *Hukum Kenotariatan; Pengaturan Jabatan Notaris Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004*, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Fuady, Munir, 2018, *Metode Riset Hukum; Pendekatan Teori dan Konsep*, Jakarta: Rajawali Pers.
- Harris, Freddy dan Leny Helena, 2017, *Notaris Indonesia*, Jakarta: PT Lintas Cetak Djaja.
- Hadjon, Philipus M. dan Titiek Sri Djatmiati, 2009, *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Indrati, Maria Farida, 2014, *Ilmu Perundang-undangan; Jenis Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Kohar, A. 1983, *Notaris dalam Praktek Hukum*, Bandung: Alumni.
- Kie, Tan Tong, 2007, *Studi Notariat dan Serba-serbi Praktek Notaris*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Houve.
- Muhammad, Abdul Kadir, 2008, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.

Mertokusumo, Sudikno, 2008, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

\_\_\_\_\_, 2009, *Penemuan Hukum; Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

\_\_\_\_\_, 2009, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.

Pitlo, A, 1986, *Pembuktian dan Daluwarsa*, Jakarta: Internusa.

Ravertz, Jarome R., 2014, *Filsafat Ilmu; Sejarah dan Ruang Lingkup Bahasan*, (Terjemahan Saut Pasaribu), Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Suepratignja, Paulus J. 2007, *Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.

Santoso, Urip, 2016, *Pejabat Pembuat Akta Tanah; Perspektif Regulasi, Wewenang dan Sifat Akta*, Jakarta: Kencana.

Subekti, 2003, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa.

Salim HS, 2016, *Teknik Pembuatan Akta Satu; Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk dan Minuta Akta*, Jakarta: Rajawali Pers.

Sidharta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, Bandung: Refika Aditama.

Thohari, A. Ahsin 2016, *Hak Konstitusional dalam Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Erlangga.

### **Jurnal, Hasil Penelitian/ Makalah dan Media Cetak**

Anand, Ghansham, 2013, Karakteristik Jabatan Notaris di Indonesia dan Batas Tanggung Gugatnya, *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya: Universitas Airlangga.

Hiariej, Eddy Os, "Jabatan Komisioner KPK", *Kompas*, Edisi 8 Juli 2015.

Mertokusumo, Sudikno, 1984, Notaris dalam Hukum Perdata Nasional, *Makalah yang disampaikan Pada Simposium Fungsi Notaris Dalam Pembangunan, di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang – Jawa Tengah, 29 Mei*.

Mahfud MD, 2015, Konstitusionalisme dan Pelembagaannya dalam Ketatanegaraan di Indonesia, *Makalah disampaikan dalam Pelatihan Hakim dan Jaksa yang diselenggarakan dalam bentuk kerja sama antara Komisi Yudisial Republik Indonesia, PUSHAM UII dan NCHR Oslo University, Jakarta*.

Purwaningsih, Endang, 2011, "Penegakan Hukum Jabatan Notaris dalam Pembuatan Perjanjian Berdasarkan Pancasila dalam Rangka Kepastian Hukum", *Jurnal Adil*, Volume 2. Nomor 3.

Subiyanto, Achmad Edi, 2011, "Perlindungan Hak Konstitusional Melalui Pengaduan Konstitusional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 8, Nomor 5.

Tumbuan, Fred B.G. 1976, "Beberapa Catatan Mengenai Pembuktian Akta Otentik", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Volume 6 Nomor 2.

Utama, Yos Johan, 2010, Membangun Peradilan Tata Usaha Negara Yang Berwibawa, *Naskah Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*, Semarang; Universitas Diponegoro.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah

### **Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Agung Nomor 589 K/Sip/1970, tanggal 13 Maret 1971.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 024/PUU-III/2005, tanggal 29 Maret 2006.

# **Kebijakan Pengelolaan Tambang dan Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis**

## ***Ecological Justice's Indigenous Law and Community Management Policy***

**Wahyu Nugroho, Imamulhadi, Bambang Daru Nugroho dan Ida Nurlinda**

Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran

Jl. Banda No. 42 Citarum Bandung

E-mail: wahyulaw86@yahoo.com

Naskah diterima: 17/01/2018 revisi: 24/05/2018 disetujui: 22/10/2018

### **Abstrak**

Permasalahan dalam penelitian ini adalah: *pertama*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara? *Kedua*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis? Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa, *pertama*, kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara saat ini hendaknya disesuaikan dengan putusan-putusan mahkamah konstitusi dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dalam konteks perizinan. Pemerintah daerah provinsi sekarang ini mengambil alih kewenangan pemerintah kabupaten/kota untuk mengeluarkan izin tambang berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 yang sebenarnya masih bersifat semi sentralistik dan secara kewilayahannya dalam konteks tambang masih berada di kabupaten, sementara pemerintah provinsi sebagai wakil dari pemerintah pusat; *kedua*, Kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis terletak pada konsep kearifan masyarakat hukum adat dalam pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini tambang yang menjadi hak penguasaan negara. Terdapat hubungan timbal balik antara manusia dengan alam, dimana masyarakat hukum adat selalu

menempatkan keseimbangan alam dalam pengelolaan lingkungan (*participierend cosmisch*), sehingga keadilan ekologis dapat dirasakan semua unsur alam, selain manusia.

**Kata Kunci:** kebijakan, sumber daya pertambangan, pemerintah daerah, masyarakat hukum adat

### Abstract

*The problems in this paper are: first, what are the mining resource management policies based on mineral and coal mining laws? and second, how is the mining resource management perspective of the ecological justice community indigenous people? This research method uses normative legal research with the classification of secondary data including primary legal materials including legislation in the fields of mineral and coal mining, environmental protection and management, and regional government. Secondary legal material in the form of books and journals, while secondary legal material in the form of online news. Data analysis using qualitative juridical analysis. The results of this study are first, current mining resource management policies based on mineral and coal mining laws should be adjusted to the decisions of the constitutional court and Law No. 23 of 2014 concerning Regional Government in the context of licensing. The provincial government is currently taking over the authority of the district / city government to issue mining permits under Law No. 23 of 2014 which are actually still semi-centralistic and in the territory in the context of mines still in the district, while the provincial government is the representative of the central government; secondly, the policy of managing mining resources from the perspective of indigenous peoples with ecological justice lies in the concept of indigenous peoples' wisdom in managing natural resources, in this case mining which is the state's right of control. There is a reciprocal relationship between humans and nature, where customary law communities always place natural balance in environmental management (*participierend cosmisch*), so that ecological justice can be felt by all elements of nature, other than humans.*

**Keywords:** policies, mining resources, local government, customary law communities

## PENDAHULUAN

Pengaturan dan kedaulatan negara atas pengelolaan sumber daya alam telah mendapatkan tempat secara konstitusionalitas di dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-

besar kemakmuran rakyat.<sup>1</sup> Dalam kajian paper ini, penulis menitikberatkan pada konsistensi pemerintah daerah dalam politik hukum pengelolaan sumber daya pertambangan mineral dan batubara, mengingat sumber daya pertambangan sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tidak terbarukan, maka pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin sebagaimana rambu-rambunya dinyatakan dalam ayat (4) dengan memerhatikan efisiensi, transparan, berkelanjutan, dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.<sup>2</sup>

Garis dasar yang menjadi batu uji konstusionalitas negara dalam pengelolaan sumber daya alam merupakan suatu politik hukum (*legal policy*). Konsep atau rumusan politik hukum telah banyak diuraikan oleh berbagai ahli hukum, penulis cukup mengambil dua ahli hukum untuk mewakilinya. Sunaryati Hartono dalam bukunya politik hukum menuju suatu sistem hukum nasional telah memberikan gambaran politik hukum sebagai suatu alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk dapat menciptakan sistem hukum nasional yang dikehendaki dan dengan sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita-cita bangsa Indonesia.<sup>3</sup> Adapun Mahfud MD berangkat dari penelitian disertasinya saat rezim orde baru berlangsung, konsep politik hukum melihat korelasi antara konfigurasi politik tertentu dengan karakter produk hukum dan karakter kekuasaan, sehingga kesimpulannya adalah bahwa suatu proses dan konfigurasi politik rezim tertentu akan sangat berpengaruh terhadap produk hukum yang kemudian dilahirkannya. Dalam negara yang memiliki konfigurasi politik demokratis, cenderung menghasilkan produk hukum yang responsif atau populistik, sedangkan di negara dengan konfigurasi politik otoriter, produk hukum yang dihasilkan cenderung ortodoks atau konservatif atau elitis.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Suteki, Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Diponegoro menguraikan politik hukum perekonomian nasional adalah nilai keadilan sosial yang diwujudkan dalam dua prinsip utama, yaitu *pertama*, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai negara; dan *kedua*, bumi dan air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam penjelasan Pasal 33 dinyatakan bahwa perusahaan-perusahaan yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus berada di tangan negara, jika berada ditangan perorangan, maka orang banyak akan ditindasnya. Lihat: Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*, Malang: Surya Pena Gemilang, 2010, h. 4-5.

<sup>2</sup> Dalam penyelenggaraan negara di ranah eksekutif, perundang-undangan dan kebijakan pemerintah di berbagai sektor, terutama yang berkaitan dengan sumber daya alam telah mengandung nuansa hijau yang tertanam di dalam Pasal 33 ayat (4) UUD 1945. Permasalahannya adalah dalam pembuatan produk hukum undang-undang, baik revisi maupun baru dan kebijakan pemerintah hingga di tingkat daerah yang berkaitan dengan sumber daya alam, belum dipahami dengan baik amanat konstitusi tersebut, akhirnya terdapat benturan ekologi dengan pembangunan ekonomi dalam suatu norma peraturan dan kebijakan. Akhirnya, terjadi kontradiktif dari makna pembangunan berkelanjutan itu sendiri yang selama ini dikampanyekan oleh pemerintah.

<sup>3</sup> C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, h. 1.

<sup>4</sup> Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998, h. 16.

Penulis telah menyajikan 4 (empat) indikator, diagnosa awal, dan sebagai alat ukur dalam kebijakan di bidang pertambangan yang digunakan dalam kajian ini adalah *pertama*, kebijakan pengaturan pertambangan saat ini lebih mengedepankan investasi tambang untuk perekonomian nasional, sementara dalam kebijakan dan penetapan wilayah pertambangannya menimbulkan konflik sosial; *kedua*, ketidaktaatan administrasi (instrumen) perizinan di berbagai sektor kegiatan usaha berdasarkan undang-undang minerba dengan memerhatikan keadilan sosial dan ekologis, sehingga keadilan ekologis hingga saat ini masih sebatas wacana dan konsep; *ketiga*, kelemahan fungsi pengawasan dan sanksi administrasi di bidang pertambangan; dan *keempat*, lemahnya keterlibatan masyarakat dan pertimbangan budaya lokal atas pengelolaan sumber daya pertambangan mineral dan batubara. Dari keempat hal tersebut akan diuraikan dengan mengambil dua ruang lingkup permasalahan yang telah dirumuskan.

Pertimbangan lain perlunya kebijakan pengaturan pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat, yaitu, masyarakat hukum adat selama ini belum diakui dan dilindungi secara optimal dalam melaksanakan hak pengelolaan yang bersifat komunal, baik hak atas tanah, wilayah, budaya, dan sumber daya alam yang diperoleh secara turun-temurun maupun yang diperoleh melalui mekanisme lain yang sah menurut hukum adat setempat. Belum optimalnya pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat yang bersifat komunal mengakibatkan munculnya konflik di masyarakat hukum adat, sehingga menimbulkan ancaman stabilitas keamanan nasional. Diharapkan lahirnya UU PPHMHA dapat mengakomodir kepentingan masyarakat hukum adat dan merekonstruksi masyarakat hukum adat sebagai subjek hukum yang bersifat khusus dan istimewa.<sup>5</sup> Dalam kaitannya dengan kebijakan pengaturan masyarakat hukum adat, Badan Legislasi (Baleg) DPR kembali mengusulkan 1 dari 49 Rancangan Undang-Undang Perlindungan dan Pengakuan Hak Masyarakat Adat (PPHA) masuk dalam Program Legislasi Nasional Tahun 2017.<sup>6</sup>

## PERUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang pemikiran di atas, maka penulis mengambil 2 (dua) permasalahan, yakni: *pertama*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber

<sup>5</sup> FP2SB, draft RUU PPHMHA, Jakarta: FP2SB, 2014.

<sup>6</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt584cc1d830ff0/baleg-sepakati-49-ruu-prolegnas-2017--ini-daftarnya>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2017.

daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara? dan *kedua*, bagaimana kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis?

## METODE PENELITIAN

Metode penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif dengan klasifikasi data sekunder antara lain: bahan hukum primer meliputi peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara, perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, serta pemerintahan daerah. Bahan hukum sekunder berupa buku-buku dan jurnal, sedangkan bahan hukum sekunder berupa pemberitaan secara online. Analisis data menggunakan analisis yuridis kualitatif.

## PEMBAHASAN

### 1. Kebijakan Pengelolaan Sumber Daya Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tidak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan, dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.

Menurut Bagir Manan, ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan dasar konstitusional Hak Menguasai Negara (HMN) atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya. "Hak menguasai negara" yang didasarkan atas konstitusi tersebut "dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat". Kedua kaidah tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya, keduanya merupakan satu-kesatuan yang sistematis. Jadi, hak menguasai negara bersifat instrumental, sedangkan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu tujuan (*objectives*). Untuk itu, negara mempunyai kewajiban sebagai berikut:<sup>7</sup> *pertama*, segala bentuk pemanfaatan

<sup>7</sup> Bagir Manan, *Beberapa Catatan atas Rancangan Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1999, h. 1-2.



(bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat; *kedua*, melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air, dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat; dan *ketiga*, mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Telah diketahui bersama bahwa kepentingan kontraktor pertambangan umum adalah *profit oriented*, namun juga dibebani tanggung jawab *community development* (tanggung jawab sosial perusahaan pertambangan umum), berdasarkan ketentuan kontrak karya, sedangkan pemerintah di lain pihak berkepentingan dengan adanya kepastian *revenue*/pemasukan dari bagian pemerintah (*government take*) atas hasil dari produk pertambangan baik dari pajak maupun royalti, *deadrent* (iuran tetap)/iuran produksi, maupun pajak dari perusahaan jasa pertambangan umum terkait, guna memenuhi pemasukan untuk anggaran pendapatan belanja negara di pusat maupun pemasukan asli pemerintah daerah sebagai tanggung jawab publik dan melaksanakan amanah untuk menyejahterakan rakyat, sesuai dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>8</sup>

Dalam perkembangan tugas negara selanjutnya memunculkan tipe negara dalam arti materiil (tugas negara dalam arti luas), dimana negara bukan lagi hanya sebagai penjaga keamanan dan ketertiban, akan tetapi secara aktif ikut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan (*welfare state*). Menurut Marilang, tipe negara *welfare state* yang memungkinkan negara dapat melaksanakan fungsi dan tugasnya dalam pengelolaan pertambangan sebagai salah satu cabang produksi, demi sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang berkeadilan sosial.<sup>9</sup>

Bukanlah suatu hal yang mudah mengelola sumber daya alam Indonesia yang berlimpah kandungan mineralnya dan dibungkus cantik oleh hijaunya hutan. Butuh sebuah kearifan tingkat tinggi untuk memanfaatkan hasil hutan dan pengolahan tambang. Dalam hal ini, tidak *an sich* kepentingan ekonomi kapitalis, hutannya dijarah dan kandungan mineralnya dieksploitasi, karena

<sup>8</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h. 107-108.

<sup>9</sup> Marilang, "Ideologi *Welfare State* Konstitusi: Hak Menguasai Negara atas Barang Tambang", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012, Terakreditasi Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012, h. 277.

yang dimiliki Indonesia ini, sesungguhnya bukanlah milik kita sendiri, melainkan titipan anak cucu kita generasi yang akan datang.

Tujuan pengelolaan pertambangan di atas pada dasarnya merupakan penjabaran lebih lanjut dari asas yang dibahas sebelumnya. Tujuan yang berisi tentang prinsip-prinsip manfaat, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, keberpihakan nasional dengan menjaga kebutuhan dalam negeri dan mendukung perekonomian nasional dan lokal, serta menjamin kepastian hukum.

Pengusahaan pertambangan sejumlah daerah di Indonesia tidak memerhatikan regulasi dan instrumen perizinan di bidang lingkungan hidup melalui UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menjadi *general environmental law* dari UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dan dalam praktiknya terjadi ketidakjelasan hubungan antara pemerintah pusat dengan daerah melalui UU No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Sekitar 70 persen kerusakan lingkungan di Indonesia disebabkan oleh operasi pertambangan. Industri ekstraktif ini dengan mudah melabrak dan mengakali berbagai aturan yang bertentangan dengan kepentingannya, termasuk Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup (PPLH).<sup>10</sup> Beberapa isu strategis dalam UU Pertambangan Mineral dan Batubara adalah semacam bentuk kontrak karya untuk mengakomodasi kepentingan investasi tambang dalam jumlah besar.

Kajian yang dilakukan oleh Arief Hidayat dan Adji Samekto menyatakan perjalanan otonomi daerah dorongan-dorongan hitungan ekonomi lebih dominan daripada dorongan untuk menghargakan jasa lingkungan sebagai barang milik publik, penanaman modal daerah dan penambangan daerah dianggap lebih penting karena menghasilkan pajak, retribusi, tetapi tidak ada penghitungan manfaat lingkungan. Perlindungan lingkungan tidak masuk dalam biaya produksi, sehingga pengabaian atas hak dan keadilan lingkungan tersebut dapat menimbulkan konflik sosial yang kompleks. Selain itu, fakta terungkap dalam proses perizinan Pertambangan terhambat dengan alasan politik dan dominasi kekuasaan pemerintahan daerah yang tinggi.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Lihat: <http://regional.kompas.com/read/2012/09/28/17313375/70.Persen.Kerusakan.Lingkungan.akibat.Operasi.Tambang>, diakses pada tanggal 23 Desember 2015.

<sup>11</sup> Arief Hidayat dan Adji Samekto, *Kajian Kritis Penegakan Hukum Lingkungan di Era Otonomi Daerah*, Cet. I, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007, h.113.

Pengelolaan mineral dan batubara dilakukan bersama antara pemerintah, pemerintah daerah dan pelaku usaha, menunjukkan bahwa tidak ada lagi monopoli pengelolaan tambang oleh pemerintah pusat. Di samping itu, badan usaha dan koperasi, termasuk perorangan atau masyarakat lokal juga diberikan kesempatan untuk melakukan usaha pertambangan sesuai dengan izin yang telah diatur. Meskipun dalam praktiknya seringkali ada hambatan, seperti birokratisasi perizinan yang panjang, adanya pungli oleh oknum sampai tumpang tindih kebijakan antar sektor terkait.

Regulasi pertambangan saat ini dalam proses perubahannya, hendaknya disesuaikan dengan putusan-putusan mahkamah konstitusi, dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dalam konteks perizinannya. Semangat otonomi daerah terlihat begitu kental dalam regulasi pertambangan saat ini, pemerintah daerah provinsi mengambil alih kewenangan pemerintah kabupaten/kota untuk mengeluarkan izin tambang berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Ketentuan ini sebenarnya masih bersifat semi sentralistik, karena pemerintah provinsi sebagai wakil dari pemerintah pusat yang hakikatnya memiliki fungsi koordinatif dengan kabupaten/kota, dan sebagai perwakilan pemerintah pusat. Di bidang pertambangan, kabupaten/kota tidak memiliki kewenangan dalam mengeluarkan segala bentuk perizinan, kecuali instrumen perizinan lingkungan hidup, akan tetapi di bidang perpajakan yang harus dikenakan oleh para investor tambang masih dipegang oleh kabupaten/kota.

Usaha pertambangan juga harus memberikan manfaat ekonomi dan sosial, serta mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan. Dalam rangka menjamin pembangunan berkelanjutan, pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Pengelolaan mineral dan batubara dilakukan bersama antara pemerintah, pemerintah daerah dan pelaku usaha, menunjukkan bahwa tidak ada lagi monopoli pengelolaan tambang oleh pemerintah pusat. Di samping itu, badan usaha dan koperasi, termasuk perorangan atau masyarakat lokal juga diberikan kesempatan untuk melakukan usaha pertambangan sesuai dengan izin yang telah diatur. Meskipun dalam praktiknya seringkali ada hambatan,

seperti birokratisasi perizinan yang panjang, adanya pungli oleh oknum sampai tumpang tindih kebijakan antar sektor terkait.<sup>12</sup>

Semangat otonomi daerah terlihat begitu kental dalam regulasi pertambangan saat ini. Pemerintah daerah provinsi/kabupaten/kota diberi kewenangan untuk mengeluarkan izin tambang dan membuat peraturan daerah terkait pertambangan. Sentralisasi pertambangan di masa lalu, kini telah bergeser menjadi desentralisasi pertambangan dengan tujuan memberikan kewenangan kepada daerah untuk mengelola sumber daya alamnya guna berkontribusi bagi pembangunan daerah.<sup>13</sup>

Menurut penulis, kebijakan lingkungan dalam tataran nasional yang secara konstitusional mengandung prinsip pembangunan berkelanjutan, ditambah dengan kompleksitas penataan hukum lingkungan di dalam UU No. 32 tahun 2009 dan sejumlah UU sektoral bidang lingkungan hidup hendaknya diterjemahkan oleh para pemangku kepentingan di tingkat daerah, baik dinas kehutanan, dinas pertambangan, dinas tata kota dan dinas pariwisata sebagai kesatuan lingkungan hidup secara holistik. Semua aspek kegiatan perekonomian di sejumlah sektor hendaknya memiliki pemahaman yang utuh tentang fungsi pelestarian lingkungan dan penataan hukum lingkungan. Secara substansi, banyak peraturan sektoral lingkungan hidup yang diintegrasikan ke dalam pembangunan berkelanjutan. Dalam konteks ini, secara pranata kelembagaan lingkungan hidup di daerah beserta perangkat kerja daerah, memiliki keterbatasan kapasitas dan kuantitas, dibandingkan dengan jumlah pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup daerah. Hukum progresif meletakkan faktor manusia sebagai tolok ukur keberhasilan dalam penegakan hukum lingkungan administrasi di tingkat daerah. Segala perangkat daerah pemerintah kota atau kabupaten yang menangani persoalan lingkungan hidup atau pranata hukum bidang lingkungan memiliki kepekaan terhadap lingkungan sekitar, khususnya sektor kehutanan dan sektor perindustrian. Selain itu, pijakan ketentuan normatif tidak menjadi satu-satunya bahan kajian untuk menegakkan hukum lingkungan melalui perizinan-perizinan, juga dilibatkan faktor budaya hukum masyarakat sekitar dan hak-hak atas

<sup>12</sup> Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010, h. 62.

<sup>13</sup> Lihat dua diantara Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012, yakni Pasal 6 ayat (1) huruf e Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara selengkapnya menjadi, "Penetapan WP yang dilakukan setelah ditentukan oleh pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia"; dan Pasal 9 ayat (2) selengkapnya menjadi, "WP sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh Pemerintah setelah ditentukan oleh pemerintah daerah dan berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia"

ekonomi, sosial dan budaya masyarakat adat atau lokal yang masih memegang erat nilai-nilai lokal atau kearifan lokal (*local wisdom*).

Dalam konteks hukum dalam kenyataan (*law in action*), semangat desentralisasi yang melimpahkan kewenangan persoalan lingkungan hidup kepada pemerintah daerah, khususnya tingkat kota atau kabupaten, tidak diimbangi dengan komitmen bersama (*political will*) para pemangku kepentingan untuk melakukan perlindungan dan pelestarian lingkungan hidup, justru yang terjadi adalah ketimpangan. Pemerintah daerah memiliki hubungan harmonis dengan investor dan pengusaha dalam rangka meningkatkan investasi daerah. Menurut Arief Budiman,<sup>14</sup> hal ini tidak lepas dari teori pendukungnya, yakni teori modernisasi oleh Harrod Domar dan W.W. Rostow, yang mendasari keyakinan para pengambil kebijakan pembangunan. Dengan titik berat pada pertumbuhan ekonomi, maka model pembangunan ini menekankan pada sifat *purposive* dan aspek kekuatan dari hukum untuk mewujudkannya. Dengan kata lain, peran hukum sebagai penunjang dan pelengkap bidang ekonomi. Hukum ditempatkan pada posisi sub ordinat terhadap ekonomi, sehingga hukum hanya memainkan peran yang konservatif sebagai alat pembenar kebijakan hukum.<sup>15</sup>

Dalam perspektif konvensi internasional, negara memiliki komitmen (*political will*) untuk mengimplementasikan sejumlah prinsip di dalam Konvensi Rio 1992 merupakan bagian dari kebijaksanaan (*wisdom*) yang perlu dikonkretkan oleh menteri dan eksekutif di daerah guna menjalankan agenda yang sudah dicanangkan oleh Presiden. Kompleksitas penerapan Konvensi Rio 1992 dipengaruhi oleh faktor politik, ekonomi, sosial, hukum dan budaya yang selalu berkelindan melingkari komitmen negara dari pemerintah pusat hingga eksekutif daerah. Permasalahan muncul ketika otonomi daerah melalui UU No. 23 Tahun 2004 yang sudah berjalan selama dua tahun telah menceraiberaikan akar desentralisasi yang selama ini dipegang oleh pemerintah kabupaten/kota di sejumlah sektor; dalam konteks ini sektor yang berkaitan erat dengan lingkungan hidup.

Keadilan ekologis belum di fahami secara utuh oleh pemerintah daerah, sehingga dalam kebijakan pertambangan di daerah, memisahkan antara

<sup>14</sup> Arief Budiman, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996, h. 19.

<sup>15</sup> Rakhmat Bowo Suharto, *Pembangunan Ekonomi Indonesia (Sebuah Refleksi Teoritik Tentang Peran Ilmu dan Hukum)*, Jurnal Hukum Vol. XIII, No. 2, Oktober 2003, Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, 2003, h. 195.

kepentingan manusia dengan hak-hak makhluk hidup dan termasuk abiotik didalamnya, sehingga terjadi ketimpangan dan ketidakseimbangan alam. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memiliki karakteristik semi sentralistik dan kegiatan usaha pertambangan dalam konteks perizinan dan pengawasan, yang semula diberikan kewenangan oleh Bupati/Walikota, akhirnya ditarik menjadi kewenangan Gubernur sebagai wakil dari pemerintah pusat, sementara kewilayahannya dalam konteks tambang masih berada dalam kabupaten/kota.

Proses perizinan pertambangan yang menjadi domain dari pemerintahan daerah harus menyesuaikan dengan ketentuan Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Ada hubungan antara pusat dengan daerah dalam hal pengawasan, pengendalian dan pemberian izin usaha kegiatan pertambangan yang perlu dipertegas. Di dalam UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pemerintah daerah kabupaten atau kota yang berwenang mengeluarkan izin usaha. Contohnya adalah Izin Pertambangan Rakyat (IPR), selanjutnya pemerintah kota/kabupaten berkewajiban untuk melakukan pembinaan dan pengawasan. Namun, di dalam UU No. 23 Tahun 2014, terjadi pergeseran kewenangan dari pemerintah kabupaten/kota kepada gubernur yang dikatakan sebagai wakil pemerintah pusat.

## **2. Kebijakan Pengelolaan Sumber Daya Pertambangan Perspektif Masyarakat Hukum Adat yang Berkeadilan Ekologis**

Masyarakat hukum adat sebagai entitas yang telah dikenal luas secara universal dikenal dengan beragam penamaan. Hal ini misalnya diungkapkan dalam dokumen yang dikeluarkan oleh NZ Human Rights yang berjudul "*The Rights of Indigenous Peoples: What you Need to Know*" yang menyatakan "*Around the world, indigenous peoples may be known by names such as: tangata whenua, aboriginal, first nations, 'native' or 'tribal' peoples*".<sup>16</sup> Diterimanya keberadaan masyarakat hukum adat secara global ditandai dengan ditetapkannya standar internasional mengenai *indigenous peoples*. Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menetapkan "*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*" yang berisi dokumen HAM internasional yang komprehensif mengenai hak-hak

<sup>16</sup> NZ Human Rights, *The Rights of Indigenous Peoples: What you Need to Know*, NZ Human Rights, New Zealand.

masyarakat adat (*indigenous peoples*). Di dalamnya dimuat standar minimum yang menjamin kelangsungan hidup, martabat dan kesejahteraan dan hak masyarakat adat yang ada di dunia. Ketentuan tersebut merupakan standar minimum yang harus diterapkan oleh negara anggota PBB. Standar tersebut harus diperlakukan sama terhadap seluruh anggota masyarakat adat.<sup>17</sup>

Dalam konstitusi, dasar hukum masyarakat hukum adat adalah Pasal 18B ayat (2) dan Pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang". Ketentuan tersebut menyatakan pengakuan secara deklaratif bahwa negara mengakui dan menghormati keberadaan dan hak-hak masyarakat hukum adat. Di sisi lain, Pasal 28I ayat (3) menyatakan: "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban". Hal ini sejalan dengan materi muatan yang hampir sama dengan Pasal 6 ayat (2) UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa "identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman. Perbedaan kedua ketentuan tersebut terletak pada penegasan dimana Pasal 6 ayat (2) UU HAM menunjuk subjek masyarakat hukum adat dan hak atas tanah ulayat, sedangkan Pasal 28I ayat (3) membuat rumusan yang lebih abstrak dengan menyebut hak masyarakat tradisional.

