

PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF

Dalam Kekuasaan Kehakiman
Di Indonesia

Muhammad Hoiru Nail S.H., M.H.

Dr. Jayus, S.H., M.Hum



**PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF DALAM KEKUASAAN
KEHAKIMAN DI INDONESIA**

Penulis

Muhammad Hoiru Nail S.H., M.H.

Dr. Jayus, SH., M.Hum

Desain Cover

Bichiz Daz

Editor

Fitri Ani Rahmawati, A.Md

Layout

Dhiky Wandana

Copyright © 2019 Jakad Publishing
Surabaya

Diterbitkan & Dicetak Oleh

CV. Jakad Publishing Surabaya 2019

Jl. Gayung Kebon Sari I No. 1 Surabaya

Telp. : 081234408577

E-mail : jakadmedia@gmail.com

 @jakadmedia

 Penerbit Jakad

Cetakan Pertama :

ISBN : 978-623-7033-39-4

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang

Ketentuan Pidana Pasal 112 - 119

Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014

Tentang Hak Cipta.

**Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari penerbit**

Kata Pengantar

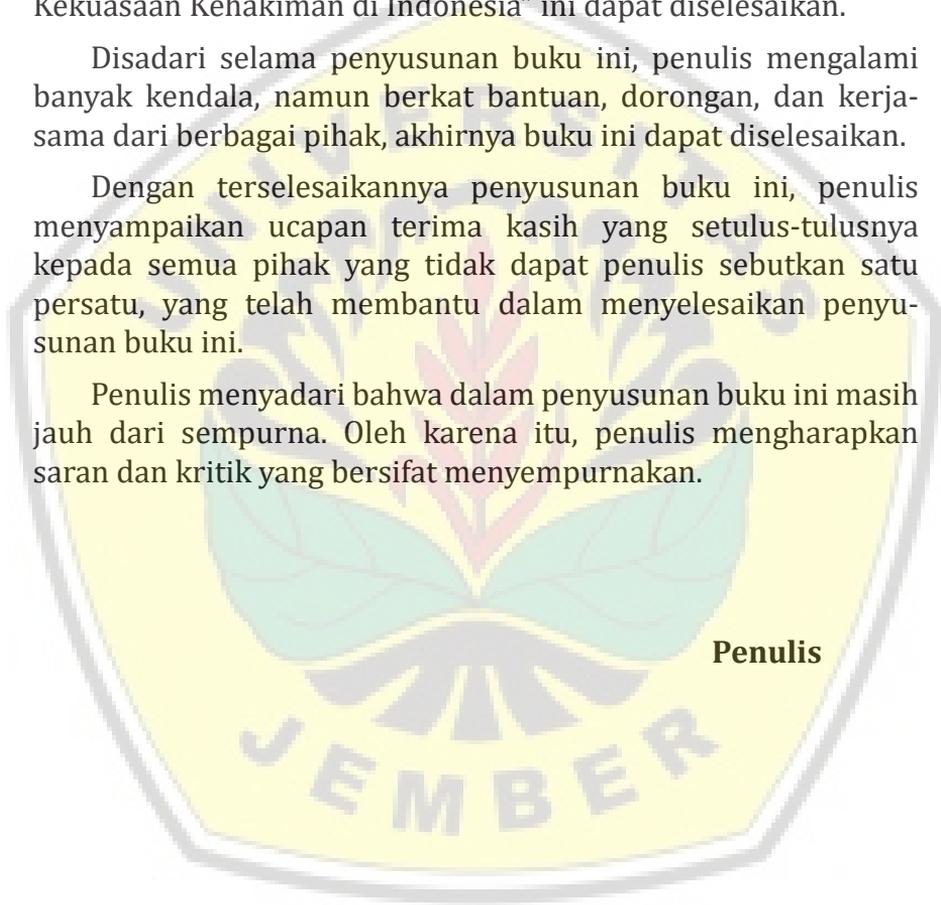
Puji syukur dipanjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, karena berkat Rahmat dan Karunia-Nya, sehingga penyusunan buku yang berjudul “Pergeseran Fungsi Yudikatif Dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia” ini dapat diselesaikan.