Pengakuan secara politik oleh negara melalui kedua pasal tersebut, dan ketentuan turunannya dalam undang-undang mempunyai kedudukan sebagai kaidah dasar (*grundnorm*) yang menjadi landasan yuridis normatif bagi seluruh peraturan perundang-undangan (baik sebagai kaidah antara/*tussennorm* ataupun sebagai kaidah teknis/*casusnorm*) yang materi pengaturannya terkait dengan eksistensi masyarakat hukum adat dan hak-hak yang berkait dengannya (*hak ulayat*). Kata kunci yang terkandung di dalam kedua kaidah dasar (*grundnorm*) tersebut adalah bahwa negara mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak masyarakat hukum adat. Namun pengakuan,

<sup>17</sup> Ahmad Redi, dkk., Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat atas Hak Ulayat Rumpon di Provinsi Lampung, dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 3, tahun 2017, Terakreditasi Dikti Nomor 040/P/2014, h. 470

penghormatan dan perlindungan ini diberikan oleh negara kepada masyarakat hukum adat tetap dalam prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).<sup>18</sup>

Penguatan konstitusional tersebut pada esensinya bahwa dalam kegiatan usaha pertambangan, tidak lepas dari konteks sosial lingkungan sekitar, termasuk kearifan masyarakat hukum adat, baik mulai dari pembentukan regulasi, penataan yang terdiri dari sosialisasi instrumen perizinan, perizinan, pelaksanaan kegiatan usaha dan pengawasan, maupun penyelesaian konflik lingkungan hidup di kawasan pertambangan sangat berkaitan dengan masyarakat hukum adat. Regulasi yang ada masih berpihak kepada kepentingan investor, pendapatan asli daerah, dan konsep hak menguasai negara atas sumber daya alam di bidang pertambangan menjadikan tambang sebagai objek eksploitasi, sehingga negara menggunakan paradigma antroposentris. Para *stakeholders* memiliki kepentingan antara lain pemerintah dan pemerintah daerah, pelaku usaha, masyarakat, atau kesatuan masyarakat hukum adat dalam pengaturan kebijakan tiap *stakeholders* berkepentingan atas sumber daya tambang tersebut, pada akhirnya terjadi interaksi. Dalam kondisi yang demikian, terjadilah interaksi<sup>19</sup> dua sistem hukum ditengah pluralisme hukum,<sup>20</sup> yakni hukum negara dalam bentuk kebijakan pertambangan nasional dengan kearifan masyarakat hukum adat, yang memiliki asas, filosofi atau paradigma tersendiri yang berorientasi pada keadilan ekologis.

<sup>18</sup> Ida Nurlinda, *Monograf Hukum Agraria Membangun Pluralisme Hukum dalam Kerangka Unifikasi Hukum Agraria*, Cet. 1, Bandung: Pusat Studi Hukum Lingkungan dan Penataan Ruang Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran & Logoz Publishing, 2014, h. 57.

<sup>19</sup> Penggunaan istilah "interaksi" dalam penelitian ini akan dijelaskan bahwa secara umum kata "interaksi" sangat familier di berbagai disiplin ilmu, baik ilmu sosial maupun ilmu alam. Istilah interaksi dapat ditemukan dalam berbagai bentuk antara lain interaksi sosial, interaksi simbolik, interaksi interspesies, interaksi intraspecies dan interaksi obat. Lihat: *International Encyclopedia of The Social Sciences* (IESS), 1972, p. 429-45. Menurut Young, istilah yang dipakai untuk menunjukkan hal yang saling mempengaruhi atau hubungan timbal balik antara dua orang atau lebih. Interaksi dapat terjadi baik antara orang dengan orang, antara orang dengan kelompok, atau sebaliknya maupun antara kelompok dengan kelompok. Lihat: K. Young, "Social Cultural Processes", dalam Selo Soemardjan dan Soelaeman Soemardi (penghimpun), *Setangkai Bunga Sosiologi*, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001, h. 184.

<sup>20</sup> Telah banyak penstudi hukum, khususnya penikmat kajian *socio-legal* yang memperbincangkan persoalan pluralisme hukum, terdapat berbagai cara mengkaji pluralisme hukum, yakni: *pertama*, memetakan berbagai hukum yang ada dalam suatu bidang sosial, utamanya hukum negara dan non-negara; *kedua*, menjelaskan relasi, adaptasi, kompetisi antar sistem hukum; *ketiga*, pilihan individual warga memanfaatkan hukum tertentu ketika berkonflik; *keempat*, ineraksi global, nasional, dan lokal yang memengaruhi interaksi antar hukum. Lihat: Myrna A. Savitri, dkk., *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Ed. 1, Jakarta: Epistema Institute-HuMA-Forest Peoples Programme, 2011, hlm. 1 & 5. Dinamika pluralisme hukum diajukan oleh tiga ahli, *pertama*, John Griffith yang membagi pluralisme hukum lemah (*weak legal pluralism*) dan pluralisme hukum kuat (*strong legal pluralism*). Dikatakan pluralisme hukum lemah ketika negara mengakui hadirnya sistem-sistem lain di luar hukum negara, tetapi sistem-sistem hukum tersebut tunduk keberlakuannya di bawah hukum negara. sebaliknya, dikatakan pluralisme hukum kuat, ketika negara mengakui sistem-sistem hukum non-negara memiliki kapasitas keberlakuan yang sama kuatnya dengan hukum negara. *Kedua dan ketiga*, Sally Falk Moore dan Beckmann, yang menurutnya konsep pluralisme hukum merujuk kepada situasi normatif yang heterogen, berdasarkan adanya fakta bahwa tindakan sosial selalu dilakukan dalam konteks bidang-bidang sosial yang beragam dan saling tumpang tindih. Bandingkan dengan: Sulistyowati Irianto, *Sejarah Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya*, dalam Tim HuMA (Ed.), *Pluralism Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, Jakarta: HuMA, Ford Foundation, 2005, hlm. 59. Paradigma baru dalam pluralisme hukum oleh Sulistyowati Irianto dikaitkan dengan "hukum yang bergerak", dalam ranah globalisasi. Dalam pendefinisian ulang, diperlihatkan bahwa hukum dari berbagai aras dan penjuru dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas, dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat diantara hukum internasional, nasional, dan lokal (ruang dan konteks sosio-politik tertentu). Dalam keadaan ini, tidak mungkin lagi dapat dibuat suatu pemetaan seolah-olah hukum tertentu merupakan entitas yang jelas dengan garis batas yang tegas dan terpisah satu sama lain. Lihat juga: Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak, Tinjauan Antropologi Hukum*, Cet. 1, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009, h. 29-30.



Imamulhadi memberikan terminologi tersendiri dalam konteks pengelolaan lingkungan hidup oleh masyarakat hukum adat dengan asas-asas, filosofi, dan paradigmanya dengan istilah hukum lingkungan adat. Hukum lingkungan adat adalah keseluruhan asas dan aturan, baik yang terkodifikasi maupun tidak terkodifikasi yang mengatur hubungan antara masyarakat hukum adat dengan lingkungannya, yang dilandasi pola pikir tradisional, *participierend cosmish*, *religious magis*, dan *commun*. Tujuannya adalah untuk menjaga keseimbangan alam dan untuk tercapainya keselamatan seluruh unsur-unsur alam, baik pada alam mikro maupun alam makro.<sup>21</sup>

Ditambahkan oleh Imamulhadi dengan pandangannya bahwa *religious magisch*, *participierend cosmish* dan *commun*, bukan saja merupakan ciri atau pola pikir masyarakat hukum adat, dan bukan pula sekedar asas-asas hukum, namun lebih dari itu merupakan filosofi berpikirkannya masyarakat hukum adat dalam konteks hukum lingkungan. Manusia merupakan bagian dari alam dan hidup bersama alam. Manusia bergantung dan dipengaruhi alam. Antara alam dan manusia memiliki hubungan interaksional, sebab akibat, dan membentuk pola hubungan yang harmonis. Keharmonisan hubungan interaksional manusia dengan alam harus dipertahankan dan dijaga. Apabila terganggu, akan menimbulkan bencana terhadap manusia dan alam itu sendiri. Pemikiran demikian merupakan filosofi dari masyarakat hukum adat yang bersumber dari falsafah *religious magisch*, *participierend cosmish* dan *commun*. Berdasarkan falsafah tersebut, tujuan hukum lingkungan adat adalah mengatur hubungan antara manusia dengan alam, agar tetap terjaga keseimbangan *cosmisch*.<sup>22</sup>

Otto Soemarwoto mengatakan bahwa inti permasalahan lingkungan hidup adalah hubungan makhluk hidup khususnya manusia dengan lingkungan hidupnya. Ilmu tentang hubungan timbal balik makhluk hidup dengan lingkungan hidupnya disebut ekologi.<sup>23</sup> Selanjutnya dalam konteks kebijakan dan pengelolaan sumber daya alam, khususnya pertambangan dikaitkan dengan kearifan masyarakat hukum adat, dibutuhkan keadilan ekologis.

<sup>21</sup> Lihat: Imamulhadi, *Hukum Lingkungan Alternatif, Hukum Lingkungan Adat, Hukum Lingkungan Islam*, Cet. 2, Yogyakarta: Penerbit K-Media, 2016, h. 40.

<sup>22</sup> *Ibid.*, h. 128-129.

<sup>23</sup> Istilah ekologi pertama kali digunakan oleh Haeckel, seorang ahli ilmu hayat, dalam pertengahan dasawarsa 1860-an. Istilah ini berasal dari bahasa Yunani, yaitu *oikos* yang berarti rumah dan *logos* yang berarti ilmu. Karena itu secara harfiah ekologi berarti ilmu tentang makhluk hidup dalam rumahnya atau dapat diartikan juga sebagai ilmu tentang rumah tangga makhluk hidup. Lihat: Otto Soemarwoto, *Ekologi, Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Ed., Cet. 10, Jakarta: Djambatan, 2004, h. 22.

Keadilan sosial yang mengupayakan adanya akses kesejahteraan pada suatu struktur kemasyarakatan dapat menjadi dasar terlaksananya keadilan ekologis. Misalnya, jika ada tatanan kemasyarakatan yang berkeadilan sosial maka jenis keadilan ekologis, yang melestarikan sumber daya alam yang kritis (*critical natural capital*) demi kesejahteraan manusia lewat upaya perbaikan, penggantian, atau perlindungan, akan mampu terwujud. Kaitan antara keadilan sosial dengan keadilan ekologis yang menarik adalah pendapat Andrew Dobson yang menyatakan bahwa keadilan sosial memiliki fungsi untuk mendukung suatu kelestarian dan keberlanjutan pembangunan. Dobson memberi contoh hubungan fungsional ini yaitu saat keadilan sosial mengatasi masalah kemiskinan akan berdampak pada meningkatnya kelestarian lingkungan hidup, sehingga bila diperhatikan, pada hubungan antara keadilan sosial dan keadilan ekologis terkandung pemahaman akan hak-hak atas kesejahteraan hidup. Masalah kesejahteraan yang timpang dan kemiskinan dapat diidentifikasi sebagai masalah kerusakan lingkungan hidup.<sup>24</sup>

Untuk dapat memberikan makna atau gambaran yang utuh tentang keadilan ekologis, penulis menghubungkannya dengan pandangan etika biosentrisme yang dikemukakan oleh Sonny Keraf,<sup>25</sup> yakni manusia hanya bisa hidup dan berkembang sebagai manusia utuh tidak hanya dalam komunitas sosial saja, tetapi juga dalam komunitas ekologis, yaitu makhluk yang kehidupannya tergantung dari dan terkait erat dengan semua kehidupan lain di alam semesta. Dengan kata lain, manusia sebagai makhluk sosial tidak akan lepas dalam perannya juga sebagai makhluk ekologi. Kehidupan manusia tidak saja ditentukan oleh komunitas sosialnya, tetapi juga komunitas ekologis, yaitu makhluk yang kehidupannya tergantung dari dan terkait erat dengan semua kehidupan lain di alam semesta.<sup>26</sup> Manusia dengan unsur-unsur lingkungan lainnya saling ketergantungan dan saling berinteraksi membentuk suatu keseimbangan, keharmonisan dan kestabilan. Dalam berinteraksi tersebut, tentu manusia tidak ditempatkan lebih unggul dibandingkan dengan unsur-unsur lingkungan lainnya dalam pencapaian segala apa yang dibutuhkannya.

Selain manusia, alam mempunyai nilai pada dirinya sendiri lepas dari kepentingan manusia, sehingga alam pantas mendapatkan pertimbangan dan kepedulian moral. Etika tidak lagi dibatasi hanya bagi manusia, tetapi

<sup>24</sup> Andrew Dobson, *Justice and The Environment*, New York: Oxford University Press, 1998, p.241.

<sup>25</sup> Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup*, Jakarta: Kompas, 2010, h. 5.

<sup>26</sup> *Ibid.*

berlaku bagi semua makhluk hidup dan tuntutan moral tidak hanya berlaku pada komunitas sosial saja, tetapi berlaku lupa terhadap komunitas ekologis, termasuk tanggung jawab moral manusia terhadap semua kehidupan di alam semesta. Oleh karena itu, menurut Keraf diantara semua spesies harus berlaku prinsip moral perlakuan yang sama (*equal treatment*).<sup>27</sup> Berdasarkan pandangan dan pemikiran tersebut, dapat diberikan pemaknaan dan atau setidak-tidaknya bisa memberikan gambaran tentang keadilan ekologis adalah suatu kedudukan yang sama diantara semua spesies di muka bumi dan dalam berinteraksi dengan lingkungan hidupnya memiliki sikap menghormati atau menghargai keberadaan unsur-unsur lingkungan hidupnya, sehingga timbul sikap ingin menjaga keseimbangan yang adil dan melestarikan fungsi lingkungan hidup.

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010 tertanggal 16 Juni 2011, Mahkamah telah memberikan pertimbangan hukum berkaitan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menentukan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Dengan adanya anak kalimat “dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” sebagai kelanjutan dari bunyi Pasal tersebut, maka yang menjadi ukuran adalah frasa “sebesar-besar kemakmuran rakyat” dalam segala pengurusan, pengelolaan dan pengaturan sumber daya alam, dalam konteks kajian ini adalah sumber daya tambang. Penguasaan tersebut wajib memerhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (atau dikenal sebagai hak ulayat) atau hak-hak lainnya yang dijamin oleh konstitusi, seperti hak atas lingkungan yang baik dan sehat, hak akses untuk melintas, serta hak ekonomi, sosial budaya (hak ekosob).<sup>28</sup>

Konsekuensi logis dari negara untuk menguasai dan melakukan pengelolaan pertambangan adalah terciptanya kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat dapat juga diartikan sebagai kebahagiaan rakyat, sebagaimana yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, seorang begawan hukum pengagah hukum progresif, menyatakan bahwa hukum itu dibuat untuk menyejahterakan rakyatnya, bukan malahan untuk menyengsarakan

<sup>27</sup> *Ibid.*, h. 86.

<sup>28</sup> Lihat: Pertimbangan Mahkamah dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010 tertanggal 16 Juni 2011, dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, h. 157-158.

rakyatnya.<sup>29</sup> Hal itu juga diperkuat oleh Jeremy Bentham,<sup>30</sup> seorang penganut konsep *utilitarianism* berkebangsaan Inggris yang menghendaki agar hukum atau peraturan itu memiliki tujuan untuk memperbesar kebahagiaan rakyat dan mengurangi penderitaan rakyat. Masyarakat yang hidup di kawasan pertambangan, khususnya yang telah memiliki izin pertambangan rakyat (IPR) juga memiliki hak untuk mendapatkan kesejahteraan melalui pemanfaatan pertambangan dengan cara yang sederhana dan hak untuk mendapatkan lingkungan yang bersih dan sehat. Para pengambil kebijakan daerah bertitik tolak dari pandangan Bentham bahwa kebahagiaan masyarakat menjadi faktor penentu keberhasilan dalam menjalankan program desentralisasi.

Kebijakan pengelolaan pertambangan nasional sudah seharusnya mengedepankan kearifan lokal masyarakat adat, dimana terdapat hubungan timbal balik antara manusia dengan alam, dimana masyarakat hukum adat selalu menempatkan keseimbangan alam dalam pengelolaan lingkungan (*participierend cosmisch*). Manusia yang adil dan beradab dapat diartikan sebagai keseimbangan kebutuhan hidup dengan kelestarian lingkungan, dengan memperlakukan alam maupun lingkungan menggunakan etika, yang kemudian melahirkan etika lingkungan (*environment of ethic*). Melihat corak pluralisme hukum di bidang sumber daya alam, khususnya pertambangan, hukum yang hidup (*the living law*) menjadi bagian dari sistem hukum nasional Indonesia yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Kelompok/komunitas masyarakat tradisional (adat) tersebut memiliki kearifan nilai (*value*) tersendiri dalam mengelola lingkungan di bidang pertambangan, diantaranya adalah gotong royong dan musyawarah mufakat. Nilai atau kearifan tersebut kemudian terintegrasi ke dalam desain unifikasi hukum / kebijakan pertambangan nasional.

## KESIMPULAN

Kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan berdasarkan undang-undang pertambangan mineral dan batubara saat ini hendaknya disesuaikan

<sup>29</sup> Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, h. 11.

<sup>30</sup> Jeremy Bentham (1748-1832) adalah salah seorang penganut aliran utilitarianisme di Inggris dikenal sebagai pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan dan untuk merombak hukum Inggris yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Tujuan akhir dari perundang-undangan adalah untuk melayani kebahagiaan yang paling besar dari sejumlah terbesar rakyat. Kontribusi terbesarnya adalah di bidang kejahatan dan pemidanaan. Dalilnya adalah bahwa manusia itu akan berbuat dengan cara sedemikian rupa sehingga ia mendapatkan kenikmatan yang sebesar-besarnya dan menekan serendah-rendahnya penderitaan. Standar penilaian etis yang dipakai disini adalah apakah suatu tindakan itu menghasilkan kebahagiaan. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. 6, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006, h. 275.

dengan putusan-putusan mahkamah konstitusi dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dalam konteks perizinan. Pemerintah daerah provinsi sekarang ini mengambil alih kewenangan pemerintah kabupaten/kota untuk mengeluarkan izin tambang berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yang sebenarnya masih bersifat semi sentralistik dan secara kewilayahannya dalam konteks tambang masih berada di kabupaten, sementara pemerintah provinsi sebagai wakil dari pemerintah pusat.

Kebijakan pengelolaan sumber daya pertambangan perspektif masyarakat hukum adat yang berkeadilan ekologis terletak pada konsep kearifan masyarakat hukum adat dalam pengelolaan sumber daya alam, dalam hal ini tambang yang menjadi hak penguasaan negara. Terdapat hubungan timbal balik antara manusia dengan alam, dimana masyarakat hukum adat selalu menempatkan keseimbangan alam dalam pengelolaan lingkungan (*participerend cosmisch*), sehingga keadilan ekologis dapat dirasakan semua unsur alam, selain manusia.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Arief Hidayat dan Adji Samekto, *Kajian Kritis Penegakan Hukum Lingkungan di Era Otonomi Daerah*, Cet. I, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2007.
- Arief Budiman, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.
- Bagir Manan, *Beberapa Catatan atas Rancangan Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi*, Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1999.
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991.
- Dobson, Andrew, *Justice and The Environment*, New York: Oxford University Press, 1998.
- Ida Nurlinda, *Monograf Hukum Agraria Membangun Pluralisme Hukum dalam Kerangka Unifikasi Hukum Agraria*, Cet. I, Bandung: Pusat Studi Hukum Lingkungan dan Penataan Ruang Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran & Logoz Publishing, 2014.

- Imamulhadi, *Hukum Lingkungan Alternatif, Hukum Lingkungan Adat, Hukum Lingkungan Islam*, Cet. 2, Yogyakarta: Penerbit K-Media, 2016.
- Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, 1998.
- Myrna A. Savitri, dkk., *Untuk Apa Pluralisme Hukum? Konsep, Regulasi, Negosiasi dalam Konflik Agraria di Indonesia*, Ed. I, Jakarta: Epistema Institute-HuMA-Forest Peoples Programme, 2011.
- Nandang Sudrajat, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia Menurut Hukum*, Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010.
- NZ Human Rights, *The Rights of Indigenous Peoples: What you Need to Know*, NZ Human Rights, New Zealand, t.th.
- Otto Soemarwoto, *Ekologi, Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Ed., Cet. 10, Jakarta: Djambatan, 2004.
- Rakhmat Bowo Suharto, *Pembangunan Ekonomi Indonesia (Sebuah Refleksi Teoritik Tentang Peran Ilmu dan Hukum)*, Jurnal Hukum Vol. XIII, No. 2, Oktober 2003, Fakultas Hukum UNISSULA Semarang, 2003.
- Satjpto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. 6, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 275.
- Sonny Keraf, *Etika Lingkungan Hidup*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Sulistyowati Irianto, Sejarah Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya, dalam Tim HuMA (Ed.), *Pluralism Hukum: Sebuah Pendekatan Interdisipliner*, Jakarta: HuMA, Ford Foundation, 2005.
- Sulistyowati Irianto, *Hukum Yang Bergerak, Tinjauan Antropologi Hukum*, Cet. I, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009.
- Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*, Malang: Surya Pena Gemilang, 2010.
- Young, K., "Social Cultural Processes", dalam Selo Soemardjan dan Soelaeman Soemardi (penghimpun), *Setangkai Bunga Sosiologi*, Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2001.

## **Jurnal**

Ahmad Redi, dkk., Konstitusionalitas Hak Masyarakat Hukum Adat atas Hak Ulayat *Rumpon* di Provinsi Lampung, dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol. 14, No. 3, tahun 2017, Terakreditasi Dikti Nomor 040/P/2014, hlm. 470

Marilang, "Ideologi *Welfare State* Konstitusi: Hak Menguasai Negara atas Barang Tambang", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 2, Juni 2012, Terakreditasi Nomor: 412/AU/P2MI-LIPI/04/2012, hlm. 277.

## **Putusan Mahkamah Konstitusi**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012, dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 3/PUU-VIII/2010, dalam Pengujian Undang-Undang Nomor 27 tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## **Website dan Draf RUU**

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt584cc1d830ff0/baleg-sepakati-49-ruu-prolegnas-2017--ini-daftarnya>, diakses pada tanggal 25 Agustus 2017.

<http://regional.kompas.com/read/2012/09/28/17313375/70.Persen.Kerusakan.Lingkungan.akibat.Operasi.Tambang>, diakses pada tanggal 23 Desember 2015.

FP2SB, draft RUU PPHMHA, Jakarta: FP2SB, 2014.

# **Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi**

## ***The Limitation of Time in Constitutionality and Conformity of Law to The Constitution UUD 1945 in Constitutional Court Decision***

**M. Mahrus Ali, Alia Harumdani Widjaja dan Meyrinda Rahmawaty Hilipito**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI

Jl. Medan Merdeka Barat No. 6,

Jakarta 10110

E-mail: alifikri23@gmail.com; E-mail: alia\_hw@mahkamahkonstitusi.go.id;

E-mail: rinda.rahma@gmail.com

Naskah diterima: 30/10/2018 revisi: 19/11/2018 disetujui: 30/11/2018

### **Abstrak**

Putusan Mahkamah Konstitusi seringkali menimbulkan perdebatan di masyarakat. Salah satunya terkait penundaan keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi yang telah melahirkan doktrin baru mengenai kekuatan hukum mengikatnya putusan MK. Penelitian ini mengangkat permasalahan, *pertama*: karakter putusan MK yang memuat tenggang waktu konstitusionalitas dan konsep kebersesuaian undang-undang dengan UUD 1945. *Kedua*, pengaruh putusan tersebut terhadap pembangunan hukum di Indonesia. Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa, *pertama*, putusan-putusan yang menjadi objek penelitian ditemukan karakteristik yang beragam terkait dengan tenggang waktu konstitusionalitas dan kebersesuaian antara Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut; (i) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tegas dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 (UU KPK) dan Putusan Nomor 32/PUU-XI/2013 (UU Asuransi) dan



Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 dan 026/PUU-IV/2006 (UU APBN); (ii) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tidak tegas (fleksibel) dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 (UU Pemda dan UU Kekuasaan Kehakiman) dan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 (UU Pilpres); (iii) Putusan yang tidak menyebutkan tenggang waktu namun hanya perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945 (secara tidak langsung), yaitu Putusan Nomor 28/PUU-XI/2013 (UU Koperasi) dan Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 (UU SDA). *Kedua*, Putusan MK menjadi salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi, dan hal ini dapat dipahami karena inilah bentuk diskresi yang dimiliki oleh MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman.

**Kata Kunci:** Tenggang Waktu Konstitusionalitas, Putusan MK

### **Abstract**

*The constitutional court often make their headlines or controversy with their ruling. One of them is relative with the postpone enforcement of a decision which has raised a new doctrine about legal force's binding of the Constitutional Court's decision. This study raised the issue, first, about the character of the constitutional court's ruling which contained the limitation of time in constitutionality and the concept of conformity of the law with the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia. Second, the influence of the court decision on legal development in Indonesia. This study used normative legal research. The results of the study concluded that, first, it is founded that the various characteristics related to the limitation of time in constitutionality in the court's decision which become the object of this study and also it is founded that the compability between the law and the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia as follows : (i) The court's decision that set the limited of time in constitutionality explicitly and orders to adjust to the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia, namely decisions number 012-016-019/PUU-IV/2006 (Corruption Eradication Commission Act) and decision number 32/PUU-XI/2013 (Insurance Related Business Act) and decision number 026/PUU-III/2005 and 026/PUU-IV/2006 (State Budget Act); (ii) Court's decision that determine the limited of constitutionality flexibly and orders to adjust to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia namely decision number 97/PUU-XI/2013 (Regional Government Act and Judicial Power Act) and decision number 14/PUU-XI/2013 (Presidential Election Act); (iii) Court's decision that do not mention the limitation of time in constitutionality but only orders to adjust to the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia, namely decision number 28/PUU-XI/2013 (Cooperatives Act) and decision number 85/PUU-XI/2013 (Water Resources Act). Secondly, the constitutional court decision is one of the determinant factors in the function of legislation, and this can be understood because this is the form of discretion that the constitutional court has as the perpetrator of judicial power.*

**Keywords:** *The Limitation of Time in Constitutionality, Constitutional Court Decision*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Mahkamah Konstitusi (MK) dalam jejak langkah caturdas mengawal konstitusi menorehkan rekam jejak putusan-putusan yang *debatable* di kalangan masyarakat. Salah satu model putusan yang seringkali diperdebatkan terkait dengan putusan-putusan yang ditunda keberlakuannya atau penangguhan konstitusionalitas. Penundaan keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi telah melahirkan doktrin baru mengenai kekuatan hukum mengikatnya putusan MK. Secara teoritis putusan MK berkekuatan hukum mengikat (*in kracht van gewijsde*) sejak diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, serta tidak ada lagi upaya hukum lanjutan (*final and binding*). MK mengintrodusir hal tersebut dalam putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 bertanggal 19 Desember 2006 yang menyatakan bahwa Pasal 53 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi bertentangan dengan UUD 1945 karena telah melahirkan dualisme Pengadilan Tipikor dan kekeliruan landasan konstitusional pembentukan Pengadilan Tipikor yang seharusnya diatur dengan undang-undang tersendiri. Mahkamah dalam pertimbangannya memutuskan untuk memberi tenggang waktu daya tidak mengikatnya Pasal 53 UU 30/2002 dalam batas waktu 3 (tiga) tahun terhitung sejak putusan diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum.<sup>1</sup> Terkait dengan model putusan tersebut, MK dinilai telah melampaui kewenangannya dan memposisikan diri sebagai pembentuk undang-undang (*positive legislator*) meskipun MK bertujuan untuk memberikan waktu yang cukup bagi pembentuk undang-undang untuk menjalankan putusan *a quo*.

Selain memberikan tenggang waktu konstitusionalitas pengadilan Tipikor, Mahkamah juga menunda pelaksanaan Pemilu serentak dari tahun 2014 menjadi tahun 2019 melalui putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden yang menyatakan bahwa Mahkamah melakukan pembatasan akibat hukum dengan pelaksanaan putusan *a quo* sampai telah terlaksananya Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tahun 2014.<sup>2</sup> Dengan demikian, pada Pemilu tahun berikutnya (2019 dan seterusnya)<sup>3</sup> penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu

<sup>1</sup> Syukri Asy'ari, et.al, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012), Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 675-708.

<sup>2</sup> Pertimbangan hukum Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diputus tanggal 23 Januari 2014, h. 86

<sup>3</sup> Amar angka 2 Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diputus tanggal 23 Januari 2014, h. 88, Mahkamah menyatakan "amar putusan dalam angka 1 tersebut di atas berlaku

Anggota Lembaga Perwakilan harus mendasarkan pada putusan MK tersebut dan tidak dapat lagi diselenggarakan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan secara terpisah. Dengan putusan tersebut, Mahkamah hendak memberikan masa transisi yang cukup bagi pembentuk undang-undang untuk mempersiapkan instrumen hukum pelaksanaan Pemilu tahun 2019 serta terciptanya budaya hukum dan kesadaran politik yang baik bagi warga masyarakat, maupun bagi partai politik. Meskipun demikian putusan tersebut tidak lepas dari kontroversi dalam hal waktu pengucapan putusan.<sup>4</sup>

Masih di tahun 2014, Mahkamah kembali menerbitkan putusan yang mengadung unsur penundaan keberlakuan putusan. Pada putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) bertanggal 19 Mei 2014. Mahkamah membatalkan Pasal 236C UU Pemda dan Pasal 29 ayat (1) huruf e UUKK yang menegaskan bahwa Mahkamah tidak berwenang mengadili dan memutus perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan bahwa untuk menghindari keragu-raguan, ketidakpastian hukum serta kevakuman lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah karena belum adanya Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah tetap menjadi kewenangan MK.<sup>5</sup> Kemudian dalam amar putusan ditegaskan kembali bahwa MK berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut.<sup>6</sup> Dengan putusan ini MK hendak memberikan kesempatan bagi *addressat* putusan untuk menyusun undang-undang agar penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah tetap dapat diselesaikan dengan demokratis konstitusional.

Dari ketiga putusan tersebut MK berupaya memberikan tenggang waktu dan perintah bagi pembentuk undang-undang untuk menyesuaikan undang-undang

---

untuk penyelenggaraan pemilihan umum tahun 2019 dan pemilihan umum seterusnya"

<sup>4</sup> MK Bantah Putusan Pemilu Serentak Bernuansa Politis, <http://www.hukumonline.com/>, diakses tanggal 21 Agustus 2017, 10.28 WIB.

<sup>5</sup> Pertimbangan Hukum Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) bertanggal 19 Mei 2014, h. 62

<sup>6</sup> Amar putusan angka 2 Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) bertanggal 19 Mei 2014, h. 63

dengan Undang-Undang Dasar 1945<sup>7</sup>. Istilah tersebut dapat dimaknai sebagai upaya memberikan tenggang waktu konstitusionalitas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikatnya suatu Undang-Undang yang dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sampai pembentuk Undang-Undang memperbaiki rumusannya atau menggantinya.<sup>8</sup> Hal yang demikian juga dianut oleh praktik MK Republik Korea yang membuat modifikasi putusan yang ditentukan oleh *The Constitutional Court Act*, bahwa konstitusionalitas atau inkonstitusionalitas suatu undang-undang bersifat terbatas hanya apabila persyaratan yang ditentukan MK Korea dipenuhi, bahkan juga dengan modifikasi lain yaitu menyatakan suatu undang-undang tidak bersesuaian (*unconformity*) dengan konstitusi sehingga memberi kesempatan kepada pembentuk undang-undang untuk menyesuaikannya.<sup>9</sup>

Dalam putusan Tipikor yang secara tegas menyebut angka tiga tahun untuk masa transisi sebelum lahirnya undang-undang baru. Namun tidak terdapat uraian mendalam mengapa harus disebutkan angka demikian, selain mengenai *smooth transition*. MK juga menegaskan pentingnya segera dilakukan penyesuaian UU KPK terhadap UUD 1945 khususnya tentang pembentukan Pengadilan Tipikor yang apabila hal tersebut tidak dijalankan maka seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi akan menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Dalam putusan *a quo* MK menjabarkan dengan gamblang *legal reasoning* adanya penundaan, perintah kepada pembentuk undang-undang, dan *legal effect* dalam implementasi putusan tersebut.

Pada putusan Pemilu Serentak, MK melakukan penafsiran terhadap UUD 1945 mengenai Pemilu. Pada akhirnya melahirkan konsep Pemilu Serentak. Dalam kaitannya dengan penundaan, Mahkamah menyebut secara implisit bahwa putusan berlaku setelah Pemilu tahun 2014 atau Pemilu tahun 2019 dan seterusnya. Dalam konteks ini MK meneguhkan keberlakuan putusannya sendiri, dengan memaknai bahwa putusan berlaku pada Pemilu 2019. Hal ini karena pada saat putusan dibacakan, pembentuk undang-undang belum terdapat undang-undang baru yang mengatur mengenai Pemilu Serentak. Putusan ini menjadi *milestone* lahirnya sistem Pemilu yang integratif dan serentak. Kemudian pada putusan mengenai kewenangan MK penyelesaian perselisihan pilkada, MK juga sangat

<sup>7</sup> Istilah ini telah diintrodusir pada penelitian terdahulu Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012), Syukri Asy'ari, et.al, Jurnal Konstitusi, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013, h. 675-708.

<sup>8</sup> Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 perihal pengujian Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, h. 79-80.

<sup>9</sup> Sang-Hong Seo, *Sekilas Pandang Mengenai Sistem Peradilan Konstitusi Korea*, Makalah

fleksibel menentukan batas waktu berlakunya sampai pembentuk undang-undang menerbitkan undang-undang baru.

Dalam putusan-putusan tersebut MK memposisikan diri sebagai penafsir konstitusi sekaligus menjamin tetap berjalannya penegakan hukum dengan undang-undang yang tidak dibatalkan seketika. Memberikan tenggat yang cukup kepada *addressat* untuk menindaklanjuti putusan MK tanpa sedikitpun menghapus landasan yuridisnya. Meskipun putusan MK dinilai dapat memberikan kepastian hukum yang diatur oleh sebuah undang-undang, akan tetapi pada di sisi lain timbul juga persoalan yang kemudian mempertanyakan mengenai parameter penundaan keberlakuan putusan tersebut. Dalam kondisi apa dan bagaimana MK akan memberlakukan putusan model tersebut. Hal ini tidak menutup kemungkinan akan muncul perkara yang serupa namun memiliki tingkat kerumitan yang berbeda. Artinya, MK perlu menentukan kualifikasi standar dalam penentuan kondisi yang mengharuskan adanya penundaan keberlakuan putusan.

## **B. Perumusan Masalah**

Adapun permasalahan dalam penelitian ini, *pertama*: bagaimana karakter putusan MK yang memuat tenggang waktu konstitusionalitas dan konsep kebersesuaian undang-undang dengan UUD 1945? *Kedua*, bagaimana pengaruh putusan tersebut terhadap pembangunan hukum di Indonesia?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan pembahasan deskriptif terhadap putusan-putusan pengujian undang-undang yang memuat tenggat waktu konstitusionalitas serta adanya perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945. Penelitian ini mendeskripsikan konsepsi, makna tenggat waktu konstitusionalitas serta kebersesuaian dengan UUD 1945. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan kasus (*case approach*). Tipe penelitian ini adalah yuridis normatif<sup>10</sup> yang bertitik tolak pada putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang. Pengumpulan data dilakukan dengan penghimpunan Putusan MK yang relevan, dan studi kepustakaan. Metode analisis yang dipergunakan adalah dengan pendekatan kualitatif, analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif.

<sup>10</sup> Penelitian yuridis normatif, sebagaimana diungkapkan Johnny Ibrahim, dapat diandalkan untuk menghasilkan analisis hukum yang tajam berdasarkan doktrin dan norma-norma yang telah ditetapkan dalam sistem hukum, baik yang telah tersedia sebagai bahan hukum maupun yang masih harus dicari sebagai bahan kajian guna memecahkan masalah hukum faktual. Lihat Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 73. Di samping itu, menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, penelitian hukum memiliki kekhasan tertentu yang kemudian menjadi identitas tersendiri di hadapan penelitian ilmu-ilmu pengetahuan lainnya. Lihat Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajagrafindo, 2004), h. 1-2.

## PEMBAHASAN

### A. Tindak Lanjut Putusan yang Menunda Keberlakuan Undang-Undang atau Putusan

Hal yang perlu diperhatikan terkait dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi yang menunda keberlakuan suatu undang-undang adalah adanya adanya tenggang waktu konstitusional yang mensyaratkan adanya penundaan dan adanya prinsip kesesuaian dengan UUD 1945 maupun dengan undang-undang yang lain (*conformity*). Berikut ini adalah beberapa catatan mengenai tindak lanjut beberapa putusan yang telah dianalisis memiliki indikasi terdapat tenggang waktu konstitusionalitas dan adanya prinsip kesesuaian dengan UUD 1945 (*conformity*) dalam putusannya yakni :

#### 1. Putusan MK No. 012-016-019/PUU-I/2006 tentang PUU Nomor 30 Tahun 2002 tentang KPK

Mahkamah berpendapat bahwa Mahkamah memberikan jangka waktu paling lama tiga tahun untuk menyelaraskan Undang-Undang KPK khususnya yang berkaitan dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Pengadilan Tipikor) supaya dibentuk tersendiri undang-undang-nya. Mahkamah memberikan ultimatum jika dalam jangka waktu selama tiga tahun sejak diputuskan oleh MK yakni tanggal 19 Desember 2006, tidak dapat dipenuhi oleh Pembuat undang-undang, maka ketentuan Pasal 53 UU KPK yang mengamanatkan adanya pembentukan pengadilan tipikor, dengan sendirinya demi hukum, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat lagi dan seluruh penanganan perkara tindak pidana korupsi ini menjadi wewenang pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Mahkamah juga memberikan penjelasan tambahan yakni perbaikan undang-undang dimaksud sudah harus diselesaikan dengan sebaik-baiknya sebelum terbentuknya DPR dan Pemerintahan baru hasil Pemilu 2009.

Berdasarkan hasil penelusuran, pembuat undang-undang merealisasikan undang-undang tersendiri tentang tipikor ini terhitung tidak melewati jangka waktu tiga tahun sejak putusan diucapkan. Adapun pengesahan dan pengundang undang-undang ini dilakukan beberapa hari sebelum dilantikannya anggota DPR dan DPD RI Tahun 2009 dan beberapa hari sesudah Presiden dan Wakil Presiden terpilih tahun 2009 pada saat itu. Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi disahkan

dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Oktober 2009 sementara itu, pelantikan anggota DPR dan DPD RI Tahun 2009 dilaksanakan pada tanggal 1 Oktober 2009 sedangkan pelantikan Presiden RI Susilo Bambang Yudhoyono dan Wakil Presiden RI Boediono untuk masa bakti 2009 – 2014 dilaksanakan pada tanggal 20 Oktober 2009. Dengan demikian, tindak lanjut putusan MK, telah direalisasikan dalam bentuk undang-undang oleh pembuat undang-undang dengan jangka waktu yang tidak sampai melewati tenggang waktu konstitusionalitas tiga tahun sejak putusan diucapkan.

## **2. Putusan MK tentang UU APBN**

### **A. Putusan MK No. 026/PUU-IV/2006 tentang PUU Nomor 13 Tahun 2005 tentang APBN Tahun 2006**

Di dalam putusan MK, Mahkamah berpendapat bahwa realisasi alokasi dana sebesar 9,1 % dalam UU APBN Tahun 2006 adalah bertentangan dengan amanat Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 yang mengamanatkan sekurang-kurangnya 20% dari APBN dan APBD. Untuk Putusan MK No. 026/PUU-IV/2006, pembentuk undang-undang sudah merealisasikan melalui UU No. 14 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2005 Tentang APBN Tahun 2006 walaupun belum mencapai besaran yang sesuai dengan amanat UUD 1945. Hal ini dapat dilihat di bagian Penjelasan atas UU No. 14 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2005 Tentang APBN Tahun 2006 .

Hasil penelitian menemukan bahwa tindak lanjut putusan MK No. 026/PUU-IV/2005 tentang PUU No. 13 Tahun 2005 tentang APBN TA 2006 sudah direalisasikan dalam bentuk revisi UU No. 14 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2005 Tentang APBN Tahun 2006. Catatan dari revisi UU No. 14 Tahun 2006 ini yaitu ; *pertama*, Undang-Undang ini sudah mulai menerapkan kriteria anggaran pendidikan yang meliputi anggaran untuk peningkatan mutu pendidikan nasional, menjamin akses warga miskin untuk memperoleh pendidikan sehingga tidak ada alasan rehabilitasi gedung sekolah/diniyah/madrasah, tsanawiyah/aliyah yang rusak dan hancur, biaya program wajib belajar sembilan tahun, pendidikan keahlian, pendidikan khusus dan kejuruan, mengangkat guru bantu dan honorer guna mencapai tujuan pendidikan dalam rangka meningkatkan keimanan dan ketaqwaan serta menyejahterakan para pendidik. *Kedua*, kriteria anggaran untuk gaji guru dan dosen tidak termasuk dalam lingkup ruang kriteria anggaran pendidikan.

*Ketiga*, Undang-Undang ini sudah mulai menegaskan anggaran pendidikan melalui Dana Alokasi Umum (DAU) dan Dana Alokasi Khusus (DAK). *Keempat*, Di dalam undang-undang ini, memang tidak disebutkan prosentasi kenaikan atau perubahan anggaran pendidikan yang sebelumnya adalah sebesar 9,1%, namun, di dalam bagian penjelasan undang-undang ini, terdapat tambahan dana sebesar Rp. 4.500.000.000.000,00 (empat triliun lima ratus miliar rupiah) yang diprioritaskan untuk tambahan dana pendidikan.

#### **B. Putusan MK No. 026/PUU-IV/2006 tentang PUU No. 18 Tahun 2006 tentang APBN Tahun 2007**

Dalam UU No. 18 Tahun 2006 tentang APBN Tahun 2007, prosentase kenaikan anggaran pendidikan adalah sebesar 2,7% sehingga alokasi dana pendidikan menjadi sebesar 11,8%. Mahkamah berpendapat, sebagaimana putusan sebelumnya yakni Putusan MK No. 026/PUU-IV/2006, selama belum mencapai angka minimal 20% dari APBN dan APBD, maka anggaran pendidikan yang tercantum dalam UU APBN akan inkonstitusional. Mahkamah dalam hal ini, juga menggunakan rumus formula penghitungan yang telah disepakati oleh DPR dan Pemerintah yang tercantum dalam Pasal 49 ayat (1) UU Sisdiknas yang berbunyi, "*Dana pendidikan selain gaji pendidik dan biaya pendidikan kedinasan dialokasikan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) pada sektor pendidikan dan minimal 20% dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD)*". Sehingga, dengan demikian, komponen alokasi dana pendidikan tidak termasuk gaji pendidik dan biaya pendidikan dan kedinasan. Mahkamah dalam hal ini menyatakan sepanjang ketentuan mengenai anggaran pendidikan sebesar 11,8% adalah inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Undang-Undang No. 41 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas UU No. 18 Tahun 2006 tentang APBN TA 2007 memang merupakan perbaikan atau revisi dari UU APBN sebelumnya, namun di dalam UU *a quo* hanya ditemukan penjelasan rincian hitungan Dana Alokasi Khusus Pendidikan (DAK Pendidikan) yang tidak berubah dari nominal sebelumnya, yakni angka sebelumnya adalah Rp. 5.195.290.000.000,00 (lima triliun seratus sembilan puluh lima ribu dua ratus sembilan puluh juta rupiah) dan setelahnya adalah Rp. 5.195.290.000.000,00 (lima triliun seratus sembilan puluh lima ribu dua ratus sembilan puluh juta rupiah). Namun, dalam revisi UU APBN TA 2007 ini, sekalipun tidak ada pertimbangan mengenai Putusan MK sebagaimana



revisi UU APBN TA 2006, revisi UU APBN TA 2007 ini sudah memberikan secara jelas nominal angka DAK Pendidikan dalam bagian penjelasannya yang tidak disebutkan dalam UU APBN TA 2006 sebelumnya.

**C. Putusan MK No. 24/PUU-V/2007 tentang PUU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional (UU Sisdiknas) dan PUU No. 18 Tahun 2006 tentang APBN TA 2007**

Di dalam putusan MK ini, MK berpendapat bahwa komponen gaji pendidik perlu dimasukkan dalam perhitungan anggaran pendidikan agar bisa mencapai anggaran sebesar 18%. Sebab, jika komponen gaji pendidik dikeluarkan, harapan untuk memenuhi ketentuan Pasal 31 ayat (4) UUD 1945 sebesar 20% tidak kunjung terpenuhi. Terhadap Putusan MK ini, pembuat undang-undang memang tidak menindaklanjutinya dalam bentuk revisi undang-undang sebagaimana APBN TA sebelumnya. Hal ini dimungkinkan karena memang permohonan UU APBN TA 2007 ini dinyatakan tidak dapat diterima namun, disisi lain karena frasa “gaji pendidik” dalam Pasal 49 ayat (1) UU Sisdiknas dinyatakan inkonstitusional oleh MK, maka hal tersebut berpengaruh terhadap perhitungan anggaran pendidikan di APBN. Sehingga, dalam hal ini, tampaknya, kesiapan DPR dan Pemerintah lebih difokuskan untuk rencana perhitungan anggaran pendidikan di APBN tahun berikutnya.

**D. Putusan MK Nomor 13/PUU-VI/2008 tentang PUU Nomor 16 Tahun 2008 tentang Perubahan atas UU Nomor 45 Tahun 2007 tentang APBN TA 2008.**

Pada putusan MK ini, mahkamah sudah memberikan ultimatum kepada pembentuk Undang-Undang supaya untuk selambat-lambatnya memenuhi kewajiban konstitusional menyediakan anggaran sekurang-kurangnya 20% untuk pendidikan di dalam UU APBN TA 2009. Hal ini dapat dilihat dari pendapat Mahkamah yang menyatakan bahwa untuk mendorong agar semua daerah (provinsi, kabupaten/ kota) memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% dalam APBD-nya, dan mencegah pengurangan terhadap makna Indonesia sebagai negara hukum, serta menghindari terjadinya delegitimasi terhadap konstitusi sebagai hukum tertinggi, maka Mahkamah perlu sekali lagi mengingatkan pembentuk undang-undang untuk selambat-lambatnya dalam UU APBN Tahun Anggaran 2009 harus telah memenuhi kewajiban konstitusionalnya menyediakan anggaran sekurang-kurangnya 20% untuk pendidikan.

Dalam hal ini, tidak ada tindak lanjut putusan MK dalam bentuk revisi UU APBN TA 2009, namun Pemerintah melalui Kementerian Keuangan telah merealisasikannya dalam bentuk update informasi APBN yang sudah menganggarkan dana pendidikan dengan rasio 20,8%<sup>11</sup> dan di APBN TA 2010 dengan rasio anggaran pendidikan sebesar 20,0 %.<sup>12</sup>

**3. Putusan MK Nomor 54/PUU-VI/2008 tentang PUU Nomor 39 Tahun 2007 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai**

Pada putusan MK ini, intinya mahkamah dalam Pendapat Mahkamah, menetapkan agar pengalokasian dana hasil cukai tembakau untuk provinsi penghasil tembakau dalam APBN dipenuhi paling lambat mulai Tahun Anggaran 2010. Terhadap Putusan MK tersebut, telah diterbitkan Peraturan Menteri Keuangan No. 66/PMK.07/2010 tentang Alokasi Sementara Dana Bagi Hasil Cukai Hasil Tembakau Tahun Anggaran 2010 sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Peraturan Menteri Keuangan No. 159/PMK.07/2010 dan Peraturan Menteri Keuangan No. 243/PMK.07/2010 tentang Alokasi Definitif Dana Bagi Hasil Cukai Hasil Tembakau Tahun Anggaran 2010.

**4. Putusan MK No. 101/PUU-VII/2009 tentang PUU No. 101/PUU-VII/2009 tentang PUU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat**

Dalam putusan MK ini, MK memberikan jangka waktu dua tahun setelah putusan ini diucapkan, agar segera dibentuk organisasi advokat tunggal untuk sebagai wadah profesi advokat yang sah sebagaimana diuraikan dalam pendapat Mahkamah yang menyatakan bahwa untuk mendorong terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28 ayat (1) UU Advokat, maka kewajiban Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah terhadap para calon Advokat tanpa memperhatikan Organisasi Advokat yang saat ini secara *de facto* ada yang hanya bersifat sementara untuk jangka waktu selama 2 (dua) tahun sampai terbentuknya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat melalui kongres para Advokat yang diselenggarakan bersama oleh organisasi advokat yang secara *de facto* saat ini ada. Apabila setelah jangka waktu dua tahun Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat belum juga terbentuk, maka perselisihan tentang

<sup>11</sup> Kementerian Keuangan, <http://www.anggaran.depkeu.go.id/dja/athumbs/apbn/PENDIDIKAN.pdf>, diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

<sup>12</sup> *Ibid.*

organisasi Advokat yang sah diselesaikan melalui Peradilan Umum. Namun, pada kenyataannya, sampai saat ini, organisasi Advokat yang dimaksud oleh MK belum juga terbentuk.

#### **5. Putusan MK Nomor 28/PUU-XI/2013 tentang Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian**

Dalam Putusan ini, Mahkamah memberikan pendapat bahwa untuk menghindari kevakuman hukum di bidang koperasi yang dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan maka untuk sementara waktu, sebelum terbentuknya Undang-Undang tentang perkoperasian sebagai pengganti Undang-Undang *a quo* maka demi kepastian hukum yang adil Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 116, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3502) berlaku untuk sementara waktu.

Dengan kata lain, sebelum terbentuknya Undang-Undang tentang Perkoperasian baru yang memperhartikan Putusan MK, maka diberlakukan kembali Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian untuk sementara waktu demi memenuhi kekosongan hukum. Adapun sampai dengan saat ini, pembentuk undang-undang belum menindaklanjuti Putusan MK tersebut dalam bidang regulasi.

#### **6. Putusan MK Nomor 97/PUU-XI/2013 tentang PUU Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman**

MK dalam Putusan MK ini berpendapat bahwa :

*[3.14] Menimbang bahwa untuk menghindari keragu-raguan, ketidakpastian hukum serta kevakuman lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah karena belum adanya Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut maka penyelesaian perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah tetap menjadi kewenangan Mahkamah;*

*Sementara dalam amar putusannya, mahkamah memutuskan :*

1. ....
2. *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan umum kepala daerah selama belum ada Undang-Undang yang mengatur mengenai hal tersebut;*
3. ....

Berdasarkan pendapat mahkamah dan Putusan MK tersebut dapat ditarik intisari bahwa MK berwenang untuk mengadili hasil pemilu kepala daerah selama belum ada undang-undang yang mengatur. Atas adanya putusan MK tersebut, pembuat undang-undang menindaklanjuti melalui :

- a. Undang-Undang No. 1 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang.
- b. Undang-Undang No. 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 1 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota menjadi Undang-Undang.

#### **7. Putusan MK Nomor 14/PUU-XI/2013 tentang Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden**

Dalam hal ini, mahkamah berpendapat :

- d. *Merujuk pada Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 dan Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 tersebut, maka dalam perkara ini pembatasan akibat hukum hanya dapat dilakukan dengan menanggukuhkan pelaksanaan putusan a quo sedemikian rupa sampai telah terlaksananya Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan tahun 2014. Selanjutnya, penyelenggaraan Pilpres dan Pemilu Anggota Lembaga Perwakilan harus mendasarkan pada putusan Mahkamah a quo dan tidak dapat lagi diselenggarakan terpisah. Selain itu, Mahkamah berpendapat memang diperlukan waktu untuk menyiapkan budaya hukum dan kesadaran politik yang baik bagi warga masyarakat, maupun bagi partai politik untuk mempersiapkan diri dan melaksanakan agenda penting ketatanegaraan;*

Terhadap pendapat mahkamah tersebut, pembentuk undang-undang segera menindaklanjutinya melalui Undang-Undang No. 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang sudah menjadi landasan hukum bagi pemilu serentak.

#### **8. Putusan MK Nomor 35/PUU-IX/2011 tentang PUU Nomor 2 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Partai Politik**

Tindak lanjut pasca Putusan MK No. 35/PUU-IX/2011 yang diucapkan pada tanggal 4 Agustus 2011 yakni sebanyak 14 partai politik baru mengikuti

verifikasi badan hukum sejak dibuka pendaftaran pada tanggal 17 Januari 2011 hingga 22 Agustus 2011 dan pada tanggal 21 Oktober 2011, diumumkan oleh Kementerian Hukum dan HAM hanya Partai Nasional Demokrat saja yang lolos verifikasi badan hukum dan layak untuk mengikuti verifikasi partai politik peserta pemilu.<sup>13</sup>

#### 9. Putusan MK Nomor 32/PUU-XI/2013 tentang PUU Nomor 2 Tahun 1992 tentang Perasuransian

Dalam pendapat Mahkamah, mahkamah menguraikan dalil sebagai berikut :

*[3.10.6] Menimbang bahwa para Pemohon memohon kepada Mahkamah memberikan putusan terhadap Pasal 7 ayat (3) UU 2/1992 yang menyatakan, "Ketentuan tentang usaha perasuransian yang berbentuk Usaha Bersama (Mutual) diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang", bertentangan dengan UUD 1945, sepanjang tidak dimaknai "diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang paling lambat satu tahun terhitung sejak Putusan a quo dikabulkan". Menurut Mahkamah, tenggang waktu sebagaimana dimohonkan oleh para Pemohon tidaklah cukup dan tidak adil bagi pembentuk Undang-Undang untuk menyelesaikan pembentukan Undang-Undang dalam waktu tersebut. Oleh karena itu, Mahkamah mempertimbangkan sendiri secara objektif dengan memperhatikan proses pembentukan Undang-Undang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden, serta jalannya usaha asuransi yang bersifat mutual maka waktu dua tahun enam bulan setelah putusan Mahkamah ini diucapkan adalah waktu yang cukup untuk menyelesaikan Undang-Undang dimaksud.*

Hal ini artinya, Mahkamah memberikan semacam dorongan dan ultimatum agar pembentuk undang-undang paling lambat membuat undang-undang khusus tentang asuransi yang berbentuk usaha bersama (*mutual*) dan terhadap adanya Putusan Mk tersebut, sampai saat ini belum ada tindak lanjut putusannya dalam bentuk undang-undang khusus.<sup>14</sup>

#### 10. Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air

Pada putusan ini, MK dalam pendapat Mahkamahnya menyatakan :

.....  
*[3.32] Menimbang bahwa oleh karena UU SDA dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan untuk mencegah terjadinya kekosongan*

<sup>13</sup> <http://sains.kompas.com/read/2011/11/11/11054553/hanya.partai.nasdem.yang.lolos.verifikasi.parpol.diunduh.pada.tanggal.11.Desember.2017>.

<sup>14</sup> <http://infobanknews.com/perlu-uu-khusus-bentuk-perusahaan-seperti-ajb-bumiputera/> diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

*pengaturan mengenai sumber daya air maka sembari menunggu pembentukan Undang-Undang baru yang memperhatikan putusan Mahkamah oleh pembentuk Undang-Undang, maka Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan diberlakukan kembali.*

Adapun atas adanya putusan MK ini, pembentuk undang-undang belum membuat Undang-Undang Sumber Daya Air (UU SDA) yang memperhatikan putusan Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, kementerian SDA memberikan pandangan bahwa UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan memang dapat digunakan sebagai antisipasi untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum, hanya saja, pengaturan tersebut tidak cukup komprehensif dan tidak memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk mengelola SDA yang berada di wilayahnya, dimana pada saat ini pengaturan demikian sudah tidak sesuai dengan era otonomi daerah yang sedang dikedepankan oleh Pemerintah. Untuk itu, Dirjen SDA mensosialisasikan peraturan bidang SDA pasca Putusan MK sebagai dasar hukum SDA terpadu dan berkelanjutan yang mempertimbangkan dan memperhatikan UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan dan Putusan MK yakni PP No. 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air dan PP No. 122 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Sistem Penyediaan Air Minum.<sup>15</sup>

### **C. Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Pembentukan Legislasi**

Putusan hakim secara umum, termasuk didalamnya putusan hakim Mahkamah Konstitusi, idealnya harus menjadi solusi untuk menyelesaikan suatu masalah "*to settle of dispute*", bahkan wajib dihindari dengan diputuskan suatu masalah akan menimbulkan masalah hukum yang baru. Oleh karenanya penemuan hukum oleh hakim "*rechtsvinding*" menjadi keniscayaan bagi hakim, dan setidaknya tiga asas, yang selalu harus menjadi pedoman hakim dalam memutus suatu perkara yaitu asas kepastian hukum, asas keadilan dan asas manfaat.<sup>16</sup> Jika ketiga unsur tersebut, mendapat perhatian secara proporsional seimbang - meski dalam tataran implementasi diantara ketiganya tidak selalu mudah untuk dikompromikan<sup>17</sup> - pada akhirnya hukum yang dihasilkan khususnya dalam hal ini putusan mahkamah konstitusi diharapkan akan mewujudkan beberapa hal antara lain (1) sebagai

<sup>15</sup> Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, <http://sda.pu.go.id/pages/posts/Sosialisasi-Peraturan-Bidang-Sumber-Daya-Air>, diunduh pada tanggal 12 Desember 2017.

<sup>16</sup> Sidharta, Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2010, h. 3.