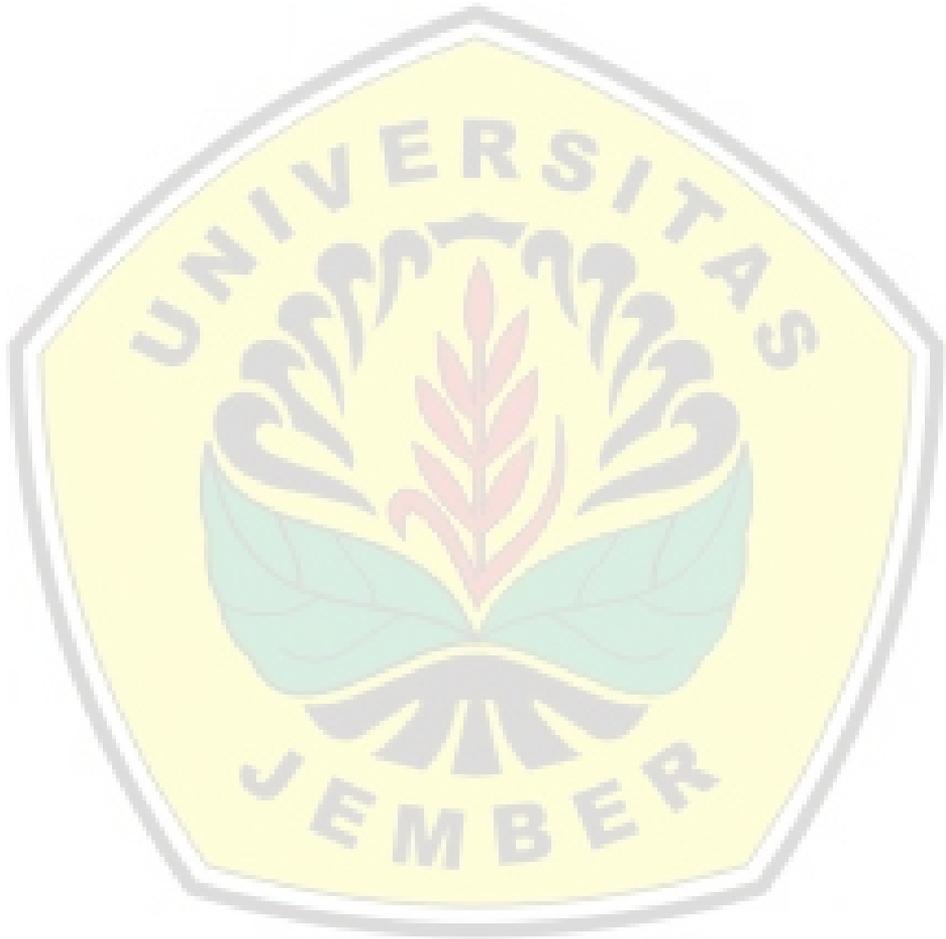
Disadari selama penyusunan buku ini, penulis mengalami banyak kendala, namun berkat bantuan, dorongan, dan kerjasama dari berbagai pihak, akhirnya buku ini dapat diselesaikan.

Dengan terselesainya penyusunan buku ini, penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah membantu dalam menyelesaikan penyusunan buku ini.

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan buku ini masih jauh dari sempurna. Oleh karena itu, penulis mengharapkan saran dan kritik yang bersifat menyempurnakan.

Penulis



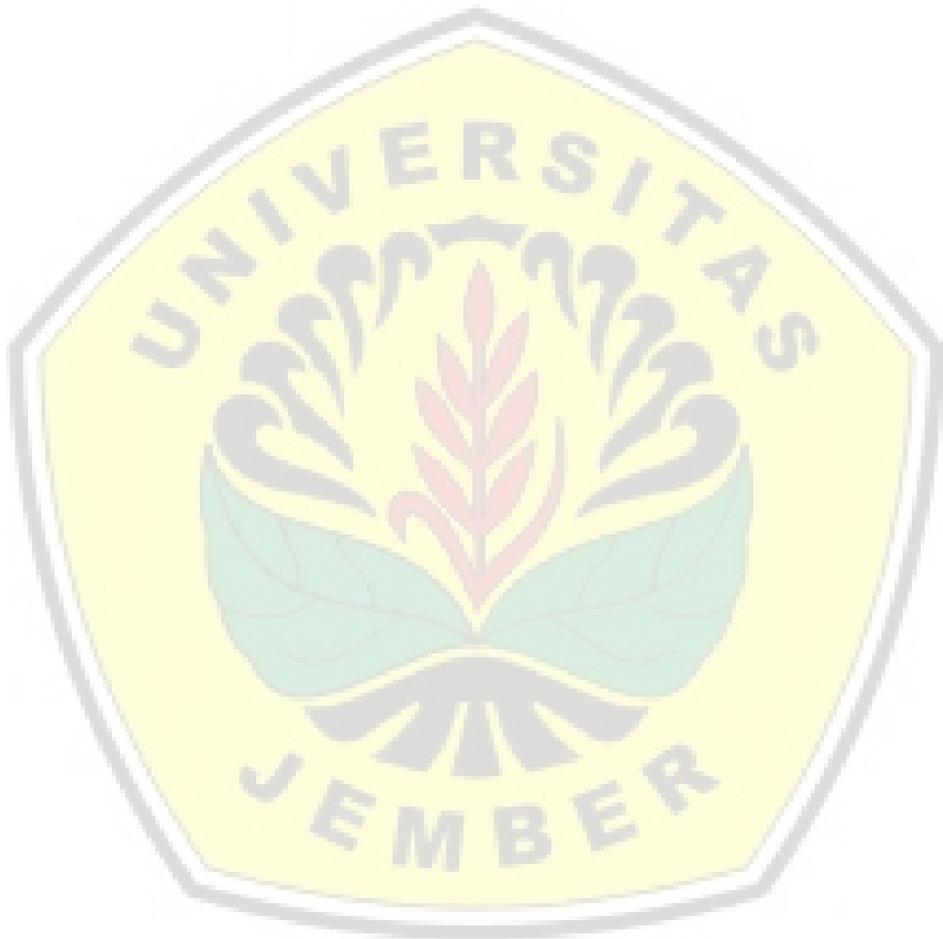


Daftar Isi

| | |
|---|------------|
| Halaman Judul | i |
| Kata Pengantar | iii |
| Daftar Isi..... | v |
| PENDAHULUAN..... | I |
| | |
| BAB I TEORI KEKUASAAN NEGARA | 13 |
| A. Teori Konstitusi..... | 13 |
| B. Teori Pemisahan Kekuasaan..... | 17 |
| C. Teori Kekuasaan Kehakiman..... | 18 |
| D. Teori Jenjang Norma..... | 20 |
| E. Teori Kewenangan | 22 |
| | |
| BAB II TEORI KEKUASAAN NEGARA..... | 25 |
| F. Mahkamah Konstitusi | 25 |
| G. Mahkamah Agung..... | 30 |
| | |
| BAB III KONSEPTUJUAN HUKUM | 35 |
| A. Kepastian Hukum (<i>Rechtssicherheit</i>)..... | 36 |
| B. Kemanfaatan Hukum (<i>Zweckmassigkeit</i>) | 37 |
| C. Keadilan Hukum (<i>Gerechtigkeit</i>) | 37 |
| | |
| BAB IV PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF | 39 |
| A. Amar Putusan Ditolak..... | 53 |
| B. Amar Putusan tidak Diterima (<i>Niet Ontvankelijk Verklaard</i>) | 56 |
| C. Amar Putusan Dikabulkan..... | 57 |
| | |
| BAB V PERUBAHAN KONSTITUSI TERHADAP PASAL 24C AYAT (1) DENGAN PUTUSAN MK NOMOR 34 /PUU-IX /2013..... | 103 |

**BAB VI PERGESERAN FUNGSI YUDIKATIF MELALUI
PERMA NOMOR 1 TAHUN 2011..... 157**

DAFTAR PUSTAKA 181
TENTANG PENULIS 187



PENDAHULUAN

Reformasi di bidang hukum yang terjadi sejak tahun 1998 telah dilembagakan melalui pranata perubahan UUD 1945. Semangat perubahan UUD 1945 adalah mendorong terbangunnya struktur ketatanegaraan yang lebih demokratis. Perubahan UUD 1945 sejak reformasi telah dilakukan sebanyak empat kali, yaitu :

1. Perubahan pertama disyahkan pada tanggal 19 Oktober 1999;
2. Perubahan kedua disyahkan pada tanggal 18 Agustus 2000;
3. Perubahan ketiga disyahkan pada tanggal 10 November 2001;
4. Perubahan keempat disyahkan pada tanggal 10 Agustus 2002;¹