<sup>17</sup> Bernhard L Tanya, Teori Hukum, Jakarta: Genta Publishing, 2006, h 175.

bentuk penjelmaan dari hukum yang berdaya guna untuk setiap warga negara maupun kelompok, dan juga negara, (2) gambaran keseimbangan antara hukum dengan kenyataan, (3) kesadaran ideal antara hukum dan perubahan sosial.<sup>18</sup>

Berkaca dari putusan yang dibuat Mahkamah Konstitusi, khususnya dalam putusan yang menjadi obyek penelitian ini secara jujur harus diakui pada dasarnya merupakan koreksi terhadap produk lembaga legislatif dalam hal ini Presiden dan DPR, dan sudah sepatutnya harus ditindaklanjuti melalui penyempurnaan undang-undang yang dinilai bertentangan dengan UUD 1945 atau yang inkonstitusional, namun demikian beberapa putusan mahkamah dinilai bukan lagi sebagai terobosan hukum melainkan sebagai terabasan hukum, menimbulkan kontroversi karena menimbulkan pro dan kontra<sup>19</sup>, sehingga sudah barang tentu hal ini layak untuk diperhatikan karena begitu luasnya kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam melakukan penafsiran UUD 1945 untuk menilai pertentangan norma hukum dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang.

Sebagai ilustrasi terhadap putusan pengujian UU No. 20 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, Hakim Konstitusi Laica Marzuki sempat menyatakan ketidaksetujuan atas putusan tersebut sebagaimana yang tertuang dalam *dissenting opinion*.<sup>20</sup> Dalam hal ini, hakim Marzuki berpendapat, Pasal 47 UU MK berbunyi, "Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum". Pasal 57 Ayat (2) UU MK berbunyi, "Putusan Mahkamah Konstitusi yang amar putusannya menyatakan bahwa materi, muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat". Putusan Mahkamah berkekuatan hukum mengikat (*in kracht van gewijsde*) sejak diucapkan, serta tidak ada lagi upaya hukum yang dapat diajukan terhadap putusan tersebut. Daya tidak mengikat (*not legally binding*) putusan dimaksud bersamaan (*samen val van momentum*) dengan pengucapan putusan. Akibat hukum (*rechtsgevolg*) dari putusan Mahkamah bermula sejak diucapkan dan keberlakuan suatu norma materi, muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang telah dinyatakan tidak mengikat secara hukum oleh Mahkamah,

<sup>18</sup> Lihat selengkapnya dalam Bagir Manan, Menjadi Hakim Yang Baik, Makalah pertama kali disampaikan sebagai ceramah untuk calon-calon Hakim, di Malang, 7 Desember 2006, dan telah dipublikasikan oleh Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI: Jakarta, 2008, h. 3-8

<sup>19</sup> Mualimin Abdi, "Eksistensi Pengadilan Tipikor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Legislasi Vol. 4 No.1 Maret 2007, h. 91.

<sup>20</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, 2009, h. 66

tidaklah boleh lagi direntang ulur ke depan.<sup>21</sup> Hal ini tentu berkebalikan dengan mereka yang setuju (pro), putusan ini dianggap sebagai terobosan hukum, dan dianggap sebagai toleransi yang bijaksana.<sup>22</sup>

Keadaan demikian tentu memperlihatkan bahwa Mahkamah Konstitusi telah melakukan pergeseran fungsi yudikatif dengan putusan yang dikeluarkannya. Dalam artian, Mahkamah Konstitusi tidak lagi sekedar melaksanakan purifikasi undang-undang atau sebagai pengontrol lembaga legislatif tetapi jauh dari itu mempengaruhi politik legislasi bahkan dalam kondisi tertentu dapat dikatakan terlibat dalam politik legislasi. Dalam pandangan beberapa pakar seperti Hans Kelsen yang kemudian dikuatkan oleh Anna Rotman,<sup>23</sup> dinyatakan bahwa ketika lembaga peradilan berwenang membatalkan suatu atau menyatakan tidak mengikat secara hukum maka sebenarnya pengadilan menjadi fungsi legislasi.<sup>24</sup>

Pandangan Kelsen tersebut merupakan upayanya untuk memunculkan legislasi positif yang diperankan parlemen di satu sisi dan legislasi negatif yang diperankan oleh Mahkamah Konstitusi. Artinya, Kelsen tetap membedakan fungsi legislasi yang dilakukan kedua lembaga tersebut. Berbeda dengan Kelsen, bagi John Farejohn dan Pasquale Pasquino peran Mahkamah Konstitusi dalam proses pembentukan undang-undang justru diyakni tidak hanya berfungsi sebagai *negatif legislator* tetapi juga sebagai *positif legislator*, dengan pernyataan berikut, "*when constitutional court strike down a statute, it's not only legislatif in negative sense of abolishing a law but, insofar as it must reconstruct the legal situation before the statue, legislating postively as well.*"<sup>25</sup>

Sehubungan dengan pendapat itulah, jika dicermati, terdapat beberapa putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi meskipun hanya mengabulkan sebagian dari permohonan tetapi implikasinya cukup luas sehingga harus ada upaya sinkronisasi semua undang-undang bahkan mengharuskan perubahan undang-undang termasuk pembuatan undang-undang yang baru sama sekali. Sebagai contoh, dalam terbentuknya Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009

<sup>21</sup> Putusan MK No. 012-016-019/PUU-II/2006, *op.cit.*, hal. 295. Terdapat juga dalam Muallimin Abdi, "Eksistensi Pengadilan Tipikor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Legislasi* Vol. 4 No.1 – Maret 2007, hal. 91.

<sup>22</sup> Muallimin Abdi, *op.cit.*, hal. 91.

<sup>23</sup> Hans Kelsen, *op.cit.*, hal. 268\

<sup>24</sup> Anna Rotman, Benin's Constitutional Court: An Institutional Model For Guaranteeing Human Rights, dalam *Harvard Human Rights Journal*, Vol.17, Spring 2004, hal. 286, sebagaimana yang dikutip Saldi Isra, Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatya Model Legislasi Parlemerter Dalam Sistem Presidensial Indonesia, hal. 295.

<sup>25</sup> Meskipun disebut dengan pre-view, pendapat Ferejohn dan Pasquino yang menyatakan it must reconstruct the legal situation before the statue, memperlihatkan secara jelas peran lembaga judicial dalam proses pembentukan undang-undang. John Farejohn dan Pasquale Pasquino, Rule of Democracy dalam Jose Maria Maraval dan Adam Przewoski (edit), *Democracy and the Rule of the Law*, Cambridge University Press, hal. 251. Saldi Isra, *op.cit.*, hal. 297.



tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang dapat dikatakan sebagai akibat dari ditundanya selama tiga tahun ketidakberlakuan pasal 53 dalam UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi guna membentuk Undang-Undang tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

Mahkamah Konstitusi dalam hal ini memerintahkan jika dalam tenggat tiga tahun pembentuk undang-undang tidak melaksanakannya, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dilakukan oleh Pengadilan Umum, sehingga implikasi dari putusan itu, jika pembentuk undang-undang ingin mempertahankan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi maka dalam waktu tiga tahun undang-undang itu harus sudah disahkan dan undang-undang itu harus terpisah dari UU Nomor 30 tahun 2002. Alhasil, lahirlah undang-undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi di tahun 2009. Demikian halnya juga dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu Serentak sebagai akibat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 14/PUU-XI/2013 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tentang Pemilihan Umum Gubernur, Bupati, Walikota.

Dengan melihat fenomena di atas, tak dapat dipungkiri putusan Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi, dan hal ini dapat dipahami karena inilah bentuk diskresi yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi selaku pelaku kekuasaan kehakiman. Merujuk pada pendapat yang dikemukakan oleh Hart bahwa pengadilan dalam ini hakim dalam menghadapi kasus yang berat sejatinya memiliki diskresi yang lebih luas sehingga dapat membuat hukum. Meski dalam proses penemuan hukum tidak semudah menemukan dan melaksanakan hukum apalagi mereka benar-benar membuatnya. Susunan terbuka pada hukum mengabaikan ruang yang luas bagi para hakim untuk memperlihatkan kreativitasnya. Mereka diharuskan bertindak secara adil dan netral untuk menjaga kepentingan-kepentingan pihak terkait, dan hakim dapat menggunakan prinsip-prinsip umum sebagai alasan dasar bagi keputusan.<sup>26</sup>

Berangkat dari uraian tersebut maka secara keseluruhan putusan mahkamah konstitusi dalam pengujian undang-undang memiliki pengaruh yang sangat erat dengan mekanisme legislasi. Secara teoritik, konsep itu dapat dianggap sebagai pengganti kamar lain di lembaga legislatif. Keberadaannya jelas dan tegas, sebagai penyeimbang produk legislasi baik setelah disetujui lembaga legislatif maupun setelah disahkan menjadin undang-undang. Disamping itu, putusan Mahkamah

<sup>26</sup> Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: United Print Process Sdn. Bhd, 2005, hal. 151.

Konstitusi merupakan jaminan bagi rakyat atas hasil legislasi yang menyimpang dari aspirasi fundamental rakyat, karena itulah dalam konteks pengujian undang-undang putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai alat kontrol ekstrenal dalam proses legislasi.

## KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan dalam dua simpulan, pertama, putusan-putusan yang menjadi objek penelitian ditemukan karakteristik yang beragam terkait dengan tenggang waktu konstitusionalitas dan kebersesuaian antara Undang-Undang dan Undang-Undang Dasar 1945, sebagai berikut;

- a) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tegas dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 (UU KPK) dan Putusan Nomor 32/PUU-XI/2013 (UU Asuransi) dan Putusan Nomor 026/PUU-III/2005 dan 026/PUU-IV/2006 (UU APBN).
- b) Putusan yang menentukan tenggang waktu secara tidak tegas (fleksibel) dan perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945, yaitu Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 (UU Pemda dan UU Kekuasaan Kehakiman) dan Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 (UU Pilpres)
- c) Putusan yang tidak menyebutkan tenggang waktu namun hanya perintah untuk penyesuaian dengan UUD 1945 (secara tidak langsung), yaitu Putusan Nomor 28/PUU-XI/2013 (UU Koperasi) dan Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013 (UU SDA)

Selanjutnya kesimpulan kedua, Putusan MK menjadi salah satu faktor determinan dalam fungsi legislasi, dan hal ini dapat dipahami karena inilah bentuk diskresi yang dimiliki oleh MK selaku pelaku kekuasaan kehakiman. putusan MK merupakan jaminan bagi rakyat atas hasil legislasi yang menyimpang dari aspirasi fundamental rakyat, karena itulah dalam konteks pengujian undang-undang putusan MK dapat dikatakan sebagai alat kontrol ekstrenal dalam proses legislasi.

Model putusan-putusan demikian sebagai bentuk inovasi dalam konteks *judicial activism*, yaitu suatu proses pengambilan putusan pengadilan melalui pendekatan yang berbeda namun jangan sampai hal tersebut menimbulkan persoalan hukum baru.

Perlu adanya forum lintas lembaga pembentuk undang-undang (eksekutif dan legislatif) serta Mahkamah Konstitusi sebagai penguji undang-undang dalam memonitoring, mengevaluasi, mengontrol putusan yang membutuhkan tindak lanjut khususnya dalam pembentukan undang-undang.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Alec Stone Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, (Oxford: Oxford University Press, 2000).
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, Laporan Akhir Pengkajian Hukum Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, 2009
- Bagir Manan, Menjadi Hakim Yang Baik, Makalah pertama kali disampaikan sebagai ceramah untuk calon-calon Hakim, di Malang, 7 Desember 2006, dan telah dipublikasikan oleh Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI: Jakarta, 2008
- Benhard L Tanya, Teori Hukum, Jakarta: Genta Publishing, 2006
- Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: United Print Process Sdn. Bhd, 2005.
- John Farejohn dan Pasquale Pasquino, Rule of Democracy dalam Jose Maria Maraval dan Adam Przewoski (edit), *Democracy and the Rule of the Law*, Cambridge University Press,
- Keith E. Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: The President, the Supreme Court and Constitutional Leadership in U.S. History*, Princeton University Press, 2007
- Martitah, Mahkamah Konstitusi Dari Negatif Legislature ke Positive Legislature, Jakarta: Konpress, 2013
- Mualimin Abdi, "Eksistensi Pengadilan Tipikor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Legislasi Vol. 4 No.1 Maret 2007
- Saldi Isra, Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia,

Sidharta, Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2010

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajagrafindo, 2004)

Titon Slamet Kurnia, Interpretasi Hak-Hak Asasi Manusia oleh MKRI: The Jimly Court 2003-2008, CV. Mandar Maju 2015

### **Jurnal**

Syukri Asy'ari, et.al, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013

Pusat Studi Fakultas Hukum Universitas Andalas, "Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 6, Desember 2010, hlm.198

Mualimin Abdi, "Eksistensi Pengadilan Tipikor Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Legislasi* Vol. 4 No.1 – Maret 2007, hal. 91.

### **Media Online**

Kementerian Keuangan, <http://www.anggaran.depkeu.go.id/dja/athumbs/apbn/PENDIDIKAN.pdf>, diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

Kementerian keuangan, <http://www.anggaran.depkeu.go.id/dja/athumbs/apbn/PENDIDIKAN1.pdf>, diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

<http://sains.kompas.com/read/2011/11/11/11054553/hanya.partai.nasdem.yang.lolos.verifikasi.parpol> diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

<http://infobanknews.com/perlu-uu-khusus-bentuk-perusahaan-seperti-ajb-bumiputera/> diunduh pada tanggal 11 Desember 2017.

Direktorat Jenderal Sumber Daya Air, <http://sda.pu.go.id/pages/posts/Sosialisasi-Peraturan-Bidang-Sumber-Daya-Air>, diunduh pada tanggal 12 Desember 2017.

*MK Bantah Putusan Pemilu Serentak Bernuansa Politis*, <http://www.hukumonline.com/>, diakses tanggal 21 Agustus 2017, 10.28 WIB.

## **Putusan Peradilan**

Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diputus tanggal 23 Januari 2014

Putusan Nomor 14/PUU-XI/2013 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, diputus tanggal 23 Januari 2014,

Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) bertanggal 19 Mei 2014

Putusan Nomor 97/PUU-XI/2013 Pengujian Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU KK) bertanggal 19 Mei 2014, hlm. 63

Putusan Nomor 4/PUU-VII/2009 perihal pengujian Pengujian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Putusan Nomor 48/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

**Penegakan Putusan Mahkamah  
Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017  
Mengenai Hak Mendapatkan Pekerjaan  
dan Hak Membentuk Keluarga**

***Enforcing Constitutional Court  
Decision Number 13/PUU-XV/2017  
on Right to Work and Right to  
Found a Family***

**Muhammad Reza Winata dan Intan Permata Putri**

Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi RI  
Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta Pusat 10110  
E-mail: intanpermatap@gmail.com; mreza.winata@gmail.com

Naskah diterima: 18/09/2018 revisi: 19/10/2018 disetujui: 26/11/2018

**Abstrak**

Jaminan konstitusi terkait hak konstitusional untuk mendapatkan pekerjaan dalam Pasal 28D ayat (2) UUD NRI 1945 dan hak konstitusional untuk membentuk keluarga dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 telah dibatasi dengan adanya ketentuan Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Keberadaan perjanjian kerja menghalangi hak pekerja untuk menikah dalam satu institusi karena pekerja harus mengalami pemutusan hubungan kerja untuk dapat melaksanakan haknya membentuk keluarga yang sebenarnya dijamin dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Pengujian Pasal 153 ayat (1) huruf f UU No 13 Tahun 2003 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 telah menyatakan frasa “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan Perusahaan, atau perjanjian kerja bersama” bertentangan dengan UUD 1945. Artikel ini hendak menjawab kekuatan mengikat dan akibat hukum putusan, sekaligus Penegakan putusan dengan memetakan penyelesaian terkait peraturan perundang-undangan dan perjanjian kerja yang tidak sesuai dengan putusan dan bertentangan dengan prinsip kebebasan berkontrak. Penelitian ini didasarkan pada penelitian kualitatif, dimana

sumber analisis yakni Putusan MK terkait permasalahan yang diangkat, peraturan perundang-undangan, buku dan artikel ilmiah. Artikel ini hendak memetakan penyelesaian yang sesuai terkait kepada perjanjian kerja yang tidak menjamin hak pekerja yang dijamin dalam konstitusi, serta bertentangan dengan prinsip kebebasan berkontrak. yakni: *pertama*, penyesuaian peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang *judicial review* di Mahkamah Agung, *kedua*, penyelesaian perselisihan hak melalui Pengadilan Hubungan Industrial yang akan menguji penegakan putusan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

**Kata Kunci:** Hak Mendapatkan Pekerjaan, Hak Membangun Keluarga, Prinsip Kebebasan Berkontrak, Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial, Perselisihan Hak.

### Absract

*The constitutional guarantee regarding constitutional rights to obtain employment in Article 28 D paragraph (2) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia and the constitutional rights to form a family in Article 28 B paragraph (1) of the 1945 Constitution has been limited by the provisions of Article 153 paragraph (1) letter f Law No. 13 of 2003 concerning Labor. The existence of a work agreement prevents the right of workers to get married in one institution because workers must experience termination of employment to be able to exercise their rights to form a family which is actually guaranteed in the constitution and legislation. Testing Article 153 paragraph (1) letter f of Law No. 13 of 2003 in the Decision of the Constitutional Court Number 13/PUU-XV/2017 has stated the phrase "except as stipulated in work agreements, company regulations, or collective labor agreements" contrary to the 1945 Constitution. This article is about to answer the binding and consequent legal power of the decision, as well as Enforcement of decisions by mapping out solutions related to legislation and work agreements that are not incompatible with decisions and are contrary to the principle of freedom of contract. This research is based on qualitative research, where the source of analysis is the Constitutional Court Decision related to the issues raised, legislation, scientific books, and articles. This article intends to map appropriate solutions related to work agreements that do not guarantee workers' rights guaranteed in the constitution, as well as contrary to the principle of freedom of contract. namely: first, alignment of legislation under the judicial review law in the Supreme Court, secondly, settlement of rights disputes through the Industrial Relations Court which will test enforcement of decisions in work agreements, company regulations, or collective labor agreements.*

**Keywords:** *Right to Work, Right to Found a Family, Principles of Contracting Freedom, Industrial Relations Dispute Settlement, Rights Disputes*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Hukum tertinggi disebut negara adalah produk hukum yang paling mencerminkan kesepakatan dari seluruh rakyat, yaitu konstitusi. Dengan demikian aturan dasar penyelenggaraan negara yang harus dilaksanakan adalah konstitusi. Bahkan, semua aturan hukum lain yang dibuat melalui mekanisme demokratis tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Hal ini karena aturan hukum lain yang dibuat dengan mekanisme demokrasi tersebut adalah produk “mayoritas rakyat”, sedangkan konstitusi adalah produk “seluruh rakyat”.<sup>1</sup> Untuk itu, diberikanlah kekuasaan pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 kepada Mahkamah Konstitusi untuk melaksanakan demi memastikan seluruh substansi dan pembentukan undang-undang selalu selaras dengan konstitusi, sehingga penyelenggaraan pemerintahan dilaksanakan secara bertanggung-jawab sesuai dengan kehendak rakyat.

Dalam rangka menegakkan konstitusi tersebut, Mahkamah Konstitusi telah melaksanakan pengujian konstitusional dalam Putusan No. 13/PUU-XV/2017 terhadap Pasal 153 ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang mengabulkan pembatalan frasa, “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama” karena bertentangan dengan Pasal 28 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja” dan Pasal 28 B ayat (1) UUD 1945 yang berkata “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.” Putusan ini dianggap sebagai pelaksanaan fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai penjamin hak-hak konstitusional warga negara.<sup>2</sup>

Akan tetapi, tidak seluruh elemen masyarakat dapat menerima putusan tersebut, khususnya dari kalangan Pengusaha. Asosiasi Pengusaha Indonesia (Apindo) mengkritik langkah Mahkamah Konstitusi, menurut Apindo permasalahan ini lebih pada tata kelola perusahaan (*corporate governance*), serta menghindari praktik Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN).<sup>3</sup> Apindo juga menyatakan bahwa

<sup>1</sup> Martha Pigome, “Implementasi Prinsip Demokrasi dan Nomokrasi dalam Struktur Ketatanegaraan RI Pasca Amandemen UUD 1945.” *Jurnal Dinamika Hukum* 11.2 (2011). h. 335-348.

<sup>2</sup> Penjaminan terhadap hak asasi manusia dalam putusan tersebut, sebenarnya juga sesuai dengan konsideran UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang menyatakan pentingnya perlindungan terhadap tenaga kerja dengan menjamin hak-hak dasar dan kesamaan kesempatan, serta perlakuan tanpa diskriminasi terhadap Pekerja/Buruh untuk mewujudkan kesejahteraan pekerja/buruh dan keluarganya.

<sup>3</sup> Merdeka.com, Fakta di Balik Aturan Larangan Pegawai Satu Kantor Menikah, <https://www.merdeka.com/uang/fakta-di-balik-aturan-larangan-pegawai-satu-kantor-menikah.html>, diakses 7 September 2018.



hal ini bukan soal diskriminasi karena suami istri satu kantor bisa rawan konflik kepentingan, sehingga banyak reaksi perusahaan yang negatif dengan putusan ini karena mengkhawatirkan juga suami istri tersebut akan menolak untuk dipindahkan dengan alasan putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>4</sup> Adanya respon ini, menunjukkan sangat potensial terjadi permasalahan dalam penegakan Putusan No. 13/PUU-XV/2017.

Adanya problematika dalam pelaksanaan putusan Mahkamah Konstitusi tidak terlepas dari sifat putusan ini sendiri, *“the Court is almost powerless to affect the course of national policy, this is because the courts rulings are not self executing. Enforcement and implementation require the cooperation and coordination of all branches of government.”*<sup>5</sup> Dalam penegakan putusan terkadang tidak berdaya karena Mahkamah Konstitusi tidak bisa mengeksekusi sendiri putusannya.

Untuk itu, terdapat urgensi mengkaji diskursus ini dengan kebaruan gagasan dalam jurnal ini yaitu menjelaskan kekuatan mengikat dan akibat hukum putusan, serta mengusulkan mekanisme hukum untuk menegakan penegakan putusan terhadap peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian.

## **B. Perumusan Masalah**

1. Bagaimana Kekuatan Mengikat dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia?
2. Bagaimana Penegakan Impelementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 terhadap Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang, serta Perjanjian Kerja, Peraturan Perusahaan, atau Perjanjian Kerja Bersama?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini didasarkan pada penelitian yuridis normatif<sup>6</sup>, yang didukung dengan menggunakan Bahan hukum primer dan sekunder<sup>7</sup>. Bahan hukum primer yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor No. 13/PUU-XV/2017 terkait dengan pengujian Undang-Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, sedangkan

<sup>4</sup> Okezone Finance, Sikapi Langkah MK, Apindo: Kalau Suami Istri Satu Kantor Rawan Konflik Kepentingan, <https://economy.okezone.com/read/2017/12/16/320/1831331/sikapi-langkah-mk-apindo-kalau-suami-istri-satu-kantor-rawan-konflik-kepentingan>, diakses 7 September 2018.

<sup>5</sup> Ahmad Syahrizal “Problem Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi,” *Jurnal Konstitusi Vol. 4 No. 1* (Maret 2007), h. 124.

<sup>6</sup> Marzuki, Mahmud. *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media, 2017. h. 55

<sup>7</sup> Dimiyati, Khudzaifah, and Kelik Wardiono. “Metodologi Penelitian Hukum.” (2014). h. 9

bahan hukum sekunder yakni buku, penelitian hukum, dan artikel ilmiah serta perundang-undangan, yang mendukung permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini yakni penegakan putusan MK Nomor No. 13/PUU-XV/2017 dalam menjamin hak konstusionalitas warga Negara terkait Hak Mendapatkan Pekerjaan dan Hak Membentuk Keluarga. Pendekatan<sup>8</sup> yang digunakan dalam penyusunan artikel ini adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.

## PEMBAHASAN

### A. Kekuatan Mengikat dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia

Pekerjaan mempunyai makna yang sangat penting dalam kehidupan manusia karena setiap orang tentu membutuhkan pekerjaan sebagai sumber penghasilan untuk memenuhi kebutuhan hidup dirinya dan keluarganya, sehingga hak atas pekerjaan merupakan hak asasi manusia melekat pada diri seseorang yang wajib dijunjung tinggi dan dihormati.<sup>9</sup> Melalui perkerjaan, manusia merealisasikan dirinya sebagai manusia dengan membangun hidup dirinya dan lingkungannya yang lebih manusiawi, serta menentukan hidupnya sendiri sebagai manusia mandiri.<sup>10</sup> Untuk itu, Konstitusi Indonesia dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) telah mengatur bahwa “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”. Norma ini wajib ditaati dan dilaksanakan oleh negara dan seluruh warga negara Indonesia.

Begitu hak untuk berkeluarga yang melekat pada diri manusia semenjak dilahirkan ke dunia sebagai subjek hukum yang menyandang hak dan kewajiban.<sup>11</sup> Perkawinan merupakan hal yang sangat penting dalam suatu masyarakat karena menimbulkan ikatan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga bahagia dengan tujuan untuk mendapatkan keturunan.<sup>12</sup> Jadi, Konstitusi Indonesia dalam Pasal 28 B, ayat (1) menyatakan bahwa “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan

<sup>8</sup> Susanti, Dyah Ochtorina. *Penelitian Hukum*. 2015. h. 110

<sup>9</sup> Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (BPHN), *Laporan Akhir Analisis Dan Evaluasi Hukum Mengenai Perlindungan Hak dan Keselamatan Pekerja Migran*, Jakarta: BPHN, 2016, h. 1.

<sup>10</sup> Sri Wahyu Handayani, “Jaminan Pemerintah Negara Republik Indonesia Terhadap Penyelenggaraan Serikat Pekerja Sebagai Hak Asasi Manusia”, *Jurnal Kosmik Hukum*, Vol. 16 No. 1, Januari, 2016, h. 1.

<sup>11</sup> Wuriannya Maria Novenaty, “Pembatasan Hak Untuk Menikah Antara Pekerja Dalam Satu Perusahaan”, *Jurnal Veritas et Justitia Universitas Parahyangan*, Vol. 2, No. 1, 2016, h. 1

<sup>12</sup> Nita Ariyulinda, “Pengaturan Perkawinan Seagama Dan Hak Konstitusi WNI”, *RechtVinding Online*, 2014, [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/PENGATURAN%20PERKAWINAN%20SEAGAMA%20DAN%20HAK%20KONSTITUSI%20WNI.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/PENGATURAN%20PERKAWINAN%20SEAGAMA%20DAN%20HAK%20KONSTITUSI%20WNI.pdf), diakses 6 September 2018.

yang sah.” Pengaturan ini menunjukkan komitmen negara dalam menjamin terselenggaranya hak memperoleh keluarga.

Terjadinya pembatasan terhadap hak untuk bekerja dan hak untuk berkeluarga dikarenakan larangan menikah diantara Pekerja/Buruh sekantor, akhirnya diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi yang selain berperan mewujudkan *checks and balances* diantara lembaga negara dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia,<sup>13</sup> berdasarkan kewenangannya memiliki beberapa fungsi sebagai: (i) pengawal konstitusi (*the guardian of constitution*); (ii) penafsir konstitusi (*the interpreter of constitution*); (iii) pengawal demokrasi (*the guardian of democratization*); (iv) pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*);<sup>14</sup> dan (v) pengawal ideologi negara (*the guardian of ideology*).<sup>15</sup>

Salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang menunjukkan penjaminan hak asasi manusia yang dilindungi konstitusi yaitu putusan No. 13/PUU-XV/2017 mengenai larangan menikah bagi Pekerja/Buruh dalam satu kantor. Amar putusan ini, menyatakan frasa “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama” dalam Pasal 153 ayat (1) huruf f UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan<sup>16</sup> bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Jadi, berdasarkan model putusannya, putusan ini termasuk model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan norma tidak berlaku (*legally null and void*).<sup>17</sup>

Dalam pertimbangan hukum, Mahkamah Konstitusi telah mempertimbangkan dalil-dalil hukum yang diajukan Pemohon yaitu: *Pertama*, pasal *a quo* membatasi hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, sehingga melanggar Pasal 28B ayat (1) UUD 1945; *Kedua*, pasal *a quo* menghilangkan jaminan kerja para dan hak atas penghidupan yang layak serta

<sup>13</sup> Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: Ull Press, 2013, h. ix.

<sup>14</sup> Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006, h. 153.

<sup>15</sup> Metro TV News, “Mahkamah Konstitusi Berperan Menjaga Ideologi Negara” <http://news.metrotvnews.com/politik/VNxJr01k-mk-berperan-menjaga-ideologi-negara>, diakses 21 Agustus 2018.