Reformasi yang diawali tahun 1998 telah menghasilkan antara lain perubahan UUD Negara Republik Indonesia 1945 (selanjutnya dalam tulisan ini disebut UUD NRI 1945) yang menyempurnakan peraturan-peraturan dasar tentang tatanan negara, pembagian kekuasaan, penambahan lembaga negara yang diharapkan dapat mewujudkan prinsip *checks and balances* antara lembaga-lembaga negara dengan mekanisme hubungan yang serasi dan harmonis. Terlepas dari masih adanya kelemahan untuk mencapai keharmonisan hubungan antar lembaga negara, upaya pengaturan yang dirumuskan di dalam UUD NRI Tahun 1945 setelah perubahan harus diakui sebagai suatu bentuk kemajuan.

Perubahan UUD NRI Tahun 1945 membawa implikasi yang sangat luas terhadap semua lembaga negara. Pada salah satu sisi, ada lembaga negara yang mendapat kewenangan baru yaitu dengan bertambahnya kewenangan secara signifikan di dalam konstitusi. Sementara di sisi lain, ada pula lembaga negara yang mengalami pengurangan kewenangan dibandingkan sebelum perubahan.

1 Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen*, Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008. Hlm 1

UUD NRI Tahun 1945 telah membuat Negara Indonesia menjadi sebuah Negara Hukum. Selain itu Indonesia juga dikenal sebagai Negara demokrasi, yaitu demokrasi perwakilan berdasar kedaulatan rakyat dan pemerintahan yang tidak bersifat absolut yang diatur dalam konstitusi yang member perlindungan dan kesejahteraan bagi warga Negaranya.²

Perubahan yang paling mendasar dari perubahan UUD NRI Tahun 1945 adalah perubahan ketiga yang merupakan gambaran timbulnya lembaga negara baru yakni Mahkamah Konstitusi (selanjutnya dalam tulisan ini disebut MK). MK sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung (Selanjutnya dalam tulisan ini akan ditulis MA). Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian MK merupakan lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan Yudikatif yang mengadili perkara tertentu yang menjadi kewenangannya yang diberikan berdasarkan ketentuan UUD NRI Tahun 1945.

MK (*constitutional court*) merupakan fenomena abad ke 20 karena memang lembaga ini lahir untuk pertama kalinya terjadi pada 1920 di Austria. Selanjutnya lembaga sejenis didirikan di negara-negara yang tengah mengalami masa transisi dari otoritarianisme ke arah demokrasi seperti negara-negara di Afrika, Eropa Timur pecahan Uni Soviet atau bekas negara komunis, dan Asia. Pembentukan lembaga ini merupakan perwujudan pakar hukum Austria Hans Kelsen yang memandang penting adanya suatu pengadilan yang khusus melakukan pengujian terhadap produk undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi (UUD NRI Tahun 1945).³

Pergeseran dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah pergesekan; peralihan; pemindahan; pergantian;⁴ dalam konteks tulisan ini bahwa telah terjadi peralihan atau pemindahan dari kekuasaan atau cabang kekuasaan ke-

2 Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi kajian terhadap perubahan UUD 1945*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009. Hlm 3

3 Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan UU Oleh MK Terhadap Perundang-undangan Di Indonesia*, disampaikan pada kegiatan Seminar Nasional dan Pertemuan Koordinasi antara Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK dan Hanns Seidel Foundation Indonesia, 23 Juli 2010 di Yogyakarta, Hlm. 1

4 Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2008. Hlm 483

hakiman kepada kekuasaan pembentuk undang-undang. Namun dalam konteks tulisan ini yang dimaksud pergeseran bukan berarti bergeser atau berpindah dari tempat asal/semula ke tempat yang baru dengan meninggalkan tempat yang asal/semula. Peralihan atau pemindahan ini ditandai dengan tidak berpindahannya kekuasaan awal atau semula namun juga beralih dan berpindah yang mengakibatkan semakin bertambahnya keadaan semula.

Kekuasaan yudisial yang semula hanya menjalankan kekuasaan kehakiman bergeser kepada kekuasaan legislatif. Oleh karena pergeseran tersebut maka terjadi penambahan kewenangan atau tindakan diluar kekuasaan kehakiman, dalam hal ini adalah kekuasaan membuat aturan yang bersifat *regeling*.