<sup>16</sup> Pasal 153 (1) Pengusaha dilarang melakukan pemutusan hubungan kerja dengan alasan: f. pekerja/buruh mempunyai pertalian darah dan/atau ikatan perkawinan dengan pekerja/buruh lainnya di dalam satu perusahaan, kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

<sup>17</sup> Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi mengkategorisasikan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dari tahun 2003 sampai dengan tahun 2013 menjadi beberapa model, antara lain: (1) model putusan yang secara hukum membatalkan dan menyatakan tidak berlaku (*legally null and void*); (2) model putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*); (3) model putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*); (4) model putusan yang menunda pemberlakuan putusannya (*limited constitutional*) dan (5) model putusan yang merumuskan norma baru. Lihat Mahkamah Konstitusi, *Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang* Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi, 2013, h. 25.

mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dalam hubungan kerja, sehingga melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.<sup>18</sup>

Berdasarkan argumentasi hukum yang disampaikan Pemohon, DPR, Presiden, Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO), dan PT. Perusahaan Listrik Negara (PLN), maka Mahkamah memberikan penafsiran konstitusional yang menjadi dasar dikabulkannya pengujian konstitusional Pasal 153 ayat (1) huruf f, yaitu: *Pertama*, hak untuk mendapatkan perlakuan adil dan layak dalam hubungan kerjasebagaimana dijamin Pasal 28 D ayat (2) UUD 1945, tergolong sebagai hak ekonomi, sosial, dan kebudayaan yang membutuhkan peran aktif negara; *Kedua*, pemenuhan terhadap hak untuk mendapatkan perlakuan yang layak dan adil dalam hubungan kerja serta hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan merupakan tanggung jawab negara sebagaimana diatur dalam Pasal 28I ayat (4) UUD 1945; *Ketiga*, pembatasan dalam pasal *a quo* yang bertujuan membangun kondisi kerja profesional dan mencegah konflik kepentingan (*conflict of interest*), tidaklah memenuhi syarat pembatasan konstitusional sebagaimana yang termuat dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945;<sup>19</sup>

Penelaahan terhadap pertimbangan hukum putusan itu sangatlah penting karena akan ditemukan dasar Hakim Konstitusi untuk menjawab problem konstitusionalitas norma undang-undang yang diuji, selain itu dalam pertimbangan hukum terdapat *guidance* yang dikehendaki oleh konstitusi menurut penafsiran hakim konstitusi, sehingga pertimbangan hukum putusan memiliki kekuatan mengikat sebagai satu kesatuan integral dengan amar putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>20</sup> Untuk itu, berdasarkan rasionalisasi konstitusional dalam pertimbangan hukum putusan tersebut, ditemukan pertimbangan hokum utama membatalkan Pasal 153 ayat (1) huruf f adalah dikarenakan pasal *a quo* telah menegasikan hak mendapatkan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja yang dijamin: Pasal 28D ayat (2) UUD 1945, Pasal 38 ayat (1) dan ayat (2) UU 39 Tahun 1999, Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak

<sup>18</sup> Selain dalil berdasarkan hak konstitusional tersebut, Pemohon juga mendalilkan perkawinan antara sesama pegawai dalam satu perusahaan justru menguntungkan pihak perusahaan karena dapat menghemat pengeluaran perusahaan dalam hal menanggung biaya kesehatan keluarga pekerja. Lihat Putusan No. 13/PUU-XV/2017, h. 58-59.

<sup>19</sup> Disamping penafsiran konstitusional terhadap pasal-pasal konstitusi tersebut, Mahkamah Konstitusi juga mempertimbangkan dua argumentasi: *Pertama*, hak atas pekerjaan yang berkaitan dengan hak kesejahteraan sejalan dengan penjaminan yang juga diatur dalam Pasal 38 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, Pasal 23 ayat (1) Deklarasi HAM PBB, dan Pasal 6 ayat (1) Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya; *Kedua*, posisi yang tidak seimbang antara Pengusaha dan Pekerja/Buruh, maka kebebasan berkontrak yang merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian menjadi tidak sepenuhnya terpenuhi, sehingga argumentasi doktrin *pacta sunt servanda* berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata tidaklah relevan.. *Ibid.* h. 46-51.

<sup>20</sup> Fajar Laksono, *Relasi Antara Mahkamah Konstitusi Dengan Dewab Perwakilan Rakyat dan Presiden Selaku Pembentuk Undang-Undang*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2017, h. 655-656.

Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang telah diratifikasi oleh Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2005, serta Pasal 23 ayat (1) Deklarasi HAM PBB.

Berdasarkan pertimbangan hukum (*legal reasoning*) hakim konstitusi yang tanpa perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) tersebut, terlihat bahwa hakim konstitusi bersepakat menggunakan metode penafsiran konstitusi etikal.<sup>21</sup> Analisis ini didasarkan pada argumentasi hakim yang menekankan pada penjaminan hak asasi manusia dalam konstitusi melalui pertimbangan moralitas bahwa pertalian darah atau hubungan perkawinan adalah takdir yang tidak dapat direncanakan maupun dielakkan. Untuk itu, membatasi hak konstitusional untuk mendapatkan pekerjaan dan membentuk keluarga adalah tidak dapat diterima sebagai alasan yang sah secara konstitusional.

Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai *the last interpreter of constitution* yang bersifat *final and binding*,<sup>22</sup> berpengaruh terhadap akibat hukumnya dari putusannya. Untuk itu, secara umum putusan Mahkamah Konstitusi merupakan putusan *declaratoir* dan *constitutief* yang menyatakan apa yang menjadi hukum dengan meniadakan keadaan hukum berdasarkan pembatalan norma dalam undang-undang, sekaligus menciptakan keadaan hukum baru.<sup>23</sup> Dalam putusan No.13/PUU-XV/2017, Mahkamah Konstitusi telah meniadakan hukum yang memberikan ruang kepada Pengusaha untuk membuat larangan menikah terhadap Pekerja/Buruh dalam satu kantor sebagaimana yang diatur Pasal 153 ayat (1) huruf f UU No. 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, sekaligus menciptakan keadaan hukum baru yang memperbolehkan Pekerja/Buruh menikah dengan rekan sejawatnya dalam satu kantor.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang meniadakan norma pelarangan menikah bagi Pekerja/Buruh pada satu kantor dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama, sebenarnya dapat dimaknai putusan tersebut memiliki kekuatan hukum yang setara dengan undang-undang. Berarti ketika perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama, yang masih

<sup>21</sup> Penafsiran etikal adalah metode penafsiran yang dilakukan dengan cara menurunkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi atau undang-undang dasar dengan pendekatan falsafati, aspirasi atau moral terhadap permasalahan mengenai pentingnya hak-hak asasi manusia. Lihat Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010, h. 72-75. Referensi lain menjelaskan *Moral Reasoning argues that certain moral concepts or ideals underlie some terms in the text of the Constitution, this interpretation based on the text often pertain to the limits of government authority over the individual rights*. Lihat Brandon J. Murrill, "Modes of Constitutional Interpretation", Congressional Research Service Report, Maret, 2018.

<sup>22</sup> Penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menjelaskan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*).

<sup>23</sup> Mahkamah Konstitusi, *Op. Cit.*, h. 55-56.

mengatur atau mengatur kembali larangan pernikahan Pekerja/Buruh dalam satu kantor, maka berdasarkan Pasal 52 ayat (1) UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan yang berbunyi “*Perjanjian kerja dibuat atas dasar: d. pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesucilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*”, seharusnya perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama tersebut dapat dibatalkan karena telah kehilangan legitimasi hukum yang lebih tinggi.

Namun, perlu dipahami pula bahwa akibat hukum putusan pengujian konstitusional tidak dapat dilepaskan dari eksekutabilitas putusan Mahkamah Konstitusi. Meskipun dalam konstitusi dan undang-undang dinyatakan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, namun dalam pelaksanaannya diserahkan kepada institusi yang dibatalkan putusannya, sehingga dikatakan putusan Mahkamah Konstitusi dalam konteks pelaksanaan merupakan *non-executable*.<sup>24</sup> Seorang ahli bahkan menyatakan, “*A constitutional court cannot go wherever the constitutional text imaginably leads it. Without the collaboration of the other branches, the court becomes impotent. The recourse to the constitutional text will be futile when other political forces are robust enough not to comply.*”<sup>25</sup> Jadi, penegakan putusan Mahkamah Konstitusi sangat dipengaruhi oleh respon lembaga-lembaga negara lain dan masyarakat dalam melaksanakannya, ketika tidak ada kerja sama dengan lembaga negara lain, maka putusan Mahkamah Konstitusi menjadi tidak berdaya.

Respon lembaga negara dan masyarakat terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut beragam, khususnya dikalangan Pengusaha dan Pekerja/Buruh. Misalkan Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO) yang mengkritik putusan karena menganggap putusan itu berpotensi mengganggu tata kelola perusahaan karena rawan konflik kepentingan.<sup>26</sup> Sebaliknya, Konfederasi Serikat Pekerja Indonesia (KSPI) menyambut baik putusan dan meminta agar seluruh pengusaha di Indonesia menjalankan putusan dengan tidak lagi melarang pekerja dalam satu perusahaan menikah karena merupakan bentuk diskriminasi.<sup>27</sup> Sedangkan dari akademisi, beranggapan walaupun mengakui bahwa kecurangan (*fraud*) lebih berpeluang terjadi pada hubungan pertalian perkawinan sejawat, namun Pengusaha tetap

<sup>24</sup> Hamdan Zoelva, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press, 2016, h. 130-131.

<sup>25</sup> Conrado Hubner Manders, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 2013, h. 208.

<sup>26</sup> Sindonews, Pengusaha Protes MK Bolehkan Pernikahan Teman Sekantor, <https://ekbis.sindonews.com/read/1266118/34/pengusaha-protas-mk-bolehkan-pernikahan-teman-satu-kantor-1513347774>, diakses 29 Agustus 2018.

<sup>27</sup> Hukumonline, KSPI Minta Pengusaha Taati Putusan MK Soal Lrangan PHK Karena Menikah, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a-33a668e1e62/kspi-minta-pengusaha-taati-putusan-mk-soal-larangan-phk-karena-menikah>, diakses 29 Agustus 2018.

patut menghormati putusan dengan menyesuaikan aturan perusahaan.<sup>28</sup> Seperti apapun reaksi masyarakat, Putusan Mahkamah Konstitusi ini harus disadari telah bersifat final dan mengikat terhadap seluruh warga negara.

Untuk itu, meskipun dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi telah menjelaskan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi final dan langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan,<sup>29</sup> namun diperlukan tindak lanjut dari pihak lain untuk merealisasikan amanat konstitusional tersebut. Pihak lain tersebut dalam konteks lembaga negara adalah Pemerintah sebagai pembuat aturan pelaksanaan, penyelenggaraan dan pengawas pelaksanaan dari Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan, sedangkan dalam konteks masyarakat adalah Pengusaha sebagai pembuat perjanjian kerja yang dapat mengatur mengenai larangan menikah dengan Pekerja/Buruh dalam satu kantor.

Terdapat pandangan yang menjelaskan bentuk-bentuk respon terhadap putusan pengujian konstitusionalitas undang-undang, berikut penjelasannya.

**Tabel. 1 Pilihan Respon Terhadap Putusan Pengujian Yudisial**

	<b><i>Formally Constitutional</i></b> <b>(Formal Konstitusional)</b>	<b><i>Formally Unconstitutional</i></b> <b>(Formal Tidak Konstitusional)</b>
<b><i>Accept</i></b> <b>(Menerima)</b>	<i>Comply</i> (Mengikuti)	<i>Ignore</i> ( Mengabaikan)
<b><i>Challenge</i></b> <b>(Menantang)</b>	<i>Overrule / Punish</i> (Menimpa / Menghukum)	<i>Attack</i> (Menyerang)

Tom Ginsburg memberikan penjelasan, kolom pertama mewakili pilihan yang secara formal sesuai dengan skema konstitusional dengan mematuhi putusan atau menggunakan prosedur yang sah untuk melakukan perubahan dalam undang-undang yang diterima secara konstitusional. Kolom kedua, sebaliknya, mewakili pilihan formal yang tidak konstitusional yaitu dengan mengabaikan putusan yang mengikat atau berusaha melawan pengadilan di luar ranah prosedur yang

<sup>28</sup> Republika.co.id, Perkawinan Rekan Sejawat dalam Perspektif Manajemen, Rubrik Kolom oleh Arissetyanto Nugroho, <https://republika.co.id/berita/jurnalisme-warga/wacana/17/12/24/p1fpy1327-perkawinan-rekan-sejawat-dalam-perspektif-manajemen>, diakses 29 Agustus 2018

<sup>29</sup> Meskipun putusan MK final dan mengikat, fakta empiris memperlihatkan bahwa tidak seluruh putusan final dan mengikat itu dapat mempengaruhi parlemen dan lembaga-lembaga negara lain untuk secara konsisten merapkannya, hal ini disebabkan karena dua hal: *Pertama*, Mahkamah Konstitusi tidak memiliki unit eksekutor yang bertugas menjamin aplikasi putusan final (*special enforcement agencies*); *Kedua*, putusan final sangat bergantung pada kesediaan otoritas publik di luar MK untuk menindaklanjuti putusan final Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), *Laporan Akhir Pengkajian Hukum tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: BPHN Kemenkumham RI, 2009, h. 86-87.

diatur secara konstitusional. Pilihan ini menurut Ginsburg merupakan pilihan dalam praktik yang perlu dipertimbangkan dalam mengembangkan pengujian konstitusionalitas agar berdampak positif. Ginsburg selanjutnya, menjelaskan yang dimaksud dengan *Comply* (Mengikuti), *Ignore* (Mengesampingkan), *Overrules* (Menimpa), dan *Counterattack* (Menyerang Balik).<sup>30</sup> Berdasarkan konsep ini, sangat jelas bahwa Pemerintah maupun Pengusaha sangat berpotensi melakukan bukan hanya mengikuti (*comply*), namun juga mengabaikan (*ignore*) putusan Mahkamah Konstitusi. Untuk itu, diperlukan mekanisme hukum yang menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi terutama untuk menegakan putusan dalam tingkat aturan pelaksana dan aturan yang dibuat antara Pengusaha dengan Pekerja/Buruh.

Mengenai penegakan putusan, terdapat doktrin yang menjelaskan bahwa setidaknya ada lima faktor yang mempengaruhi tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi.<sup>31</sup> Berdasarkan faktor-faktor ini, terjadinya potensi pengabaian terhadap pelaksanaan putusan No. 13/PUU-XV/2017 cenderung disebabkan karena Faktor Ekonomi dan Keuangan. Hal ini tercermin melalui pandangan Asosiasi Pengusaha Indonesia (APINDO) sebagai representasi Pengusaha yang keberatan terhadap putusan karena akan terjadinya konflik kepentingan berpotensi mengganggu tata kelola perusahaan yang berdampak pada kondisi finansial dari kegiatan usaha, maka dapat dikatakan berdasarkan pertimbangan *cost and benefit* terhadap kegiatan usaha, Pengusaha akan lebih memilih untuk mencegah terjadinya hal tersebut dengan melarang adanya hubungan pernikahan diantara Pekerja.

Berdasarkan uraian analisis diatas, kekuatan mengikat dari putusan Mahkamah Konstitusi ini secara jelas mengikat terhadap seluruh lembaga negara dan masyarakat, meskipun Mahkamah Konstitusi tidak bisa langsung

<sup>30</sup> Berdasarkan pendapat Ginsburg itu, respon "mengikuti" terjadi ketika pembentuk undang-undang mengharapkan kemanfaatan yang lebih daripada biaya dalam menerapkan putusan tersebut, respon "mengesampingkan" muncul ketika kemanfaatan dianggap kurang menguntungkan bagi pelaksana dari putusan tersebut, sehingga pelaksana dari putusan tersebut berusaha mengabaikan putusan pengadilan dan berharap bahwa apa pun penegakkan terhadap putusan tersebut oleh pengadilan atau institusi lain tidak terlaksana secara efektif, respon "menimpa" putusan melalui prosedur normal misalnya dengan mengesahkan amandemen konstitusi atau prosedur lainnya yang tersedia, respon terakhir adalah "menyerang balik" dengan berbagai cara, seperti dengan mengurangi yurisdiksi atau efektivitas kewenangannya dalam penanganan kasus-kasus, mengurangi atau menolak menaikkan gaji, membatasi fasilitas seperti bangunan dan staf. Lihat Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, h. 77.

<sup>31</sup> Maruar Siahaan menjelaskan faktor-faktor yang mempengaruhi, antara lain: *Pertama*, Faktor Politik yaitu beragamnya latar belakang konsepsi politik, sasaran, dan agenda yang berbeda, menyebabkan pilihan dan preferensi kebijakan berdasarkan tafsir yang dimiliki atas UUD 1945 yang dapat berbeda dengan pandangan Mahkamah Konstitusi; *Kedua*, Faktor Ekonomi dan Keuangan yaitu implikasi keuangan yang besar dan situasi ekonomi yang mempengaruhi keadaan keuangan menyebabkan pembuat kebijakan dan penyelenggara negara mengalami kesulitan menyesuaikan dengan putusan Mahkamah Konstitusi; *Ketiga*, Faktor Komunikasi yaitu belum optimalnya hubungan di antara lembaga-lembaga negara untuk membangun komunikasi intensif melalui sosialisasi dan informasi tentang perubahan sistem ketatanegaraan akibat putusan Mahkamah Konstitusi; *Keempat*, Faktor Kejelasan yaitu terkadang putusan tidak jelas dan kabur, serta terdapatnya kemungkinan tentang adanya pertentangan antara pertimbangan hukum dan amar, sangat berpengaruh terhadap implementasi. *Kelima*, Faktor Kekuatan Keempat dalam *Checks and Balances* yaitu pengaruh organ-organ tambahan berupa komisi-komisi independen, kekuatan sosial politik dalam masyarakat seperti *pressure group*, organisasi dagang, organisasi profesi, Lembaga Sosial Masyarakat (LSM) termasuk pers yang bebas, turut melakukan tekanan publik. Lihat Maruar Siahaan, *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-undang (Studi tentang Mekanisme Checks and Balances*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2015, h.419-422.



mengeseksekusi putusannya, namun terdapat mekanisme hukum selanjutnya yang dapat dilakukan dalam Penegakan putusan. Sedangkan, akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 dalam Sistem Hukum Indonesia yaitu diperbolehkannya Pekerja/Buruh memiliki pasangan pernikahan dalam satu kantor atau dapat juga dikatakan bahwa Pengusaha dilarang membuat perjanjian kerja yang melarang Pekerja/Pegawai memiliki hubungan pernikahan dalam satu kantor. Jadi terjadinya beberapa potensi pengabaian terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tersebut memerlukan tindak lanjut Penegakan putusan dengan mekanisme hukum oleh lembaga negara lain, baik dalam cabang kekuasaan Eksekutif, Legislatif dan yudikatif. Bahwa dalam tataran teori persoalan implementasi putusan MK telah selesai dengan sifat putusan yang *final and binding*, namun dalam tataran implementasi putusan MK terkadang harus ditegaskan melalui produk legislatif berupa peraturan perundang-undangan serta kewenangan lembaga yudikatif. Menjawab persoalan terkait dengan adanya perjanjian kerja yang “tidak langsung” batal demi hukum dengan adanya putusan MK perlu peran Lembaga Yudikatif khususnya Pengadilan PHI untuk memutus terkait dengan perjanjian kerja yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Putusan MK khususnya Putusan No. 13/PUU-XV/2017.

## **B. Penegakan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 terhadap Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang, serta Perjanjian Kerja, Peraturan Perusahaan, atau Perjanjian Kerja Bersama**

### **1. Penyelarasan Peraturan Perundang-undangan dibawah Undang-undang melalui *Judicial Review* di Mahkamah Agung**

Penegakan putusan Mahkamah Konstitusi perlu dilakukan ditingkat peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung, hal ini sebagaimana kekuasaan konstitusional yang telah diberikan Pasal 24 A ayat (1) UUD 1945 yaitu, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.”, sehingga fungsi pengujian di Mahkamah Konstitusi adalah pengawal Undang-Undang Dasar (*The Guardian Of The Constitution*), sedangkan Mahkamah Agung adalah pengawal undang-undang (*the Guardian of the Law*).<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Jimly Asshidiqie dalam Arie Satio Rantjoko, “Hak Uji Materiil Oleh Mahkamah Agung Untuk Menguji Peraturan Perundang-Undangian Dibawah Undang-Undang Di Indonesia”, *Jurnal Rechtsens*, Vol. 3, No. 1, Maret 2014, h. 40.

Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud tersebut berdasarkan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan mengenai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu: 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Selanjutnya; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain itu juga terdapat peraturan perundang-undangan diluar hierarki peraturan perundang-undangan yang juga diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 UU No. 12 tahun 2011.<sup>33</sup>

Kewenangan Mahkamah Agung untuk menguji kesesuaian peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, didasarkan pada teori hierarki norma yang disampaikan oleh Hans Kelsen dengan mengatakan bahwa sistem hukum disusun secara berjenjang dan bertingkat-tingkat seperti anak tangga, hubungan antara norma yang mengatur perbuatan norma lain dan norma lain tersebut disebut sebagai hubungan super dan subordinasi dalam konteks spasial.<sup>34</sup> Untuk itu, norma yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma yang lebih tinggi.

Norma sebagaimana yang yang disampaikan oleh Hans Kelsen tersebut membahas mengenai kekuatan mengikat (*binding force*) dengan menyatakan, "To say that a norm is valid, is to say that we assume its existence or what amounts to the same thing - we assume that it has "binding force" for those whose behavior it regulates."<sup>35</sup> Jadi dikatakan bahwa norma memiliki kekuatan mengikat secara umum kepada orang-orang yang diaturnya, sehingga norma-norma tersebut memiliki validitas yang mengikat secara umum secara berjenjang. Hierarki norma ini juga berkaitan dengan keberlakuan norma tersebut,<sup>36</sup> khususnya keberlakuan secara yuridis pembentukan peraturan

<sup>33</sup> Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

<sup>34</sup> Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 110.

<sup>35</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law* (London: Oxford University Press, 1949), hlm. 30.

<sup>36</sup> Keberlakuan norma dapat dibagi menjadi: Keberlakuan Filosofis, yaitu Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu memang bersesuaian dengan nilai-nilai filosofis yang dianut oleh suatu negara; Keberlakuan Juridis, yaitu keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang bersifat teknis yuridis; Keberlakuan Politis

perundang-undangan maupun putusan pengadilan yang mempengaruhi putusan tersebut.

Terdapat pandangan dalam pelaksanaan putusan, pengalaman menunjukkan bahwa ada kalanya peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang menjadi pusat permasalahannya, bukanlah ketidaksesuaian dengan undang-undang yang menjadi dasar atau landasan pembentukannya, melainkan justru pertentangan atau ketidaksesuaian dengan UUD, hal inilah yang merupakan masalah yang sungguh-sungguh menjadi perhatian.<sup>37</sup>

Pengujian peraturan perundang-undangan dalam arti luas pada dasarnya di samping untuk mengoreksi produk hukum legislatif baik Pusat maupun Daerah agar sesuai atau tidak bertentangan dengan konstitusi (UUD) sehingga produk hukum tersebut dapat memberikan kepastian hukum (*rechtszekerheid*), perlindungan hukum (*rechtsbescherming*), keadilan hukum (*rechtsvaardigheid*) dan kemanfaatan (*nuttigheid*) kepada setiap orang atau masyarakat secara keseluruhan. Bahkan dari perspektif ajaran trias politica adalah untuk memberikan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam konteks proses berdemokrasi dan menegakkan negara hukum yang demokratis atau negara demokrasi yang berbasis konstitusi.

Pelaksanaan Pasal 31 UU No. 14/1985 ini pada Era Orde Baru diatur dengan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1/1993 tentang Hak Uji Materiil yang diperluas sendiri oleh Mahkamah Agung yang memperbolehkan Pengadilan Negeri memvatakan suatu peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah dari UU yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai akibat hukum dan tidak mengikat pihak-pihak yang berperkara (*vide* Pasal 3 ayat (1) Perma No. 1/1993). Perma ini pada Era Reformasi dicabut dan diganti dengan Perma No. 1/1999 yang kemudian dicabut dan diganti lagi dengan Perma No. 1/2004. Perbedaan mendasar dari Perma No. 1/1999 dengan Perma No. 1/1993 adalah dalam Perma No. 1/1999 dan Perma No. 1/2004 yang disesuaikan dengan

---

yaitu apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata; dan Keberlakuan Sosiologis yaitu lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu (i) kriteria pengakuan (*recognition theory*), (ii) kriteria penerimaan (*reception theory*), atau (iii) kriteria faktisitas hukum. Lihat Jimmy Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hal. 240.

<sup>37</sup> Maruarar Siahaan dalam Achmad, Mulyanto, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undang (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi," *Yustisia* Vol.2 No.1 Januari – April 2013, h. 61.

perubahan UUD 1945 pengajuan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU boleh langsung ke MA.

Pada tahun 2000 kewenangan MA ini “ditingkatkan” dasar hukumnya dari UU ke dalam TAP MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan dan gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD 1945 diberi dasar hukum TAP MPR hanya saja pelaku serta bentuk pengujian tersebut bukan *judicial review* melainkan *legislative review* atau *political review* karena dilakukan oleh MPR bukan Mahkamah Agung. Sedangkan pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU yang dilakukan MA bersifat aktif (langsung diajukan ke MA) tidak harus menunggu dulu ada perkara kemudian diproses ke tingkat kasasi. Ketentuan ini “mengangkat” ketentuan dalam Perma No. 1/1999.

Barulah pada tahun 2001 dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 gagasan Mohammad Yamin tentang pengujian UU terhadap UUD direalisasikan oleh MPR hasil Reformasi ke dalam UUD 1945. Namun pelakunya bukan Mahkamah Agung seperti yang diinginkan Mohammad Yamin melainkan Mahkamah Konstitusi yang berdiri mandiri terpisah dari Mahkamah Agung sebagai pelaku kekuasaan kehakiman di samping Mahkamah Agung. Dalam hal ini Mahkamah Agung diberi kewenangan juga untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU (*vide* Pasal 24A ayat (1) UUD 1945). Sebelumnya, berdasarkan UU No. 14/1970 *jo* UU No. 14/1985 kewenangan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan dasar hukumnya adalah UU. Kemudian “ditingkatkan” pada tahun 2000 dasar hukumnya adalah TAP MPR No. III/MPR/2000 dan pada tahun 2001 berdasarkan Perubahan Ketiga UUD 1945 kewenangan tersebut “diangkat” menjadi kewenangan konstitusional karena diberikan oleh UUD.

Setelah amandemen UUD 1945 pengaturan mengenai kekuasaan kehakiman mengukuhkan gagasan Moh Yamin khususnya dalam pengaturan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”. Secara spesifik dari struktur kekuasaan kehakiman tersebut termuat pembagian kewenangan mengenai pengujian Undang undang terhadap

Undang Undang Dasar dan Pengujian Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang Undang terhadap Undang-Undang di pegang oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan definisi “Undang-Undang”, “Peraturan Perundang-undangan”, dan kata “sistem” sebagaimana diuraikan di atas maka “Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia” berdasarkan UUD 1945 (pasca amendemen) dan UU No. 10/2004 dan berbagai UU serta peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang berbagai aspek peraturan perundang-undangan, dapat didefinisikan sebagai berikut. Sistem Peraturan Perundang-undangan Indonesia adalah suatu kumpulan unsur-unsur hukum tertulis yang bersifat mengikat umum yang unsur-unsurnya saling terkait dan tergantung, saling pengaruh-mempengaruhi yang merupakan totalitas yang terdiri atas: persiapan, penyusunan, pembahasan, pengundangan, penegakan dan pengujian, yang dilandasi oleh falsafah Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>38</sup>

Untuk itu karena sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dapat langsung bersifat *self-executing*<sup>39</sup>, maka dibutuhkan mekanisme hukum untuk menegakan putusan tersebut melalui mekanisme hukum yang tersedia yaitu pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang oleh Mahkamah Agung. Demi menjamin terciptanya sistem hukum dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang konsisten dan selaras di setiap tingkatnya.

## **2. Penyelarasan Perjanjian Kerja, Peraturan Perusahaan, atau Perjanjian Kerja Bersama melalui pengujian di Pengadilan Hubungan Industrial**

Perjanjian Kerja yang dilakukan oleh Pekerja dengan Perusahaan atau suatu instansi dalam hal ini merupakan objek penting untuk memberikan keadilan bagi para pencari keadilan. Bagaimana apabila perjanjian kerja tersebut tidak sesuai dengan amanat putusan MK No. 13/PUU-XV/2017? Kewenangan untuk melakukan “review” terhadap perjanjian kerja tersebut tertuang dalam Undang undang Nomor 2 tahun 2004 tentang Penyelesaian Hubungan Industrial, dimana Perselisihan hubungan industrial mengenai perselisihan perbedaan pendapat yang mengakibatkan pertentangan antara pengusaha atau gabungan pengusaha dengan pekerja/buruh atau serikat

<sup>38</sup> Aziz, Machmud. “Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia.” *Jurnal Konstitusi* 7.5 (2010). h.113-150.