Perubahan UUD 1945 (Tahun 1999-2002) telah membawa perubahan besar pada sistem ketatanegaraan dan perkembangan hukum di Indonesia, terutama dengan kehadiran MK sejak Tahun 2003 di lingkungan kekuasaan kehakiman yang memiliki lima kewenangan konstitusional, yaitu:

- a. Menguji Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
- e. Memutus pendapat DPR mengenai dugaan adanya pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD NRI Tahun 1945.

Berdasarkan hal tersebut MK mempunyai fungsi sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*). Dengan konsekuensi itu juga MK berfungsi sebagai penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*). Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan prinsip demokrasi dan salah satu fungsi konstitusi adalah melindungi hak asasi manusia yang dijamin dalam konstitusi. Oleh karenanya MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the democracy*),

pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen constitutional rights*) dan pelindung HAM (*the protector of human rights*)⁵

Keberadaan MK dapat didekati dari dua aspek yang berbeda yaitu aspek politik dan aspek hukum. Dari aspek politik, keberadaan MK dipahami sebagai upaya mewujudkan mekanisme *checks and balances* antar cabang kekuasaan berdasarkan prinsip demokrasi. Hal ini terkait dengan dua wewenang yang biasanya dimiliki oleh MK di berbagai negara, yaitu menguji konstitusionalitas peraturan Perundang-undangan dan memutus sengketa kewenangan konstitusional lembaga negara⁶

Mengingat undang-undang merupakan produk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama Presiden maka produk hukum tersebut merupakan produk politik yang boleh jadi merupakan kristalisasi dari kompromi yang dapat dicapai oleh DPR dan Presiden. Dengan demikian ada kemungkinan sebuah undang-undang hanya memenuhi kepentingan dan pertimbangan politik DPR dan Presiden saja atau hanya memenuhi kepentingan kekuatan politik mayoritas di DPR dan Presiden. Adapun nilai dan isi konstitusi sebagai acuan utama pembentukan undang-undang mungkin tidak menjadi hal utama. Akibatnya adalah terbuka kemungkinan rumusan undang-undang itu tidak sesuai atau bahkan melanggar konstitusi dan bahkan melanggar hak asasi manusia. Apabila hal ini terjadi pada suatu undang-undang maka pihak yang merasa dirugikan atas keberadaan undang-undang tersebut (baik norma didalamnya maupun keseluruhan) dapat mengajukan pengujian konstitusionalitas undang-undang tersebut ke MK. Selanjutnya MK yang akan menentukan dan memutuskan apakah undang-undang tersebut melanggar konstitusi apa tidak, dan apabila dinyatakan melanggar konstitusi maka undang-undang tersebut akan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan berlaku.⁷

5 Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Jakarta, 29 Desember 2009. Hlm 1-2.

6 Muchamad Ali Safa'at, *MK Dalam Sistem Checks and Balance*, Makalah disampaikan pada kegiatan "Seminar Ketatanegaraan dan Refleksi Akhir Tahun" yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur. 27-29 Desember 2009 di Hotel Panorama Jember. Hlm 1.

7 *Ibid*, Hlm 3

Pelaksanaan tugas yang berbeda antara DPR dan MK inilah yang kemudian sering disebut dengan rumusan DPR sebagai *positive legislature* dalam arti membentuk undang-undang dan MK sebagai *negative legislature* dalam pengertian membatalkan undang-undang.⁸ *Positive Legislature* adalah suatu kewenangan untuk membentuk suatu Perundang-undangan sedangkan *negative legislature* adalah kewenangan tidak dapat membentuk peraturan Perundang-undangan melainkan hanya melakukan penafsiran terhadap Perundang-undangan saja.

MK yang hakikatnya hanya sebagai lembaga yang bersifat *negative legislature* dalam hal pengujian undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945 harusnya tetap dengan kodratnya itu. MK itu hanya bisa melakukan pembatalan terhadap suatu undang-undang namun saja, MK tidak boleh mengambil alih tugas dari DPR atau untuk bersifat *positif legislatur*.