<sup>39</sup> Siahaan, Maruarar. “Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi.” *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 16.3 (2009): 357-378.

pekerja/serikat buruh karena adanya perselisihan mengenai hak, perselisihan kepentingan, dan perselisihan pemutusan hubungan kerja serta perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Lebih lanjut dalam ketentuan Umum Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang dimaksud dengan perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

Perjanjian kerja yang menjadi titik pangkal persoalan hendaknya mempunyai rumusan yang ideal. Rumusan suatu perjanjian kerja seharusnya memenuhi asas kebebasan serikat serta asas kesederajatan para pihak. Perjanjian dalam KUH Perdata disebut dengan istilah persetujuan, dan rumusannya sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan. Suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Lebih lanjut Pembatasan kebebasan untuk membentuk keluarga yang diatur dalam ketentuan Pasal 153 khususnya frasa “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama” yang telah dibatalkan Mahkamah Konstitusi khususnya dalam Putusan No 13/PUU-XV/2017, sehingga perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama dapat menjadi objek dimohonkan dalam PHI apabila bertentangan dengan amanat konstitusi.

Asas kebebasan berkontrak sebenarnya merupakan kelanjutan asas kesederajatan para pihak sebagai dasar hubungan keperdataan dan kemudian membedakannya dengan hubungan kepublikan yang bersifat atasan dan bawahan. Sehingga perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama yang tidak memenuhi Asas kebebasan berkontrak<sup>40</sup> dan asas kesederajatan para pihak<sup>41</sup>. berlakunya asas kebebasan berkontrak harus memperhatikan asas-asas yang lain terutama jika dikaitkan dengan kedudukan para pihak dalam perjanjian seperti asas keseimbangan, asas moral dan asas kepatutan<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Jamilah, Lina. “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku.” *Syiar Hukum* 14.1 (2012): h. 26-36.

<sup>41</sup> Yulianti, Rahmani Timorita. “Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari’ah.” *La\_Riba* 2.1 (2008): h. 91-107.

<sup>42</sup> Mariam Darus Badruzaman, Kompilasi Hukum Perikatan dalam Jamilah, Lina. “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku.” *Syiar Hukum* 14.1 (2012): 26-36.

Melihat kembali terkait dengan syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata.<sup>43</sup> Asser-Rutten<sup>44</sup> menerangkan bahwa dengan adanya syarat sah yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, perlu dilihat pula terkait dengan

*“asas-asas hukum perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata ada tiga yaitu : 1. Asas kosensualisme, bahwa perjanjian yang dibuat umumnya bukan secara formal tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persetujuan kehendak atau konsesus semata-mata. 2. Asas kekuatan mengikat dari perjanjian, bahwa pihak-pihak harus memenuhi apa yang telah dijanjikan, sesuai dengan Pasal 1338 KUHPerdata, bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. 3. Asas kebebasan berkontrak, bahwa orang bebas, membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan isi, berlakunya dan syarat-syarat perjanjian, dengan bentuk tertentu atau tidak dan bebas memilih undangundang mana yang akan dipakai untuk perjanjian itu.”*

Karakteristik yang demikian diperlukan sebagai langkah untuk menilai apakah suatu perjanjian kerja bertentangan dengan peraturan perundang undangan serta norma hukum positif. Pengadilan Hubungan Industrial, dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Penyelesaian Hubungan Industrial salah satunya dapat mengadili terkait dengan Perkar Perselisihan Hak.<sup>45</sup> sehingga dalam hal terdapat perjanjian kerja yang bertentangan dengan peraturan perundang undangan merupakan ranah Pengadilan PHI untuk menyelesaikan persoalan tersebut.

Tantangan penegakan putusan sendiri kembali melihat pada karakteristik putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dapat serta merta dapat ditegakkan atau *non-self implementing*. Putusan No 13/PUU-XV/2017 mempunyai karakteristik yang serupa sehingga untuk menjawab keadilan bagi para pencari

<sup>43</sup> Pasal 1320 KUHPerdata menyatakan bahwa untuk sahnya perjanjian diperlukan empat syarat : 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal. Tentang wujud kesepakatan, pada umumnya KUHPerdata tidak mensyaratkan bentuk atau formalitas tertentu. Pasal 1337 KUHPerdata menyatakan suatu sebab adalah dilarang apabila dilarang oleh undang-undang, bertentangan dengan kesucilaan atau bertentangan dengan ketertiban umum

<sup>44</sup> dalam Jamilah, Lina. “Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku.” *Syiar Hukum* 14.1 (2012): 26-36.

<sup>45</sup> dalam Pasal 2 UU PHI Jenis Perselisihan Hubungan Industrial meliputi: a. perselisihan hak; b. perselisihan kepentingan; c. perselisihan pemutusan hubungan kerja; dan d. perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan. Pengertian Perselisihan hak adalah perselisihan yang timbul karena tidak dipenuhinya hak, akibat adanya perbedaan pelaksanaan atau penafsiran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama. Pengertian Perselisihan kepentingan adalah perselisihan yang timbul dalam hubungan kerja karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pembuatan, dan atau perubahan syarat-syarat kerja yang ditetapkan dalam perjanjian kerja, atau peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama. Sedangkan pengertian Perselisihan pemutusan hubungan kerja adalah perselisihan yang timbul karena tidak adanya kesesuaian pendapat mengenai pengakhiran hubungan kerja yang dilakukan oleh salah satu pihak dan yang terakhir Perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh adalah perselisihan antara serikat pekerja/serikat buruh dengan serikat pekerja/serikat buruh lain hanya dalam satu perusahaan, karena tidak adanya persesuaian paham mengenai keanggotaan, pelaksanaan hak, dan kewajiban keserikatpekerjaan.

keadilan yang telah dirugikan hak konstitusionalnya dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja karena bertentangan dengan Pasal 27 ayat (2) terkait hak untuk mendapatkan pekerjaan dan Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI 1945 terkait hak untuk membangun keluarga, maka Pengadilan Hubungan Industrial berperan menyelaraskan hal tersebut dengan menjadikan putusan MK *a quo* menjadi rujukan, sehingga akan secara langsung menjawab persoalan yang dihadapi oleh para pencari keadilan.

## KESIMPULAN

Kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi jelas mengikat terhadap seluruh lembaga negara yaitu Pemerintah sebagai pembuat aturan pelaksanaan, penyelenggaraan dan pengawas pelaksanaan dari Undang-Undang tentang Ketenagakerjaan, sedangkan terhadap masyarakat adalah Pengusaha sebagai pembuat perjanjian kerja, peraturan perusahaan, dan perjanjian kerja bersama yang dapat mengatur mengenai larangan menikah dengan Pekerja dalam satu kantor. Sedangkan, akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi No. 13/PUU-XV/2017 dalam Sistem Hukum Indonesia yaitu diperbolehkannya Pekerja memiliki pasangan pernikahan dalam satu kantor atau dapat juga dikatakan bahwa Pengusaha dilarang membuat perjanjian kerja yang melarang Pekerja/Pegawai memiliki hubungan pernikahan dalam satu kantor.

Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya untuk menjamin tegaknya konstitusi serta hak-hak konstitusional dari setiap warga negaranya dalam putusan No. 13/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Pasal 153 khususnya frasa “kecuali telah diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama” Undang Undang Ketenagakerjaan menegaskan terkait perlindungan terhadap hak warga negara terhadap Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28 B ayat (1) UUD NRI 1945. Untuk itu, Penegakan putusan ini dapat dilakukan melalui: *pertama*, penyesuaian peraturan perundang undangan di bawah Undang-undang *judicial review* di Mahkamah Agung; *kedua*, penyelesaian perselisihan hak melalui Pengadilan Hubungan Industrial yang akan menguji penegakan putusan dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.



## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Conrado Hubner Manders, 2013, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford: Oxford University Press.
- Dimiyati, Khudzaifah, and Kelik Wardiono. 2014, "*Metodologi Penelitian Hukum*."
- Hamdan Zoelva, 2016, *Mengawal Konstitusionalisme*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law*, London: Oxford University Press, 1949.
- Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- Jimly Asshiddiqie dalam Arie Satio Rantjoko, 2014, "Hak Uji Materiil Oleh Mahkamah Agung Untuk Menguji Peraturan Perundang-Undangan Dibawah Undang-Undang Di Indonesia", *Jurnal Rechtsens*, Vol. 3, No. 1, Maret
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga-Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- Jimmy Asshiddiqie, 2010, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Rajawali Press.
- Marzuki, Mahmud. 2017, *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media.
- Soimin dan Mashuriyanto, 2013, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- Susanti, Dyah Ochterina. 2015, *Penelitian Hukum*.
- Tom Ginsburg, 2003, *Judicial Review in New Democracies*, (Cambridge: Cambridge University Press).

### Jurnal

- Achmad, Mulyanto, 2013, "Problematika Pengujian Peraturan Perundang-Undangan (Judicial Review) Pada Mahkamah Agung Dan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Yustisia*, Vol. 2 No.1 (Januari – April).
- Ahmad Syahrizal, 2007, "Problem Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi," *Jurnal Konstitusi*, Vol. 4 No. 1 (Maret).
- Aziz, Machmud. 2010, "Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia." *Jurnal Konstitusi*.

Jamilah, Lina. 2012, "Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Standar Baku." *Syar Hukum* 14.1.

Martha Pigome, 2011, "Implementasi Prinsip Demokrasi dan Nomokrasi dalam Struktur Ketatanegaraan RI Pasca Amandemen UUD 1945." *Jurnal Dinamika Hukum* 11.

Siahaan, Maruarar. 2009, "Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Penegakan Hukum Konstitusi." *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* 16.3.

Sri Wahyu Handayani, 2016, "Jaminan Pemerintah Negara Republik Indonesia Terhadap Penyelenggaraan Serikat Pekerja Sebagai Hak Asasi Manusia", *Jurnal Kosmik Hukum*, Vol. 16 No. 1, Januari.

Wurianalya Maria Novenanty, 2016, "Pembatasan Hak Untuk Menikah Antara Pekerja Dalam Satu Perusahaan", *Jurnal Veritas et Justitia Universitas Parahyangan*, Vol. 2, No. 1.

Yulianti, Rahmani Timorita. 2008, "Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah." *La\_Riba* 2.1.

### **Disertasi**

Fajar Laksono, 2017, Relasi Antara Mahkamah Konstitusi dengan Dewab Perwakilan Rakyat dan Presiden Selaku Pembentuk Undang-Undang, *Disertasi*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Maruarar Siahaan, Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-undang (Studi tentang Mekanisme *Checks and Balances*), *Disertasi*, Fakultas Hukum Universitas Dipenogoro, 2015.

### **Laporan atau Penelitian**

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Laporan Akhir Pengkajian Hukum tentang Putusan Mahkamah Konstitusi, Jakarta: BPHN Kemenkumham RI, 2009.

Brandon J. Murrill, "*Modes of Constitutional Interpretation*", *Congressional Research Service Report*, Maret, 2018.

Mahkamah Konstitusi, Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang. Jakarta: Sekretariat Mahkamah Konstitusi, 2013.

Pusat Analisis dan Evaluasi Hukum Nasional Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia (BPHN), *Laporan Akhir Analisis Dan Evaluasi Hukum Mengenai Perlindungan Hak Dan Keselamatan Pekerja Migran*,. Jakarta: BPHN, 2016.

### **Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

Undang Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan

### **Putusan**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 13/PUU-XV/2017 mengenai pengujian terhadap Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan

### **Internet**

Hukumonline, “KSPI Minta Pengusaha Taati Putusan MK Soal Larangan PHK Karena Menikah”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a33a668e1e62/kspi-minta-pengusaha-taati-putusan-mk-soal-larangan-phk-karena-menikah>, (diakses 29 Agustus 2018).

Merdeka.com, Fakta di Balik Aturan Larangan Pegawai Satu Kantor Menikah, <https://www.merdeka.com/uang/fakta-di-balik-aturan-larangan-pegawai-satu-kantor-menikah.html>, (diakses 7 September 2018).

Metro TV News, “Mahkamah Konstitusi Berperan Menjaga Ideologi Negara” <http://news.metrotvnews.com/politik/VNxJrO1k-mk-berperan-menjaga-ideologi-negara>, (diakses 21 Agustus 2018).

Nita Ariyulinda, “Pengaturan Perkawinan Seagama Dan Hak Konstitusi WNI”, RechtVinding Online, 2014, [https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal\\_online/PENGATURAN%20PERKAWINAN%20SEAGAMA%20DAN%20HAK%20KONSTITUSI%20WNI.pdf](https://rechtsvinding.bphn.go.id/jurnal_online/PENGATURAN%20PERKAWINAN%20SEAGAMA%20DAN%20HAK%20KONSTITUSI%20WNI.pdf), (diakses 6 September 2018).

Okezone Finance, Sikapi Langkah MK, Apindo: Kalau Suami Istri Satu Kantor Rawan Konflik Kepentingan, <https://economy.okezone.com/read/2017/12/16/320/1831331/sikapi-langkah-mk-apindo-kalau-suami-istri-satu-kantor-rawan-konflik-kepentingan>, (diakses 7 September 2018).

Republika.co.id, Perkawinan Rekan Sejawat dalam Perspektif Manajemen, Rubrik Kolom oleh Arissetyanto Nugroho, <https://republika.co.id/berita/jurnalisme-warga/wacana/17/12/24/p1fpy1327-perkawinan-rekan-sejawat-dalam-perspektif-manajemen>, (diakses 29 Agustus 2018).

Sindonews, Pengusaha Protes MK Bolehkan Pernikahan Teman Sekantor, <https://ekbis.sindonews.com/read/1266118/34/pengusaha-protes-mk-bolehkan-pernikahan-teman-satu-kantor-1513347774>, (diakses 29 Agustus 2018).

# **Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Pembeli Beritikad Baik**

## ***Implementation of Supreme Court Circular Letter Number 4 of 2016 in Judge's Decision Regarding Provision of Legal Protection for Buyer with a Good Faith***

**Fadhila Restyana Larasati dan Mochammad Bakri**

Program Studi Magister Kenotariatan  
Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya  
Jl. M.T. Haryono 169 Malang  
E-mail: fadhilarestyana@yahoo.com

Naskah diterima: 24/09/2018 revisi: 19/10/2018 disetujui: 22/11/2018

### **Abstrak**

Dalam melindungi pihak yang beritikad baik dalam suatu perjanjian maka dibutuhkan peraturan yang dapat memberikan kepastian hukum. Pada tahun 2016 Mahkamah Agung melakukan rapat pleno dan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 4 Tahun 2016, yang memberikan rumusan mengenai kriteria pembeli yang beritikad baik dalam pembelian tanah. Dalam penelitian ini mengkaji mengenai *pertama*, implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 dalam putusan-putusan pengadilan. *Kedua*, pertimbangan hakim dalam memutus perkara berkaitan dengan pembeli beritikad baik sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Jenis penelitian ini adalah penelitian normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pada praktiknya sepanjang putusan yang dikeluarkan setelah terbitnya SEMA Nomor 4 Tahun 2016, dalam menggunakan SEMA sebagai dasar pertimbangan untuk menentukan

kriteria pembeli beritikad baik, hakim telah melakukan sesuai petunjuk yang tertera dalam SEMA. Dari kasus-kasus yang sudah diteliti, satu diantaranya telah mendasarkan pada SEMA No. 4 Tahun 2016, lalu putusan yang kedua mendasari pada SEMA yang terbit sebelum SEMA No. 4 Tahun 2016, dan putusan hakim yang ketiga tidak menimbang berdasarkan SEMA. Sehingga, pemberlakuan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 masih belum diikuti oleh para hakim, sebagai pedoman dalam penanganan perkara mengenai jual beli tanah yang terjadi setelah dikeluarkannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016.

**Kata Kunci:** Pembeli itikad baik, Surat Edaran Mahkamah Agung, Perlindungan Hukum, Pembeli Tanah.

### **Abstract**

*In protecting parties with good faith inside an agreement, regulations that provide legal certainty are needed. In 2016 the Supreme Court conducted a plenary meeting and issued a Letter of the Supreme Court (SEMA) Number 4 Year 2016, which provided the criteria of buyers with good intentions in purchasing land. In this study, we examine two things. The first is, the implementation of Letter of the Supreme Court (SEMA) Number 4 Year 2016 in court injunctions. The second, has the judge consideration followed applicable regulations in deciding the case related to buyer with good faith. The type of this study is normative study. The result of this study shows that practically the judge has followed the regulations in SEMA as the consideration material to determine the criteria of buyer with good intention since SEMA Number 4 Year 2016 was issued. From the cases examined, one of them took SEMA Number 4 Year 2016 into consideration, and then the second injunction took SEMA that issued before SEMA Number 4 Year 2016 into consideration, and the third injunction does not take SEMA into consideration. Thus, the enforcement of SEMA Number 4 Year 2016 is still not used by all the courts yet, as a consideration material in handling cases of land selling-purchasing since SEMA Number 4 Year 2016 issued.*

**Keywords:** Buyer with good faith, Letter of the Supreme Court, Legal Protection, Land Buyer.

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang membuat janji kepada orang lain atau keduanya membuat janji untuk melakukan suatu hal yang telah disepakati.<sup>1</sup> Berdasarkan, Pasal, 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang dimaksud jual beli adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu

<sup>1</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2008), h. 1

mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar, harga yang telah, dijanjikan. Dalam perjanjian jual beli, dijelaskan hak dan kewajiban bagi para, pihaknya yaitu .pihak penjual. dan pihak, pembeli.

Dalam pelaksanaan jual beli tanah terdapat berbagai kemungkinan yang dapat terjadi dan merugikan salah satu pihak. Sebagai contoh, apabila seorang pembeli melakukan pembelian atas tanah dari seseorang yang pada kenyataannya bukanlah pemilik asli tanah tersebut dan pemilik aslinya bahkan tidak mengetahui jika tanahnya telah dijual belikan kepada pihak lain. Atas hal tersebut, terdapat pihak pembeli yang pada akhirnya dirugikan akibat dari perbuatan hukum tersebut, seorang pembeli yang telah memiliki itikad baik dalam membeli tanah tersebut tidak mengetahui jika ia membeli tanah dari bukan pemilik tanah yang sah, sehingga perlu adanya perlindungan hukum.

Menurut R. Subekti, "Pembeli yang beritikad baik adalah pembeli yang sama sekali tidak mengetahui bahwa ia berhadapan dengan orang yang sebenarnya bukan pemilik, sehingga ia dipandang sebagai pemilik dan barang siapa yang memperoleh suatu barang darinya dilindungi oleh hukum."<sup>2</sup>

Jika dikaitkan dengan pengertian itikad baik, maka mengacu pada Pasal 531 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dijelaskan bahwa kedudukan itu beritikad baik manakala pihak yang memegangnya memperoleh kebendaan tadi dengan cara memperoleh hak milik, dalam mana dia tidak mengetahui akan cacat yang terkandung didalamnya.

Dalam melindungi pihak yang beritikad baik dalam suatu perjanjian maka dibutuhkan hukum yang dapat memberikan perlindungan kepastian hukum, salah satunya dapat mengajukan upaya hukum ke lembaga peradilan bagi pembeli yang merasa dirugikan.

Terdapat perkembangan yang positif bagi pembeli tanah yaitu dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) sebagai hasil rapat pleno untuk membahas permasalahan hukum oleh Mahkamah Agung terkait dengan pembelian tanah yang dibeli oleh pihak yang memiliki itikad baik. Pada tahun 2012 dikeluarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada poin 9 dijelaskan bahwa dapat memberikan perlindungan bagi pembeli yang beritikad baik, meskipun setelah terjadinya peralihan hak diketahui,

<sup>2</sup> R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT Aditya Bakti, 2014), h. 15

bahwa penjual adalah orang yang tidak berhak. Kemudian pada tahun 2016, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Dalam poin 4 rumusan hukum kamar perdata mengatur mengenai kriteria pembeli beritikad baik yang perlu dilindungi. Hal ini menjelaskan kriteria pembeli yang dianggap memiliki itikad baik dalam melakukan pembelian tanah, sehingga sangat positif bagi semua pembeli tanah, dan khususnya sangat penting bagi perkembangan peraturan mengenai tanah di Indonesia.

Menurut Satijipto Raharjo, “perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.”<sup>3</sup>

Dengan adanya SEMA No. 4 Tahun 2016 yang merumuskan kriteria pembeli yang beritikad baik, memberikan kepastian hukum bagi pembeli tanah. Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling berkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya, hakim dan administrasi (pemerintah).

E. Fernando M. Manulang mengemukakan “pengertian kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggungjawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.”<sup>4</sup>

Mengenai itikad baik dalam jual beli tanah, pada dasarnya dilihat dari telah terpenuhinya ataukah tidak terpenuhinya syarat sah dari jual beli tersebut. Atas dasar tersebut, apabila terdapat sengketa terkait dengan pembeli yang beritikad baik hakim dapat menentukan apakah seorang pembeli tanah tersebut dapat dikatakan sebagai pembeli yang beritikad baik atau tidak. Berkaitan dengan Surat Edaran Mahkamah Agung yang menjadi acuan bagi seluruh peradilan dalam hal konsistensi dan kesatuan putusan, penulis tertarik untuk melakukan penelitian mengenai implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung pada putusan hakim sejauh mana peraturan ini diterapkan oleh para hakim dalam memutus suatu perkara yang berkaitan dengan pembeli yang memiliki itikad baik dalam tanah tanah.

<sup>3</sup> *Ibid.*, h. 55

<sup>4</sup> E.Fernando M.Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: PT.Kompas Media Nusantara, 2007), h. 94-95



## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka rumusan masalah yang akan dikaji adalah: *pertama*, bagaimana implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 dalam putusan-putusan pengadilan? *Kedua*, apakah pertimbangan hakim dalam memutus perkara berkaitan dengan pembeli beritikad baik sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku?

## **C. Metode Penelitian**

Penelitian menggunakan jenis penelitian hukum normatif, obyek utama dari penelitian hukum normatif ini adalah putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan pembeli tanah beritikad baik, jual beli tanah, dan juga meneliti dokumen-dokumen dalam bentuk tesis dan dokumen-dokumen yang terkait dengan penelitian. Pendekatan yang dilakukan dengan menggunakan Pendekatan Kasus (*case approach*) dan Pendekatan Perundang-undangan (*statuta approach*), sebab peneliti memfokuskan kepada putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan pembeli yang beritikad baik setelah dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016.

# **PEMBAHASAN**

## **Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 dalam Putusan-Putusan Pengadilan dan Pertimbangan Hakim**

### **A. Perkara Nomor 323/PDT/2016/PT.MDN**

Putusan tersebut adalah putusan Pengadilan Tinggi Medan yang memeriksa dan mengadili perkara pada tingkat banding atas perkara yang telah diputus pada Pengadilan Negeri Binjai dengan putusan Nomor 27/Pdt.G/2016/ PN.Bnj tanggal 21 April 2016, kemudian diajukan permohonan banding dicatat dengan Akte Banding Nomor 7/Pdt.Bdg/2016 tanggal 9 Mei 2016 dan oleh Pengadilan Tinggi Medan perkara tersebut telah diputus dengan putusan Nomor 323/PDT/2016/PT.MDN yang diucapkan tanggal 28 Desember 2016.

Pada dasarnya dalil gugatan Penggugat dalam perkara di Pengadilan Negeri Binjai telah dikemukakan bahwa Tergugat I dan Tergugat II telah menawarkan sebidang tanah Hak Milik No. 284 seluas 662 M2 kepada Penggugat yang terletak di Kelurahan Sumber Karya, Kecamatan Binjai Timur, Kota Binjai, yang terdaftar atas nama Tergugat I. Tanah tersebut telah diagunkan Tergugat I dan Tergugat II

untuk kepentingan Tergugat III kepada Tergugat IV (Bank). Menurut keterangan Tergugat I dan Tergugat II tanah yang diagunkan tersebut dapat dijual kepada pihak lain apabila ada persetujuan dari Tergugat IV. Kemudian Penggugat pergi ke Rantauprapat untuk mengecek kebenaran dari penawaran tersebut menemui Tergugat IV dan bersama dengan Tergugat I dan Tergugat II membicarakan mengenai sebidang tanah yang menjadi agunan kepada Tergugat IV, dimana Tergugat I dan Tergugat II berniat akan menebus agunan tersebut. Kesepakatan harga yang telah ditentukan oleh Tergugat IV yaitu sebesar Rp.150.000.000,- disetor kepada Bank (Tergugat IV) dengan syarat pembeli (Penggugat) harus terlebih dahulu membayar uang tanda jadi sebesar Rp.15.000.000,-. Selanjutnya Penggugat dengan Tergugat I dan Tergugat II membuat perikatan untuk jual beli sesuai dengan Akta No. 19 tanggal 19 Pebruari 2013 atas sebidang tanah tersebut dan membuat surat kuasa sebagaimana Akte Surat Kuasa No.18 tanggal 19 Pebruari 2013 yang diperbuat dihadapan Tergugat. Kemudian Penggugat sebagai pembeli yang beritikad baik pada tanggal 22 Pebruari 2013 sebagai tanda serius mengirimkan uang tanda jadi sebesar Rp.15.000.000,- dan telah diterima oleh Tergugat IV; namun ketika Penggugat ingin membayar dan melunasi harga tanah kepada Tergugat IV yang telah disetujuinya, ternyata Tergugat IV tidak mau menerima pelunasan sisa harga tanah yang telah disepakatinya tanpa alasan yang tidak jelas. Penggugat terkejut karena pada bulan April 2015 menerima surat dari Tergugat yang menyatakan tanah dimaksud dijadikan sebagai obyek lelang untuk dilelang.

Dalam eksepsinya Tergugat IV mengajukan Jawaban yang pada pokoknya dalil-dalil yang saling bertolak belakang dan merupakan tuduhan yang tidak berdasar karena hanya bersifat menuduh saja tanpa dapat dibuktikan oleh Penggugat, gugatan Penggugat ternyata tidak terdapat kesesuaian antara posita dan petitum, sehingga sudah selayaknya gugatan semacam itu tidak dapat diterima karena terbukti kabur (*obscuur libel*); Tergugat III beberapa kali mengajukan pembiayaan Al-Musyarakah kepada Tergugat IV guna keperluan Modal sebesar Rp 150.000.000,- dan menyetujui permohonan pembiayaan tersebut dituangkan kedalam Akad Pembiayaan Nomor: 06 tanggal 02 Agustus 2006 yang dibuat oleh Notaris sebagai Jaminan atas pembiayaan Al-Musyarakah yang diberikan oleh salah satunya adalah berupa sebidang tanah hak milik atas nama Tergugat I dengan luas 662 m, telah pula diikat dengan Hak Tanggungan sebagaimana telah didaftarkan

sebagai Hak Tanggungan di Kantor Pertanahan Kota Binjai dengan Sertifikat Hak Tanggungan Nomor: 284/2006 Tanggal 12 September 2006; Berdasarkan klausul yang terdapat dalam Akad Pembiayaan Nomor: 06, bilamana nasabah (Tergugat III) telah melakukan perbuatan Cidera Janji (Wanprestasi), maka Bank (Tergugat IV) berhak untuk melakukan tindakan eksekusi terhadap jaminan yang telah dibebani Hak Tanggungan; Berdasarkan Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, menyatakan bahwa: "Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tersebut menyatakan: "Apabila debitor Cidera Janji maka berdasarkan Titel Eksekutorial yang terdapat dalam Sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahului dari pada kreditor-kreditor lainnya", sehingga berdasarkan ketentuan tersebut karena nasabah (Tergugat III) telah Cidera Janji (wanprestasi), maka Bank (Tergugat IV) berhak untuk melakukan tindakan eksekusi terhadap jaminan yang telah dibebani Hak Tanggungan, sehingga sangat tidak beralasan bilamana Penggugat mendalilkan bahwa Penggugat mempunyai hak dalam jaminan tersebut karena Penggugat sama sekali hingga saat ini tidak mempunyai itikad baik untuk melakukan pelunasan.

Terhadap perkara tersebut Pengadilan Negeri Binjai telah menjatuhkan putusan Nomor 27/Pdt.G/2016/PN.Bnj. tanggal 21 April 2015 yang amarnya menolak eksepsi Tergugat IV; Dalam pokok perkara mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian yaitu Menyatakan Akte Perikatan Untuk Jual Beli No.19 tanggal 19 Pebruari 2013 dan Akte Surat Kuasa No.18 tanggal 19 Pebruari 2013 yang diperbuat dihadapan Notaris adalah sah dan berkekuatan hukum; Menyatakan perbuatan Tergugat IV yang memberi izin kepada Tergugat I dan Tergugat II untuk menjual agunan tersebut serta tidak mau menerima pelunasan harga tanah tersebut adalah perbuatan melawan hukum yang merugikan Penggugat; Menghukum Tergugat IV untuk menyerahkan Serifikat Hak Milik Nomor 284, Surat Ukur tanggal 14 Oktober 2004, No.13/Sumber Karya/2004 kepada Penggugat.