Agar konstitusi ini benar benar dilaksanakan dan tidak dilanggar, maka harus dijamin bahwa ketentuan hukum dibawah konstitusi tidak bertentangan dengan konstitusi itu sendiri dengan memberikan kewenangan pengujian serta membatalkan jika memang ketentuan hukum dimaksud bertentangan dengan konstitusi. Pengujian ini sangat diperlukan karena aturan hukum undang-undang itulah yang akan menjadi dasar penyelenggaraan negara. Salah satu ukuran yang paling mendasar adalah ada atau tidaknya pelanggaran terhadap hak konstitusional yang ditentukan dalam UUD NRI Tahun 1945. Dengan latar belakang tersebut MK Republik Indonesia dibentuk melalui perubahan ketiga UUD 1945 yang diatur dalam Pasal 24 Ayat (2), Pasal 24C, dan Pasal 7B UUD 1945.⁹

Pemilihan umum atau pemilu merupakan sarana berdemokrasi bagi warga negara dan merupakan hak warga negara yang dijamin oleh konsitusi, yaitu hak atas kesempatan yang sama dalam hukum dan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyatakan "*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum*

8 Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan.... op cit.* Hlm 3

9 Sekretariat Jenderal Kewanitaraan MK bekerja sama dengan Asosisasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, 2010. Hlm 8

dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”¹⁰ Hal ini secara khusus juga dimuat dalam Pasal 43 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan, “*Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan Perundang-undangan.*”¹¹

Berdasarkan Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden hanya memberikan hak untuk ikut berpartisipasi dalam pemilihan umum tersebut pada warga negara yang sudah terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap atau Daftar Pemilih Tambahan, akan tetapi pada saat itu masih ada warga Negara yang belum terdaftar dalam DPT telah dirugikan atas keberlakuan Pasal dalam undang-undang tersebut. Sehingga jika tidak dilakukan *judicial review* terhadap Pasal tersebut maka warga Negara yang belum terdaftar di Daftar Pemilih Tetap dan Daftar Pemilih Tambahan tidak bisa menggunakan hak politiknya untuk ikut memilih presiden dan wakil presiden. Sehingga satu satunya cara adalah pengajuan *judicial review* terhadap Pasal 28 dan Pasal 111 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden setidaknya penulis menganggap bahwa terindikasi MK telah melampaui batas kewenangannya. MK selain sebagai *negative legislature* ternyata juga menjadi *positif legislature* dengan melakukan penafsiran (penambahan norma) terhadap Pasal yang telah diuji di dalam putusannya.

Perubahan konstitusiupun sebenarnya harus dilakukan dengan cara yang diatur oleh UUD NRI Tahun 1945. Pasal 37 Ayat (1) yang mengamanatkan lembaga MPR yang berwenang

10 Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

11 Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, diundangkan tanggal 23 September 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

Pasal 37 Ayat (1) berbunyi "*Usul perubahan Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar dapat diagendakan dalam sidang Majelis Permusyawaratan Rakyat apabila diajukan oleh sekurang-kurangnya 1/3 dari jumlah anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.*" Dengan kata lain lembaga MPR lah yang dapat melakukan perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Lembaga Negara lain seperti Lembaga Kepresidenan, Dewan Perwakilan Rakyat, MA dan bahkan MK pun tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan perubahan terhadap konstitusi.

Penulis melihat terdapat putusan MK yang dengan putusan itu terdapat indikasi merubah konstitusi. Bahkan dengan bahasa lain MK dengan putusannya melakukan perubahan atau perubahan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Khususnya Pasal 24C Ayat (1). "*MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar; memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*"¹² Hal yang menjadi kajian yang menarik adalah putusannya yang bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD NRI Tahun 1945

Final disini tentunya adalah perintah konstitusi terhadap putusan putusan yang akan dikeluarkan oleh hakim konstitusi. Namun, perintah konstitusi ini nampaknya dilanggar oleh konstitusi dengan putusan MK yang meniadakan final serta penulis condong berargumentasi hukum bahwa MK seakan melakukan perubahan terhadap UUD NRI Tahun 1945 khususnya Pasal 24C Ayat (1).

Putusan MK Nomor 16/PUU-VIII/2010 dan putusan MK Nomor 64/PUU-VIII/2010 dikaitkan dengan putusan terbaru dari MK Nomor 34/PUU-XI/2013 merupakan suatu putusan yang penulis anggap telah melakukan perubahan terhadap Konstitusi. Putusan tersebut terkait dengan putusan tentang

12 Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

pengujian Pasal 268 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana terkait Peninjauan kembali yang semula dinyatakan konstitusional lalu menjadi inskonsitusional.

Perubahan konstitusi harus didasarkan pada paradigma perubahan agar perubahan terarah sesuai dengan kebutuhan yang berkembang di masyarakat. Paradigma ini digali dari kelemahan sistem bangunan konstitusi lama, dan dengan argumentasi diciptakan landasan agar dapat menghasilkan sistem yang menjamin stabilitas pemerintahan dan memajukan kesejahteraan rakyat.

Putusan MK yang semula dengan putusan sebelumnya Putusan Nomor 16/PUU-VII/2010 dan Putusan Nomor 64/PUU-VII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 268 Ayat (3) tentang peninjauan kembali hanya bisa dilakukan satu kali dinyatakan konstitusional. Putusan tersebut dikaitkan dengan Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 adalah final, Namun dengan putusan terbaru putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 menyatakan Pasal 268 Ayat (3) inkonstitusional.

1. Selain Warga Negara Indonesia yang terdaftar dalam DPT, Warga Negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukan Kartu Tanda Penduduk (KTP) yang masih berlaku atau Paspor yang masih berlaku bagi Warga Negara Indonesia yang berada di luar negeri;
2. Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga (KK) atau nama sejenisnya;
3. Penggunaan hak pilih bagi Warga Negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di Tempat Pemungutan Suara (TPS) yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera di dalam KTPnya;
4. Warga Negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka 3 di atas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan diri pada KPPS setempat;

5. Warga Negara Indonesia yang akan menggunakan hak pilihnya dengan KTP atau Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS atau TPS Luar Negeri setempat.¹³

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon:
 - 1.1. Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2. Pasal 268 ayat (3) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;¹⁴

Dua isu besar tentang MK tidak lagi sebagai *negative legislator* namun juga sebagai *positif legislator* ini serta perubahan konstitusi atau perubahan UUD NRI Tahun 1945 ini oleh MK telah terjadi suatu Pergeseran Fungsi. Fungsi Yudikatif yang semula hanya menyelenggarakan suatu kekuasaan kehakiman “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan” telah mengalami pergeseran fungsi. Pergeseran fungsi tersebut dilakukan oleh MK Republik Indonesia dengan putusan putusan yang telah dikeluarkannya tersebut.

Kekuasaan Yudikatif di Indonesia dilaksanakan oleh MA beserta badan peradilan dibawahnya dan oleh sebuah MK yang merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena Konstitusi memberikan kewenangan kepada MA salah satunya fungsi mengatur yang berkaitan

13 Putusan MK Nomor 102/PUU-VII/2009

14 Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013

dengan kelancaran teknis peradilan. MA dapat membuat aturan yang mengatur penyelenggaraan teknis peradilan jika dianggap perlu karena undang-undang tidak mengaturnya secara spesifik.

MA adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya. Dalam konteks demikian MA memiliki posisi strategis terutama bidang hukum dan ketatanegaraan yang di format: (1) menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan; (2) mengadili pada tingkat kasasi; (3) menguji peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang dan (4) berbagai kekuasaan atau kewenangan lain yang diberikan lain oleh Undang-Undang.

Fungsi pengaturan yang dimiliki oleh MA tersebut menimbulkan suatu kewenangan untuk menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) guna memperlancar penyelenggaraan peradilan yang kerap sekali dalam Undang-Undang MA yang belum lengkap ataupun karena undang-undang itu sendiri belum mengatur secara rinci.

MA telah mengeluarkan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil. Perma ini mengatur bagaimana warga Negara mendapatkan pedoman bagaimana melakukan *judicial review* peraturan Perundang-undangan terhadap undang-undang. "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan Perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan undang-undang."¹⁵ Namun sayangnya peraturan yang dibentuk oleh MA ini dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil telah melampaui batas kewenangannya dan melebihi aturan aturan yang bersifat teknis beracara di MA.

Pasal 1 Ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 menyatakan "*Hak uji materiil adalah hak Mahkamah Agung untuk menilai Materi peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi*".¹⁶ Pasal tersebut secara gramatikal terindikasi telah melampaui batas kewenangan MA yang

15 Pasal 24A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

16 Pasal 1 Ayat (1) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

telah diberikan oleh UUD NRI 1945 karena **pengujiannya tidak semua didasarkan pada undang-undang, melainkan pada peraturan Perundang-undangan tingkat lebih tinggi**. Dengan ketentuan ini MA berusaha mengambil semua kewenangan pengujian yang tidak diatur dalam UUD NRI Tahun 1945 namun diatur dengan Perma Nomor 1 Tahun 2011. Perma Nomor 1 tahun 2011 ini juga telah terdapat indikasi melakukan pergeseran fungsi Yudikatif dengan Pasal 6 ayat (2) yang menyatakan "*Mahkamah Agung dalam Putusannya menyatakan bahwa peraturan Perundang-Undangan yang dimohonkan keberatan tersebut sebagai tidak sah atau tidak berlaku untuk umum, serta memerintahkan kepada instansi yang bersangkutan segera pencabutannya*".¹⁷ Dengan kata lain ketentuan Pasal ini dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang diuji dapat dibatalkan secara keseluruhan (bukan pada Pasal, Ayat muatan yang bertentangan dengan Undang-Undang).