Selanjutnya sidang pada Pengadilan Tinggi Medan dalam pertimbangan hukum menyampaikan, bahwa permohonan banding yang diajukan oleh Kuasa Hukum para Pembanding dahulu Tergugat IV melakukan eksekusi peledangan terhadap tanah objek jaminan SHM nomor 284/Kelurahan Sumber Karya atas nama Syarifah Hanum Nasution tanggal 31 Desember 2004 adalah untuk melaksanakan Hak Tanggungan Sertifikat Nomor 290/2006 tanggal 12 September 2006 karena Terbanding III semula Tergugat III sebagai Badan Hukum yang menikmati fasilitas pinjaman berdasarkan Akad Pembiayaan Al-Musyarakah Nomor 06 tanggal 02 Agustus 2006 dan kemudian tidak membayar kewajibannya kepada Pembanding semula Tergugat IV; Bahwa majelis hakim tingkat pertama telah mempertimbangkan bahwa Terbanding dahulu Penggugat telah dapat membuktikan bahwa penggugat sebagai pembeli yang beritikad baik dengan alasan antara lain bahwa karena Penggugat telah diberi Kuasa oleh Tergugat I dan Tergugat II untuk melakukan pelunasan sekaligus menebus agunan berupa Sertifikat Hak Milik maka Penggugat telah berhak tidak ada alasan bagi Tergugat IV untuk tidak menyerahkan SHM dan menerima pembayaran untuk menebus agunan kepada Penggugat sebagaimana yang telah ditentukan, dan Penggugat sebagai Pembeli yang beritikad baik telah berusaha untuk membayar /melunasi sehingga dalil Tergugat IV yang menyatakan Penggugat sama sekali hingga saat ini tidak mempunyai iktikad baik untuk melakukan pelunasan tidak dapat dibuktikan oleh Tergugat IV. Bahwa mengenai kriteria Pembeli yang beritikad baik Mahkamah Agung telah meneluarkan Pedoman sebagaimana disebutkan dalam Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai pedoman pelaksanaan tugas bagi Pengadilan; Bahwa dalil Terbanding dahulu Penggugat yang menyatakan telah berusaha untuk melunasi kewajiban Turut Terbanding III dahulu Tergugat III namun oleh Pembanding dahulu Tergugat IV tidak diterima dengan alasan yang tidak jelas, telah dibantah oleh Pembanding dahulu Tergugat IV, ternyata hanya didukung satu bukti penyeteroran pada tanggal 25 Pebruari 2013 sebesar Rp.15.000.000,- tanpa didukung keterangan saksi-saksi dan bukti lain; Bahwa dalam Akte Perikatan Untuk Jual Beli No.19 tanggal 19 Pebruari 2013 dan Akte Surat Kuasa No.18 tanggal 19 Pebruari 2013 yang diperbuat dihadapan Notaris di Deli Serdang dan yang diperbuat dihadapan hanya mengikat antara Terbanding dahulu Penggugat dengan Turut Terbanding I dan II dahulu Tergugat III, tidak ada satupun klausula yang secara tegas menyebutkan keterlibatan Tergugat.

Dengan memperhatikan pertimbangan tersebut diatas, majelis hakim tingkat banding memutuskan mengabulkan permohonan banding yang diajukan oleh Pemandang semula Tergugat IV dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Binjai Nomor: 27/Pdt.G/2015/PN.Bnj tanggal 21 April 2016 yang dimohonkan banding.

Jika dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Lembaran Negara Nomor 42 Tahun 1996, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3632), selanjutnya disebut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, didalam Pasal 1 ayat (1) dijelaskan sebagai berikut :

*“Hak Tanggungan adalah Hak Jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor yang lain”*

Hak tanggungan di berikan sebagai jaminan untuk kreditor bilamana pihak debitur melakukan cidera janji dengan tidak membayar hutangnya kepada pihak kreditor. Lalu, dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 diatur apabila debitur cidera janji, maka:

*Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual objek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, atau*

*Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2).*

Dan menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 bahwa “Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada.” Berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, maka dalam kasus ini Bank berhak melelang objek tanah dikarenakan Tergugat I selaku debitur tidak melunasi utang sesuai kesepakatan antara Tergugat I dengan Tergugat IV (Bank), sehingga sudah sewajarnya apabila Bank menolak pelunasan dari Penggugat karena sejak awal perjanjian utang piutang terjadi antara Tergugat IV (Bank) dengan Tergugat I, dan tidak terdapat keterangan bahwa pelunasan dialihkan kepada Penggugat. Atas dasar peraturan yang ada tersebut, majelis hakim memutuskan telah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

## **B. Perkara Nomor 5/Pdt.G/2017/PN.CMS**

Dalam perkara yang kedua, berawal dengan gugatan yang diajukan oleh Asep Dani Ramdani (selanjutnya disebut Penggugat), melawan R. Sonny Frinadi alias Deden Bin Edi Kusnadi (selanjutnya disebut Tergugat I), Nomor 5/Pdt.G/2017/PN.CMS.

Berawal saat tergugat I sedang ada masalah keuangan, lalu menjual tanah darat miliknya kepada Penggugat seluas 10.7 Bata (141 M<sup>2</sup>), dan akhirnya Penggugat bersedia membeli tanah tersebut dengan harga Rp.115.805.000,- yang dilakukan dihadapan Kepala Desa Imbanegara. Setelah Penggugat membayar lunas, ia menanyakan mengenai Sertipikat Tanah tersebut, Tergugat I hanya dapat menunjukkan Copy SK Gubernur atas dasar tanah tersebut hasil tukar guling dengan tanah Desa. Untuk memastikan Penggugat dengan Tergugat I menanyakan kebenaran SK tersebut kepada Aparat Desa dan Kantor Pertanahan Kabuipaten Ciamis, dijelaskan bahwa memang benar tanah tersebut milik ahli waris Tergugat I namun belum di balik nama, sehingga masih atas nama Ayah Tergugat I.

Kemudian, Tergugat I berjanji akan mengurus penerbitan Sertipikat lalu dibalik nama ke atas nama Penggugat, namun karena Tergugat I tidak mempunyai uang untuk mengurus penerbitan Sertipikat maka Tergugat I menambah penjualan tanahnya seluas 2 tumbak kepada Penggugat, dan Penggugat setuju untuk membeli demi mempelancar penerbitan Sertipikat.

Namun, pengurusan Sertipikat oleh Tergugat I tidak kunjung selesai, sehingga diambil alih oleh Tergugat II. Selama berjalannya waktu, tiba-tiba di tanah yang dibeli Penggugat ada yang membangun oleh orang lain yang tidak di kenal oleh Penggugat, setelah ditanyakan kepada Tergugat I dan Tergugat II keduanya pun tidak tahu. Akhirnya, Penggugat melakukan musyawarah dengan Ketua LPM Desa, Kepala Desa, Perangkat Desa, Tergugat I dan Tergugat II, kemudian diketahui bahwa Sertipikat atas nama Tergugat I sudah terbit, namun tidak dibalik nama menjadi atas nama Penggugat akan tetapi dijual belikan dan dibalik nama menjadi atas nama Tergugat II dan dijual belikan kepada H. Subari Prianggodo bin Asoka dan Evie Elvia (selanjutnya disebut Tergugat III). Penggugat menganggap bahwa Tergugat I tidak mempunya itikad baik untuk menyerahkan tanah yang telah dibeli Penggugat, sehingga Penggugat mengalami kerugian. Atas dasar ini Penggugat mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Ciamis.

Berdasarkan fakta diatas, Hakim Pengadilan Negeri Ciamis menyimpulkan bahwa Penggugat pada saat membeli tanah sengketa didasarkan pada itikad baik, sehingga perlu dilindungi. Hakim kemudian memutuskan:

1. Mengabulkan Gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan demi hukum perbuatan tergugat I, tergugat II wanprestasi kepada Penggugat;
3. Menyatakan sah jual beli antara tergugat I dengan Penggugat;
4. Menyatak penggugat sebagai pembeli yang benar dan beritikad baik;
5. Menghukum para Tergugat untuk menyerahkan tanah darat seluas 12 Beta (186 M2), Sertipikat Hak Milik Nomor 1316 dalam keadaan kosong tanpa beban dari apapun kepada Penggugat;

Dalam memutus perkara ini, majelis hakim membuat pertimbangan hakim mendasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 5 Tahun 2014 angka 1 huruf C menjelaskan bahwa “Pembeli terhadap tanah milik adat/yang belum terdaftar yang dilaksanakan menurut ketentuan hukum adat yaitu dilakukan secara tunai dan terang (dihadapan/diketahui kepada Desa setempat)”, sehingga Penggugat secara hukum dinyatakan selaku Pembeli Yang Beritikad Baik. Selain itu, Majelis Hakim menimbang berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 dijelaskan bahwa “Perlindungan harus diberikan kepada pembeli yang itikad baik sekalipun kemudian diketahui bahwa penjual adalah orang yang tidak berhak (obyek jual beli tanah).”

Untuk perkara ini majelis hakim mempertimbangkan bahwa berdasarkan Pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu benda mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu benda dan pihak lain membayar harga yang telah dijanjikan dimana dalam hukum barat, jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak pada saat mereka mencapai kata sepakat mengenai harga yang diperjual belikan, selain hal tersebut menurut majelis hakim, tanah objek sengketa merupakan tanah yang belum bersertifikat, sehingga dikategorikan sebagai tanah adat.

Berdasarkan SEMA Nomor 5 Tahun 2014 dikatakan sebagai pembeli yang beritikad baik, apabila:

1. Pembelian terhadap tanah milik adat/yang belum terdaftar yang dilaksanakan menurut ketentuan hukum adat yaitu dilakukan secara tunai dan terang (dihadapan/ diketahui Kepala Desa setempat).

## 2. Melakukan kehati-hatian dengan meneliti hal-hal berkaitan dengan objek tanah yang diperjanjikan.

Dalam perjanjian jual beli tersebut, Penggugat telah melakukan persyaratan ini sehingga Penggugat secara hukum dinyatakan sebagai Pembeli yang Beritikad Baik dan harus dilindungi oleh Undang-Undang.

Menurut majelis hakim, berdasarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2012 dalam butir IX dirumuskan bahwa "Perlindungan harus diberikan kepada pembeli yang itikad baik sekalipun kemudian diketahui bahwa penjual adalah orang yang tidak berhak (objek jual beli tanah) dan pemilik asal hanya dapat mengajukan gugatan ganti rugi kepada Penjual yang tidak berhak." Oleh karena itu, berdasarkan SEMA ini Penggugat dapat diberi perlindungan hukum dalam jual beli tanah objek sengketa.

Hal lain yang menjadi pertimbangan majelis hakim bahwa terdapat surat pernyataan jual beli antara Tergugat I dan Penggugat disepakati penyerahan atas tanah objek jual beli tersebut kepada Penggugat selaku pembeli pada saat sertipikat tanah telah terbit, namun pada kenyataannya Tergugat I tidaklah menyerahkan objek tanah tersebut kepada Penggugat, dengan demikian dikatakan bahwa Tergugat I telah melakukan ingkar janji (*wanprestasi*), dan ternyata tanah objek sengketa tersebut telah dijual belikan kepada Tergugat III yang kemudian dijual kepada pihak lain, dimana pada awalnya Tergugat III diberi tugas untuk mengurus pembuatan sertipikat atas tanah yang dijual. Atas hal ini, maka Tergugat III wajib mengembalikan tanah yang telah dibeli oleh Penggugat, karena Penggugat secara hukum telah melakukan jual beli secara sah dengan Tergugat I, maka konsekuensinya Akta Jual Beli antara Tergugat I dan Tergugat III batal demi hukum.

Sehingga menurut Majelis Hakim, bahwa Penggugat dianggap pembeli yang beritikad baik sebab jual beli yang dilakukan dihadapan Kepala Desa sebagai saksi dan Penggugat melakukan kehati-hatian dengan meminta Tergugat I dan Tergugat III untuk mengurus sertipikat atas tanah yang menjadi objek sengketa, sehingga haruslah dilindungi oleh hukum. Namun, kenyataannya terjadi *wanprestasi* antara Tergugat I dan Tergugat III.

Boedi Harsono mengatakan, "bahwa jual beli tanah dalam Hukum Adat merupakan perbuatan hukum pemindahan hak dengan pembayaran tunai, artinya harga yang disetujui bersama dibayar penuh pada saat dilakukan jual beli yang bersangkutan."<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Penerbit Djambatan, Edisi Revisi 2008), h. 18



Menurut Pasal 37 ayat (1) Peraturan pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah dijelaskan bahwa:

*“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jualbeli, tikar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berwenang menurut ketentuan Perundang-Undnagan yang berlaku.”*

Dalam hal jual beli dilakukan dihadapan kepala desa, dikatakan sah menurut hukum, apabila syarat-syaratnya dipenuhi, yaitu “terang” dan “tunai”. Terang artinya tidak dilakukan secara sembunyi-sembunyi, dan “tunai” adanya dua perbuatan yang dilakukan secara bersamaan yaitu pemindahan hak dari si penjual kepada si pembeli dan pembayaran harga baik sebagian maupun seluruhnya dari pembeli kepada penjual. “Pembayaran harga jual beli bisa dibayarkan seluruhnya maupun sebagian.”

Dalam Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, diatur bahwa: Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Dalam perjanjian jual beli prestasi yang dimaksud adalah memberikan sesuatu, yaitu Tergugat I memberikan sertipikat tanah yang telah dibeli oleh Pengugat. Dalam kondisi tertentu salah satu pihak dengan tidak memenuhi prestasi mengakibatkan terjadinya ingkar janji atau wanprestasi.

Dalam pelaksanaan jual beli yang dilakukan Pengugat dengan Tergugat I jelas bahwa telah terjadinya wanprestasi yang dilakukan oleh Tergugat I, yaitu dengan tidak berbuat sesuatu. Tergugat I tidak melaksanakan sesuai perjanjian yang telah disepakati dengan Pengugat, bahwa setelah pengurusan baliknama sertipikat menjadi Tergugat I maka selanjutnya akan dibalik nama menjadi atas nama Pengugat, dan pada kenyataannya tidak dilaksanakan namun di baliknama menjadi Tergugat II sehingga mengakibatkan dijualbelikan kembali kepada pihak lain. Atas perbuatan Tergugat I, membawa kerugian bagi Pengugat.

Dengan demikian, atas dasar pertimbangan hakim dalam memutuskan jika melihat dari penjelasan-penjelasan diatas, menurut Penulis jelas bahwa Pengugat telah melakukan jual beli sesuai dengan Hukum Adat, sebab tanah yang dibeli tidak bersertipikat. Dan disisi lain, Tergugat I jelas tidak memiliki itikad baik dalam perjanjian jual beli dengan Pengugat.

### **C. Perkara Nomor 231/Pdt/2017/PT.BDG**

Dalam perkara yang terakhir Nomor 231/Pdt/2017/PT.BDG diajukan pada tanggal 03 Februari 2016 di Pengadilan Negeri Subang. Awal kasus bermula saat Agus Saepul Hidayat, Opik Taupikurohman, Gingin Ginanjar, dan Dicky Sampurna (selanjutnya disebut Pengugat) mengajukan gugatan. Dalam hal ini diwakilkan oleh Kuasa Hukumnya. Dalam gugatan tersebut, Pengugat mengajukan gugatan melawan Toto Miarto (selanjutnya disebut Tergugat I), PT. Balai Mandiri Prasarana (selanjutnya disebut Tergugat II) dan Dina Fitriana, SH, M.Kn, Pejabat Lelang Kelas II Bekasi (selanjutnya disebut Tergugat III).

Pengugat selaku ahli waris dari Almarhum Iin Solihin, merasa dirugikan karena sebidang tanah berbentuk sawah dengan tanda bukti Sertipikat Hak Milik Nomor 236/Kertajaya (objek sengketa), tanpa sepengetahuan Pengugat, objek tanah tersebut telah dibeli oleh Tergugat I melalui lelang pada tanggal 01 Juni 2015. Berdasarkan dokumen yang diperlihatkan oleh Tergugat I kepada Pengugat, bahwa penjualan objek tanah tersebut melalui lelang berdasarkan surat kuasa tertanggal 07 Mei 2015 yang dibuat dibawah tangan untuk menjual dari Iin Solihin. Pada kenyataannya, Almarhum Iin Solihin selaku Pewaris dan Orang Tua dari Pengugat, telah meninggal dunia pada tanggal 28 Februari 2007 sehingga menurut Pengugat tidak mungkin bila Almarhum Iin Solihin menandatangani Surat Kuasa menjual pada tanggal 07 Mei 2017 tersebut, dan Pengugat menganggap bahwa terdapat pemalsuan tanda tangan Almarhum Iin Solihin. Dikarenakan terdapat dugaan pemalsuan, Pengugat menganggap lelang yang dilakukan Tergugat III atas permintaan Tergugat II dilakukan secara melawan hukum, maka SHM Nomor 236/Kertajaya atas nama Tergugat I harus dibatalkan.

Sejak September 2015 hingga November 2015 Pengugat telah melakukan upaya mediasi melalui kuasa hukum dengan Tergugat I secara langsung maupun melalui utusan Tergugat I dengan di fasilitasi oleh Kepala Desa Kertajaya beberapa kali, namun tidak menemukannya titik temu karena Tergugat I meminta sejumlah uang Rp. 350.000.000,- apabila Sertipikat objek sengketa tersebut kembali menjadi atas nama Pengugat. Pengugat merasa perbuatan Tergugat I yang telah menguasai objek sengketa, Tergugat II yang telah mengajukan permintaan lelang atas objek sengketa, Tergugat III yang telah melakukan lelang atas objek sengketa, atas perbuatan-perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian secara materiil maupun imateriil, sehingga perbuatan Tergugat I termasuk Perbuatan Melawan Hukum. Atas dasar hal tersebut, Pengugat mengajukan gugatan ke Pengadilan.

Majelis hakim Pengadilan Negeri Subang berpendapat gugatan Penggugat dapat dikabulkan sebagian dan menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya. Terhadap putusan Pengadilan Negeri, Tergugat menyatakan menolak dan mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi.

Amar putusan Pengadilan Tinggi, majelis hakim memutus mengabulkan gugatan Para Penggugat untuk sebagian dan memperbaiki putusan Pengadilan Negeri.

Pada Pengadilan tingkat pertama, Majelis Hakim menimbang bahwa Iin Solihin telah membuat Surat Kuasa Memasang Hak Hipotek dan Kuasa untuk Menjual dihadapan Notaris pada tanggal 11 Juni 1995 bukan pada tanggal 07 Mei 2015. Bahwa Iin Solihin ternyata bertindak sebagai penjamin dari Sunarto, sehingga pada tanah tersebut dijaminakan Hak Hipotek.

Jika melihat pelaksanaan lelang yang dilakukan oleh Tergugat III terdapat cacat hukum atau tidak, menurut Majelis Hakim karena pelaksanaannya dilakukan oleh pejabat lelang kelas II dan atas permintaan Tergugat II, guna memenuhi dan melaksanakan penjualan secara lelang berdasarkan Surat Kuasa yang dibuat dibawah tangan oleh Iin Solihin pada tanggal 07 Mei 2015 untuk menjual. Namun, Pengugat menunjukkan Surat Keterangan Kematian atas nama Iin Solihin yang menerangkan bahwa Iin Solihin telah meninggal dunia pada tanggal 28 Februari 2007, sehingga menurut Majelis Hakim terdapat kejanggalan dan kecurangan dalam pelaksanaan lelang yang dilakukan Tergugat III sebab surat kuasa yang dibuat oleh Iin Solihin sebagai dasar untuk melaksanakan lelang dibuat setelah Iin Solihin meninggal dunia.

Pada Pasal 3 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 93/PMK.06/2010 jo Nomor 106/PMK.06/2013 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 217 Tahun 2010) mengatur: "lelang yang telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang berlaku, tidak dapat dibatalkan." Majelis Hakim menganggap pelaksanaan lelang tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku, maka lelang tersebut dapat dibatalkan dan risalah lelang yang menjadi dasar memenangkan Tergugat I sebagai pemilik objek sengketa yang baru, dimana sebelumnya dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 236/Kertaja atas nama Iin Solihin menjadi Tergugat I.

Dalam putusannya Majelis Hakim memutus bahwa Risalah Lelang RL-011/PL/II.18/2015 tertanggal 01 Juni 2015 tidak sah dan tidak memiliki kekuatan

hukum, dan menyatakan bahwa Tergugat I telah melakukan perbuatan melawan hukum sebab telah menguasai tanah milik Penggugat. Atas putusan tersebut, pada tanggal 31 Oktober 2016 Tergugat I melalui kuasanya mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Bandung. Pada tingkat banding, hakim telah memutus pada tanggal 11 Juli 2017, Nomor 231/Pdt/2017/PT.BDG. Majelis Hakim memutus dalam pokok perkara memperbaiki putusan tingkat pertama dan menyatakan bahwa Risalah Lelang tersebut tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum. Selain hal itu, Majelis Hakim memerintahkan Kantor Badan Pertanahan untuk membatalkan SHM Nomor 236/Kertajaya kepada nama semula yaitu Iin Solihin. Atas putusan ini, saat ini Tergugat I telah mengajukan kasasi, namun hingga penelitian ini dilakukan putusan tingkat Kasasi belum terlaksanakan.

Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk mengeluarkan peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam Undang-Undang tersebut.

Sudah dijelaskan di awal, bahwa Majelis Hakim menimbang bahwa lelang yang dilaksanakan oleh Tergugat III dianggap tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum, sehingga Majelis Hakim meminta Badan Pertanahan Nasional Subang untuk membatalkan Sertipikat SHM Nomor 236/Kertajaya dan mengembalikan atas nama Hak Pemilik semula yaitu Iin Solihin. Majelis Hakim menyatakan bahwa Tergugat I telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum karena telah menguasai tanah milik Penggugat, Tergugat II dianggap pula telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum karena telah mengajukan permintaan lelang atas tanah objek sengketa tanpa izin yang berhak (dalam hal ini dimaksud ialah Penggugat).

Majelis Hakim menitik beratkan pada Perbuatan Melawan Hukum yang dilakukan oleh Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III, disisi lain tanah yang menjadi objek sengketa pada kasus ini dilakukan pelelangan oleh Tergugat III dikarenakan tanah tersebut telah dibebankan Hak Hipotek sebagaimana tertera dalam Surat Kuasa Hipotik dan Kuasa Untuk Menjual yang dibuat dihadapan Notaris, dimana Almarhum Iin Solihin berkedudukan sebagai Penjamin Hutang. Atas dasar Surat Kuasa Hipotik dan Kuasa Untuk Menjual yang dibuat dihadapan Notaris, maka tanah tersebut dilelang oleh Tergugat II. Menurut Penulis, atas dilakukan pelelangan tersebut dengan dasar Surat Kuasa Hipotik dan Kuasa Untuk Menjual, dapat diasumsikan bahwa pelunasan hutang Sunarto selaku Debitur

tidak berjalan lancar maka Almarhum Iin Solihin selaku Penjamin pembayaran hutang dan telah meletakkan tanah dengan Sertipikat Hak Milik 263/Kertajaya milik Iin Solihin sebagai jaminan, dan sudah sifat dari Hak Hipotek bahwa akan melekat pada bendanya dimanapun berada diatur pada Pasal 1163 Ayat 2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata<sup>6</sup>, sehingga sudah sewajarnya jika dilakukan pelelangan sebagai langkah pelunasan hutang dari Debitur, dan sudah menjadi hak bagi pemegang Hak Hipotik untuk menjual objek Hak Hipotek.

Majelis Hakim lebih menitik beratkan pada Surat Kuasa yang dibuat dibawah tangan untuk menjual oleh Iin Solihin pada tanggal 7 Mei 2015, disisi lain Penggugat menyatakan bahwa Iin Solihin telah meninggal dunia pada tanggal 28 Februari 2007, sehingga menurut Majelis Hakim terdapat kecurangan dalam pelaksanaan lelang yang dilakukan oleh Tergugat III atas permintaan tergugat II.

Menurut Penulis, jika melihat dari sudut pandang lain, maka pelelang yang dilakukan tergugat II sah dilakukan, dan Sertipikat milik Tergugat I tidak perlu dibatalkan. Hal ini dikarenakan, dasar dalam pelaksanaan lelang adalah adanya Surat Kuasa Hipotik dan Kuasa Untuk Menjual yang dibuat dihadapan Notaris, maka Tergugat II melakukan pelelangan untuk menjual objek sengketa, yang kemudian dibeli oleh Tergugat I.

Pasal 16 ayat (3) Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/Pmk.06/2013 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/Pmk.06/2010 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 976) bahwa Penjual/Pemilik Barang bertanggung jawab atas tuntutan ganti rugi terhadap kerugian yang timbul karena ketidakabsahan barang dan dokumen persyaratan lelang, sehingga berdasarkan peraturan tersebut tersebut seharusnya Tergugat II yang bertanggung jawab atas gugatan dari Penggugat atas adanya pemalsuan tanda tangan Surat Kuasa.

Tergugat I membeli tanah tersebut melalui pelelangan umum, dalam Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 dijelaskan kriteria pembeli yang beritikad baik salah satunya pada point a, yaitu : "Pembelian tanah melalui pelelangan umum," namun sampai tingkat banding Majelis Hakim tidak mendasari pada Surat Edaran Mahkamah Agung ini, dan memutuskan bahwa Risalah Lelang

<sup>6</sup> Ketentuan mengenai Hipotik di atur dalam bab III pasal 1162 sampai dengan 1232 KUH Perdata. Setelah berlakunya Undang-Undang No 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar pokok agrarian (UUPA) yang dimulai berlaku sejak tanggal 24 September 1960 buku II KUH Perdata telah dicabut sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan mengenai hipotik. Kemudian dikeluarkanya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT), maka Hipotik atas tanah dan segala benda-benda yang berkaitan dengan benda dengan tanah itu menjadi tidak berlaku lagi.

milik Tergugat I tidak sah dan meminta Badan pertanahan Nasional Subang untuk membatalkan Sertipikat Hak Milik Nomor 236/Kertajaya atas nama Tergugat I dan dikembalikan menjadi atas nama semula. Tergugat I telah melakukan prosedur pembelian sesuai dengan tata cara yang sah dan memiliki itikad baik dalam pembelian. Hakim tidak melihat dari unsur itikad baik dari Tergugat I dalam pembelian objek sengketa, dan Surat Edaran Mahkamah Agung telah memberikan perlindungan hukum bagi pembeli tanah yang beritikad baik dalam hal ini Tergugat I.

Dengan dinyatakan oleh majelis hakim bahwa Risalah Lelang yang dimiliki Tergugat I tidak sah dan tidak memiliki kekuatan hukum, maka lelang tersebut dibatalkan dan sertipikat yang telah dibalik nama menjadi atasnama Tergugat I dikembalikan kembali menjadi atas nama Almarhum Iin Solihin. Tergugat I sebagai pembeli yang beritikad baik dapat meminta kembali uang yang telah dibayarkan kepada Balai Lelang untuk pembayaran pembelian tanah tersebut agar dapat dikembalikan, sebab Risalah Lelang milik Tergugat I dikatakan tidak sah.

Perlindungan hukum sangat penting diberikan kepada para pihak yang melakukan perbuatan hukum, agar terdapat kepastian dalam kedudukan pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Setiap lembaga negara, baik Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi yang merupakan pemegang kekuasaan kehakiman, perlu memberikan putusan pengadilan yang dapat memberikan perlindungan bagi masyarakat, sehingga terdapat kepastian hukum.

Pemberian perlindungan hukum, pada ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi memberikan syarat bahwa pemohon dapat meminta pengujian undang-undang apabila hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undangan. Kerugian konstitusional itu merupakan syarat untuk dapat bertindak sebagai pemohon dalam pengujian undang-undang.

Dapat dilihat pada putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 85/PUU-XIV/2016, menurut Majelis Hakim pada putusan KPPU terdapat norma yang bersifat multitafsir sehingga tidak ada kepastian hukum dan mengakibatkan hilangnya jaminan kepastian hukum Pemohon, dan mengakibatkan pengambilalihan hak milik Pemohon berupa hak atas proyeknya.

MK memberikan kepastian hukum dan keadilan bagi pelaku usaha, sehingga para konsumen tidak ikut dirugikan kemudian hari. Pada putusan MK tersebut, Mahkamah melakukan perubahan atau penegasan makna dari frasa “pihak lain”, sehingga yang dimaksud “pihak lain” ialah pelaku usaha lain dan/atau pihak yang terkait dengan pelaku usaha lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat. Dengan dilakukan penegasan mengenai makna “pihak lain”, MK memberikan perlindungan hukum bagi para pelaku usaha dalam persaingan usaha, dan mempertegas kedudukan KPPU dalam menjalankan tugas serta kewenangannya.

## **KESIMPULAN**

Perlindungan hukum sangat penting diberikan kepada para pihak yang melakukan perbuatan hukum, agar terdapat kepastian dalam kedudukan pihak-pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Setelah dikeluarkannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016 pada tanggal 9 Desember 2016, pada praktiknya sepanjang putusan yang dikeluarkan setelah terbitnya SEMA Nomor 4 Tahun 2016, dalam menggunakan SEMA sebagai dasar pertimbangan untuk menentukan kriteria pembeli beritikad baik, hakim telah melakukan sesuai petunjuk yang tertera dalam SEMA. Dari kasus-kasus tersebut diatas, satu diantaranya telah mendasarkan pada SEMA No. 4 Tahun 2016, lalu putusan yang kedua mendasari pada SEMA yang terbit sebelum SEMA No. 4 Tahun 2016, dan putusan hakim yang ketiga tidak menimbang berdasarkan SEMA. Sehingga, pemberlakuan SEMA Nomor 4 Tahun 2016 masih belum diikuti oleh para hakim, sebagai pedoman dalam penanganan perkara mengenai jual beli tanah yang terjadi setelah dikeluarkannya SEMA Nomor 4 Tahun 2016.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang telah dikemukakan oleh majelis hakim, dalam memberikan pertimbangan hukum hakim Pengadilan Tinggi Medan dan hakim Pengadilan Negeri Ciamis telah melakukan secara terperinci dan melihat pada peraturan yang berlaku, sedangkan Pengadilan Tinggi Bandung dalam memberikan pertimbangan melihat secara menyeluruh peraturan perundang-undangan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Boedi Harsono. 2008. *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*. Jakarta. Penerbit Djambatan.
- Haedar Akib. 2010. *Implementasi Kebijakan: Apa, Mengapa dan Bagaimana*. Makasar. Jurnal Administrasi Publik.
- Manullang, E. Fernando M. 2017. *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Jakarta. Kencana.
- M. Fauzan, 2013. *Peranan PERMA dan SEMA sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung*. Jakarta. Kencana.
- M. Yahya Harahap. 2008. *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*. Jakarta. Sinar Grafika.
- Phillipus M Hadjon. 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya. PT Bina Ilmu.
- Ridwan Khairandy. 2003. *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta. Pascasarjana UI.
- R. Subekti. 2014. *Aneka Perjanjian*. Bandung. PT Aditya Bakti
- \_\_\_\_\_. 2008. *Hukum Perjanjian*. Jakarta. Intermasa.
- Salim HS, dan Erlies Septiana Nurbani. 2016. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers
- Widodo Dwi Putro. dkk. 2016. *Penjelasan Umum Pembeli Beritikad Baik*. Jakarta: JSSP.
- M. Lutfi Chakim. 2015. *Mewujudkan Keadilan Melalui Upaya Hukum Peninjauan Kembali pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Obtain Justice Through Extraordinary Legal Remedies Reconsideration after The Decision of The Constitutional Court*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Ridwan Khairandy. 2010. *Prinsip-prinsip dalam Hukum Kontrak dan Azas Proposionalitas*. Jakarta: Universitas Indonesia.
- Soeharno. 2014. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Penegak Hukum Dan Pengadilan*. Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum. 1(2): 20.



Widodo Dwi Putro. dkk. 2016. *Penjelasan Umum Pembeli Beritikad Baik*. Jakarta: JSSP.

Kitab Undang Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Undang-Undang Nomor 56 Tahun 1958 Lembaran Negara Nomor 106 Tahun 1958, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1641) Tentang Perubahan Undang-Undang No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia (Lembaran Negara Nomor 30 Tahun 1950).

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Lembaran Negara Nomor 73 Tahun 1985, dan perubahan kedua yaitu Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung (lembaran negara Nomor 3 Tahun 2009, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4958).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (Lembaran Negara Nomor 42 Tahun 1996, Tambahan Lembaran Negara Nomo 3632).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Nomor 82 Tahun 2011, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5234).

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 217 Tahun 2010).

Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 106/PMK.06/2013 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Keuangan Nomor 93/PMK.06/2010 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (Berita Negara Republik Indonesia Nomor 976 Tahun 2013).

Implementasi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 pada Putusan Hakim dalam Pemberian Perlindungan Hukum bagi Pembeli Beritikad Baik  
*Implementation of Supreme Court Circular Letter Number 4 of 2016 in Judge's Decision Regarding Provision of Legal Protection for Buyer with a Good Faith*

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2012 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Putusan Nomor 323/PDT/2016/PT.MDN.

Putusan Nomor 05/Pdt.G/2017/PN CMS.

Putusan Nomor 231/Pdt/2017/PT.BDG.

Putusan Nomor 5/PUU-XIV/2016.

## Biodata

**Jason Satria Collins**, Penulis lahir di Jakarta, 14 Juni 1997. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 2018. Penulis aktif sebagai asisten peneliti di Masyarakat Pemantauan Peradilan Indonesia (MaPPI) Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

**Pan Mohamad Faiz**, adalah Peneliti Senior di Mahkamah Konstitusi. Penulis menyelesaikan pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan melanjutkan program *Master of Comparative Law di Faculty of Law, the University of Delhi*. Penulis menamatkan Ph.D di bidang Hukum Tata Negara di *TC Beirne School of Law, the University of Queensland, Australia*. Selain itu, Penulis pernah mengikuti berbagai *short courses* dan *trainings* yang diselenggarakan, antara lain, oleh *US Department of State, Singapore Judicial College*, dan *The Hague University*. Saat ini penulis juga diamanahkan sebagai Wakil Ketua Asosiasi Pengajar Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (APHTN-HAN) DKI Jakarta Raya.

**Yuswanto**, merupakan Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Lampung. Penulis menyelesaikan jenjang pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Lampung, serta Magister Humaniora (S2) dan Doktor (S3) di Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung.

**M.Yasin Al Arif**, penulis menyelesaikan jenjang pendidikan S1 dan S2 di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulis pernah bekerja sebagai Managing Editor Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum* FH UII dan Peneliti Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII. selain itu penulis aktif sebagai Dosen Hukum Tatanegara UIN Raden Intan Lampung.

**Cipto Prayitno**, penulis lahir di Pematang, 10 Agustus 1993. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto. dan saat ini sedang menyelesaikan program Magister Hukum di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Bandung Konsentrasi Hukum Tata Negara.

**I Gede Yusa**, menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Udayana (1985), dan S2 Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana (2005) serta S3 Program Pascasarjana Universitas Brawijaya. Saat ini menjadi Dosen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Udayana.

**Komang Pradnyana Sudibya**, Penulis merupakan seorang Dosen Fakultas Hukum Universitas Udayana. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Udayana dan menyelesaikan S2 Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Airlangga.

**Nyoman Mas Ariyani**, Penulis merupakan seorang Dosen Fakultas Hukum Universitas Udayana. Penulis menyelesaikan S1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Udayana, dan S2 di Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Udayana.

**Bagus Hermanto**, menyelesaikan S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Udayana. Selain aktif melakukan penelitian dan menulis jurnal, Penulis juga pernah menjadi Editor pada Buku Bersama yang berjudul, "Hukum Tata Negara Pasca Perubahan UUD NRI 1945" yang diterbitkan Setara Press, Agustus 2016.

**Muhammad Reza Maulana**, Penulis lahir di Krueng Geukueh, 11 Mei 1991. Penulis merupakan seorang Advokat yang aktif di Kantor Hukum MRM & Associates. Penulis menyelesaikan Pendidikan S1 di Universitas Syiah Kuala Banda Aceh. penulis dapat dihubungi melalui mrmlawfirm@gmail.com

**Irfan Iryadi**, Penulis lahir di Aceh Besar, 30 Agustus 1989. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum dari Universitas Syiah Kuala, Kota Banda Aceh dan S2 di Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro. Penulis saat ini sedang menyelesaikan Program Program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Univeritas Diponegoro.

**Wahyu Nugroho**, penulis merupakan dosen di Universitas Sahid Jakarta. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Syariah UIN Walisongo Semarang dan S2 di Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, saat ini penulis sedang menempuh Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung.

**Imamulhadi**, Penulis merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis menyelesaikan pendidikan jenjang sarjana di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. dan menyelesaikan S2 dan S3 di Program Pascasarjana Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis aktif menelurkan karya-karyanya seperti Jurnal, *Perkembangan Prinsip Strictliability dan Precautionary dalam Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Pengadilan*, Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum UGM, tahun 2013; Jurnal, *Singapore Transboundary Pollution Act 2014: Potensi Konflik Hukum Lingkungan Lintas Batas*, Jurnal Pembina HukumLingkungan Indonesia (PHLI), tahun 2017; serta Buku, *Pendekatan Yuridis Konseptual Sengketa Izin Lingkungan*, Yogyakarta: Penerbit K-Media, tahun 2018.

**Bambang Daru Nugroho**, Penulis merupakan dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis menuliskan karya lainnya dalam Buku, *Hukum Adat, Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Alam Kehutanan dan Perlindungan terhadap Masyarakat Hukum Adat*, pada tahun 2015. Penulis menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran; Pendidikan S2 di Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Gajah Mada dan Pendidikan S3 di Pascasarjana Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran.

**Ida Nurlinda**, Penulis merupakan Dosen Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. Penulis menyelesaikan pendidikan di tingkat S1 Fakultas Hukum UNPAD, sedangkan untuk S2 dan S3 di Program Pascasarjana UGM. Penulis aktif dalam menulis Buku yakni berjudul "Prinsip-prinsip Pembaruan Agraria, Perspektif Hukum", pada tahun 2009; dan Buku "Pluralisme Hukum dalam kerangka Unifikasi Hukum Agraria Nasional", pada tahun 2010

**Mohammad Mahrus Ali**, meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta (2006) menyelesaikan pendidikan Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta (2015). Alumnus *Recharging Program* di Max Planck Foundation for International Peace and The Rule of Law (MPFPR) dan *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (MPIL)*, Hiedelberg, Jerman (2017). Editor sejumlah buku antara lain; *Membangun Jalan Demokrasi*, Kumpulan Pemikiran Jakob Tobing tentang Perubahan UUD 1945 (2008), *Politik Hukum Agraria* (2012), dari *Dissenting Opinion menuju living constitution*, Pemikiran Hukum Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., Hakim Konstitusi Periode 2008-2013 (2014). Selain menjadi editor, beberapa penelitian yang telah dilakukan dengan tim peneliti Puslitka diantaranya adalah; Penafsiran Konstitusional terhadap Sengketa Kewenangan dan Lembaga Negara

dalam Perkara Sengketa Kewenangan Lembaga Negara di Mahkamah Konstitusi (2011), Penafsiran Mahkamah Konstitusi Tentang Pelanggaran Pemilihan Umum Kepala Daerah yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif (2011). Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang, Studi Putusan Tahun 2003-2012 (2013). Tindak Lanjut Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat dan Inkonstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru (2014). Tenggang Waktu Konstitusionalitas dan Kebersesuaian Undang-Undang dengan UUD 1945 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (2017). Saat ini menjadi Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Goresan penanya dapat diakses melalui <http://elawcorner.blogspot.com/>

**Alia Harumdani Widjaja**, meraih gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan Bandung (2009) dan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (2014). Saat ini Penulis menjabat sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

**Meyrinda Rahmawaty Hilipito**, meraih gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi dan Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis pernah bertugas sebagai Peneliti di Mahkamah Konstitusi dan saat ini aktif sebagai peneliti independen.

**M. Reza Winata**, lahir di Medan, 30 Mei 1992. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (2014) dan saat ini sedang menempuh program Magister Hukum di Universitas Indonesia. Penulis merupakan Peneliti di Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

**Intan Permata Putri**, Saat ini Penulis menjabat sebagai Peneliti pada Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara dan Pengelolaan Perpustakaan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Penulis Menyelesaikan pendidikan Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta.

**Fadhila Restyana Larasati**, lahir di Semarang, 03 Desember 1994. Penulis menyelesaikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan melanjutkan pendidikan Magister Kenotariatan di Universitas Brawijaya.

**Mochammad Bakri**, lahir di Banyuwangi, 15 Agustus 1950. Penulis merupakan pengajar di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Penulis meraih gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Magister Ilmu Hukum di Universitas Gadjah Mada, dan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Airlangga.

# PEDOMAN PENULISAN JURNAL KONSTITUSI

Jurnal Konstitusi merupakan media triwulanan yang memuat hasil penelitian atau kajian konseptual (hasil pemikiran) tentang putusan Mahkamah Konstitusi serta isu-isu ketatanegaraan dan hukum konstitusi yang belum pernah dipublikasikan di media lain. Jurnal Konstitusi terbit empat nomor dalam setahun (Maret, Juni, September, dan Desember). Jurnal Konstitusi ditujukan untuk kalangan pakar, akademisi, praktisi, penyelenggara negara, LSM, serta pemerhati hukum konstitusi dan ketatanegaraan. Jurnal Konstitusi telah terakreditasi oleh Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan, Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi (RISTEKDIKTI) Nomor : 21/E/KPT/2018 yang berlaku selama 5 (lima) tahun.

Tata cara penulisan dan pengiriman naskah dalam Jurnal Konstitusi, sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme.
2. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia atau bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta bahasa yang baik dan benar.
3. Naskah ditulis dalam format jurnal dengan sistem baris kredit (*byline*).
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), atau 90 ketuk pada papan kunci, yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif.
6. Abstrak (*abstract*) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (*key word*) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (*horos*) dalam dua bahasa yaitu bahasa Indonesia dan bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan **Hasil Penelitian** sebagai berikut;
  - I. Pendahuluan

- A. Latar Belakang
  - B. Perumusan Masalah
  - C. Metode Penelitian
- II. Hasil dan Pembahasan
  - III. Kesimpulan
9. Sistematika penulisan **Kajian Konseptual** (hasil pemikiran) sebagai berikut;
- I. Pendahuluan
    - A. Latar Belakang
    - B. Perumusan Masalah
  - II. Pembahasan
  - III. Kesimpulan
10. Cara pengacuan dan pengutipan menggunakan model catatan kaki (*footnotes*).

**Kutipan Buku:** Nama penulis, *judul buku*, tempat penerbitan: nama penerbit, tahun terbitan, halaman kutipan.

Contoh:

A.V. Dicey, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan, 1968, h. 127

Moh. Mahfud MD., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES, 2007, h. 17.

Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGarfindo Persada, 2010, h. 7.

**Kutipan Jurnal:** Nama penulis, "judul artikel", *nama jurnal*, volume, nomor, bulan dan tahun, halaman kutipan.

Contoh:

Rosalind Dixon, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March 2011, h. 647.

Arief Hidayat, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) ] Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2009, h. 20.

M Mahrus Ali, *et.al*, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret 2012, h. 189.

**Kutipan makalah/paper/orasi ilmiah:** Nama penulis, "judul makalah", *nama forum kegiatan*, tempat kegiatan, tanggal kegiatan, halaman kutipan.

Contoh:

Moh. Mahfud, MD., "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January 2011, h. 7.

Yuliandri, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli 2009, h. 5.

**Kutipan Internet/media online:** Nama penulis, "judul tulisan", alamat portal (website/online), tanggal diakses/unduh.

Contoh:

Simon Butt, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 Juli 2010.

MuchamadAli Safa'at, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember 2007.

11. Daftar Pustaka memuat daftar buku, jurnal, makalah/paper/orasi ilmiah baik cetak maupun online yang dikutip dalam naskah, yang disusun secara alfabetis (*a to z*) dengan susunan: Nama penulis (mendahulukan nama keluarga/marga), tahun, *judul*, tempat penerbitan: penerbit, dst., seperti contoh berikut ini:

Ali. M. Mahrus, *et.al*, 2012, "Tafsir Konstitusional Pelanggaran Pemilukada yang Bersifat Sistematis, Terstruktur dan Masif", *Jurnal Konstitusi*, Volume 9, Nomor 1, Maret, h. 189 - 225.

Butt, Simon, 2010, "Islam, the State and the Constitutional Court in Indonesia", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1650432](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1650432), diunduh 28 July.

Dicey, A.V., 1968, *An Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, 10th ed., English Language Book Society, London: Mc Millan.

Dixon, Rosalind, 2011, "Partial Constitutional Amendments", *The Journal of Constitutional Law*, Volume 13, Issue 3, March, h. 643 – 686.

Hidayat, Arief, 2009, "Politik Hukum Konstitusi dan Fenomena Absentia Voter (Golput) Dalam Pemilu di Indonesia, *Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Juni, h. 20 – 31.

Isra, Saldi, 2010, *Pergeseran Fungsi Legislasi (Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia)*, Jakarta: PT RadjaGrafindo Persada.

MD, Moh. Mahfud, 2011, "Separation of Powers and Independence of Constitutional Court in Indonesia", *Paper Presented at The 2nd Congress*



*of The World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro – Brazil, 16 – 18 January.

MD, Moh. Mahfud, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: LP3ES.

Safa'at, Muchamad Ali, 2007, "Militer Dalam Prespektif Hukum Tata Negara", [http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel\\_06.html](http://anomalisemesta.blogspot.com/2007/10/artikel_06.html), diunduh 27 Desember.

Yuliandri, 2009, "Membentuk Undang-Undang Berkelanjutan Dalam Penataan Sistem Ketatanegaraan, *Naskah Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Andalas*, Padang: Universitas Andalas, 23 Juli.

12. Naskah dalam bentuk file document (.doc) dikirim/*submit* melalui OJS Jurnal Konstitusi <http://ejournal.mahkamahkonstitusi.go.id> atau dikirim via email ke [jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id](mailto:jurnal@mahkamahkonstitusi.go.id).
13. Dewan penyunting menyeleksi dan mengedit naskah yang masuk tanpa mengubah substansi. Naskah yang dimuat mendapatkan honorarium. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

# Indeks

## A

Addressat 723, 839, 841  
Adendeum 736, 738, 741  
Administratief Toezicht 718  
Administration of Justice 695  
Agenda Setting 732, 740  
Akta Otentik 796, 798, 807, 815  
Antroposentris 828  
A Priori Abstract Review 784, 785, 793  
Asser-Rutten 875

## B

Basic Norm 765  
Basic Right 764  
Beschikking 722  
Bestuur 714, 717, 718  
Bestuursfunctie 714, 717  
Bestuurszorg 809  
Bifurcation System 700  
Binding Force 870  
Bodemgeschild 695  
Bundesverfassungsgericht 760, 761,  
764, 769, 771

## C

Case Approach 710  
Checks and Balance 788, 790, 863  
Citizen Right 763, 764  
Community Development 821  
Concrete  
    Norm Control 694  
    Review 692, 694, 696  
Conflict of Interest 864  
Conformity 837, 842  
Constitutional Question 688, 690,  
691, 698  
Constitutief 865  
Constitutional  
    Complaint 704, 764, 767  
    Democratic State 689, 690  
    Justice 789  
    Question 688-695, 697-705  
    Reform 739  
    Review 689, 691, 696, 697,  
    700, 703, 705, 724,  
    752-755, 759, 767-770,  
    785, 793  
    Rights 859, 688, 690, 758,  
    796, 797  
    Tsets 760, 761, 762, 765, 769  
    Veto 784  
Constitution Making 732-736, 739, 745,  
747, 750, 751

Contract Drafting 801  
Corporate Governance 860  
Cost and Benefit 868  
Cultural Reform 739

## D

Debatable 838  
Declaratoir 865  
Demokrasi 777, 788, 789  
Dissenting Opinion 752, 753, 754, 762,  
770, 851, 865

## E

Environment Of Ethic 832  
Equal  
    Protection 808, 810  
    Right 763, 764  
    Treatment 831  
Erga Omnes 763, 768, 781  
Ex Ante 789  
Executive  
    Acts 692, 716  
    Preview 711, 728, 729, 730  
    Review 710, 711, 717, 719-721,  
    723, 724, 730, 731

## F

Federal  
    Constitution 715  
    Law Gazette 784  
Final and Binding 838, 865, 869  
Founding Father 745, 747  
Fraud 866  
Freedom 690, 859  
Fundamental Rights 766, 769

## G

General Environmental Law 822  
Gesetz 764  
Good Governance 690  
Grundnorm 827

## H

Hak Konstitusional 796, 799, 807-810,  
812, 814, 815  
Hak Menguasai Negara 820, 821, 835  
Hierarki 788  
Hukum  
    Adat 892, 893  
    Rights 756

## I

Impeachment 793  
In Abstracto 810

Inalinal Rights 758  
In Concreto 810  
Inconstitutional 776, 779, 780  
Inconstitutional Repressive 780  
Inherent Dignity 764  
In Kracht Van Gewijsde 838, 851  
International Covenant on Civil and  
Political Rights 765

## J

Judicial  
    Activism 854  
    Review 694, 709, 718, 720,  
    723, 730, 774, 775, 780,  
    781, 783, 786, 788, 794,  
    859, 868, 869, 871, 872,  
    876, 877  
    of Law 724  
    of Regulation 724  
Justice Seekers 697

## K

Keadilan Ekologis 825  
Konservatif 818, 825  
Konvensi 725, 825

## L

Law in Action 825  
Legal  
    Drafting 801  
    Effect 840  
    Policy 818  
    Reasoning 737, 811, 840, 865  
    Right 808  
    Standing 689, 693, 697, 701,  
    705, 752-755, 758-770  
    Structures 690  
    Substances 690  
Legislative Acts 716  
Legislative Drafting 801  
Legislative Review 696, 872  
Lex Superior Derogat Legi Inferiori 778  
Liberty 690  
Litigants 701  
Local  
    Constitution 715  
    Grondwet 715  
    Law 716  
    Legislation 716  
    Wet 712, 716  
    Wisdom 825  
Lower Judges 701

## M

Mahkamah Agung 881-885, 891, 896-898, 900-902

Mahkamah Konstitusi 688- 697, 699-709, 712, 713, 718, 721-724, 726, 730, 731, 752-755, 758-765, 767-777, 779, 781-787, 789-794, 808, 815, 824, 831, 835, 836, 838, 840, 842, 847, 848, 850-858, 860-879, 898, 900

Masyarakat Hukum 826

Milestone 840

## N

Natural Rights 757

Niet Ontvankelijk Verklaard 699, 752, 754

Niet Ontvankelijk Verklard 697

Niet Van Ontvankelijk Verklaard 758

Nomokrasi 788

Notaris 796, 798, 799, 800, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 809, 810, 811, 813, 814, 815

Nuttigheid 871

## O

Obscuur Libel 886

Officium Nobile 811

Onafhankelijk 715

Onafhankelijk-Independence 803

Onpartijdig-Impartial 803

Ordinary

Court 689, 692, 693, 700

Judges 693, 695, 704

Ortodoks 818

## P

Participerend Cosmisch 817, 832, 833

Pasquale Pasquino 852, 855, 856

Personal Statute 715

Political

Control 776

Review 872

Will 825

Positive Legislator 838

Prae-Judicial Geschil 695

Precedent 698

Prefecture 715

Preventief Touzicht 718

Preventive 774, 775, 784, 789, 790, 791, 793

Review 774, 783

Protection of Human Right 695

Provincie 715

Publiek Belongen 718

## R

Rasterfahndung 765

Recall 761

Rechtszekerheid 871

Rechtsbescherming 871

Rechtsgevolg 851

Rechtstaat 777

Rechtsvinding 850, 851

Referendum 743

Referral 692, 704

Regeling 722, 778

Regels 778

Religious Magisch 829

Repressive 779, 780, 783, 789

Responsif 818

Right to Life 764, 768

Rule of Law 777

## S

Schorsing 726

Scott Anthony Rush 764, 765

Sema 881, 882, 892

Smooth Transition 840

Souveriniteit 715

Stakeholders 828

Stare Decisis 698

Statute 710, 711, 715, 797, 799, 852

Statute Approach 710

Supremacy of The Constitution 695

## T

Ten Overstaan 802

The Conseil D'etat 701, 702

The Constitutional Court Act 840

The Cour De Cassation 701, 702

The Federal Policy Agency 765

The Guardian of

Constitution 863

Democratization 863

Ideology 863

the Constitution 700, 869

The Interpreter of Constitution 863

The Last Interpreter of Constitution 865

The Protector of Human Rights 863

The Right to Life 768

The Rule of Law 777

Toepassing 698

Tool of Social 776, 777

Tussenorm 827

## U

Unconformity 840

Unitary State 714, 717

Utilitarianism 832

## V

Veegens-Oppenheim-Polak 801

Vernietiging 718, 726

Victor Ferreres Comella 695, 696

Volledig Bewijs 802

Vrij Bewijs 802

## W

Welfare 690, 821

Welfare State 821

Wet 764

## Y

Yash Ghai 733-735, 740, 747-749

Yos Johan 809, 815

Yos Johan Utama 809

## Z

Zelfstandig 715

Zoon Politicon 756

# Indeks Pengarang

## A

Abdul Muktie Fadjar 759  
Abdurahman Wahid 786  
Achmad Roestandi 752  
Adji Samekto 822, 833  
A. Kohar 803  
Alec Stone Sweet 692, 700, 704  
Alia Harumdani Widjaja 836  
Andrew Dobson 830  
Anna Rotman 852, 853xq  
Arief Budiman 825, 833  
Arief Hidayat 822, 833

## B

Bagir Manan 714, 717, 718, 719, 725,  
726, 804, 820, 833  
Bagus Hermanto 752  
Bambang Daru Nugroho 816  
B.J. Habibie 786  
Boedi Harsono 892  
Boediono 843  
Budiman NPD Sinaga 746

## C

Cipto Prayitno 732

## E

Eddy Os Hiariej 810  
E. Fernando M. Manulang 884

## F

Fadhila Restyana Larasati 881

## H

Hans Kelsen 852  
Harjono 752, 754, 758, 762, 763,  
770, 771  
Harrod Domar 825  
Hart 853  
Herlien Budiono 803, 804, 812  
Herline Budiono 804

## I

Ida Nurlinda 816, 828, 833  
I Gde Pantja Astawa 739  
I Gede Yusa 752  
Imamulhadi 816, 829, 834  
Intan Permata Putri 858  
Irfan Iryadi 796  
iura novit curia 698

## J

Jeremy Bentham 832  
Jimly Asshiddiqie 700, 754, 756, 757,  
759, 762  
John Farejohn 852, 855, 856  
Josua Satria Collins 688

## K

Komang Pradnyana Sudibya 752

## L

Laica Marzuki 752, 754, 762, 763,  
764, 770, 851, 852

## M

Mahfud MD 818, 834  
Maruarar Siahaan 752, 753, 754, 758,  
762, 763, 765, 767, 770, 808  
Megawati 786  
Meyrinda Rahmawaty Hilipito 836  
Mian Khurshid A. Nashim, 715  
M. Mahrus Ali 836  
Mochammad Bakri 881  
Moh Yamin 872  
Muhammad Irnawan Darori 798  
Muhammad Reza Maulana 774  
Muhammad Reza Winata 858  
Munir Fuadi 799  
M. Yasin Al Arif 710

## N

Ni'matul Huda 717  
Nyoman Mas Aryani 752

## O

Otto Soemarwoto 829, 834

## P

Pan Mohamad Faiz 688, 700, 701,  
702  
Pasquale Pasquino 852, 855, 856  
Paulus J. Suepratignja 800, 801  
Peter Mahmud Marzuki 807, 808  
Philippus Mandiri Hadjon 757  
Pitlo 798, 801, 814

## R

R. Subekti 882, 883, 900

## S

Salim HS 805, 814  
Satjipto Raharjo 884  
Satjipto Rahardjo 807, 831, 832  
Soedarsono 740, 750  
Soeharto 743  
Sonny Keraf 830, 834  
Sri Soemantri 738, 739, 740, 746  
Sudikno Mertokusumo 797, 800, 801,  
802, 806  
Sunaryati Hartono 818, 833  
Susilo Bambang Yudhoyono 786, 843

## T

Tom Ginsburg 867, 868, 877

## U

Urip Santoso 804

## W

Wahyu Nugroho 816

## Y

Yuswanto 710



Jurnal Konstitusi  
menyampaikan terima kasih  
Kepada para  
Mitra Bestari/Penilai (*referee*)  
Volume 15 No. 1 - 4, Maret - Desember 2018  
Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.  
Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D.  
Prof. Melda Kamil Ariadno, S.H., LL.M., Ph.D.  
Prof. Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H.  
Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M. Hum.  
Prof. Dr. I. Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, S.H., M.M.  
Dr. Jazim Hamidi, S.H., M. Hum.  
Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H.  
Dr. Wasis Susetio, S.H., M.H., M.A.  
Dr. Oky Burhamzah, S.H., M.H.  
Dr. Hesti Armiwulan, S.H., M. Hum.  
Dr. Bayu Dwi Anggono, S.H., M.H.





# SERTIFIKAT

Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,  
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi



Kutipan dari Keputusan Direktur Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan,  
Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi Republik Indonesia  
Nomor: 21/E/KPT/2016, Tanggal 9 Juli 2016  
Tentang Hasil Akreditasi Jurnal Ilmiah Periode 1 Tahun 2016

Nama Jurnal Ilmiah

**Jurnal Konstitusi**

E-ISSN: 2548-1657

Penerbit: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah

Konstitusi Ditetapkan sebagai Jurnal Ilmiah

**TERAKREDITASI PERINGKAT 2**

Akreditasi berlaku selama 5 (lima) tahun, yaitu  
Volume 13 Nomor 1 Tahun 2016 sampai Volume 17 Nomor 4 Tahun 2020

Jakarta, 9 Juli 2016  
Direktorat Jenderal Penguatan Riset dan Pengembangan



*[Signature]*  
Dr. Muhammad Dimiyati  
NIP. 195912171984021001



**Visi:**

Mengawal Tegaknya Konstitusi Melalui  
Peradilan Konstitusi yang Independen, Imparsial dan Adil

**Misi:**

- Membangun Sistem Peradilan Konstitusi yang Mampu Mendukung Penegakan Konstitusi
- Meningkatkan Pemahaman Masyarakat Mengenai Hak Konstitusional Warga Negara

ISSN 1829-7706



9 771829 770696