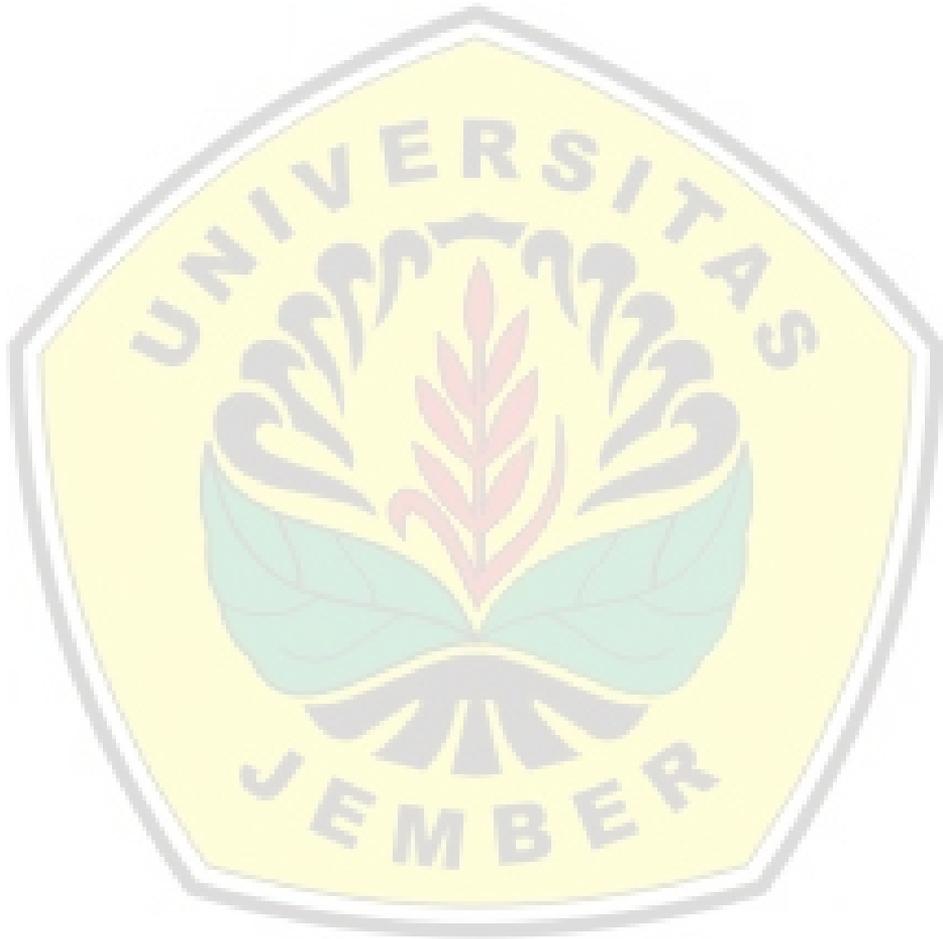
Permasalahan lain yang terdapat dalam Perma Nomor 1 Tahun 2011 ini juga tidak adanya pengaturan terkait beracara di MA terkait Hak Uji Formil. Dalam ketentuan ini hanya ketentuan terkait materiil saja yang diatur dalam beracara di MA. Peraturan perundang-undangan yang disusun di negara Indonesia haruslah berdasarkan tata dan cara yang ditentukan yakni Undang Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang mengamanatkan semua peraturan Perundang-undangan harus sesuai dengan pembentukan peraturan perundang undangan (mencakup tahapan perencanaan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan).

Berdasarkan pemikiran di atas, penulis tertarik untuk meneliti berupa penulisan hukum normatif, untuk mengetahui sejauh mana ketentuan tersebut dapat dibenarkan oleh teori hukum (doktrin) dan tidak bertentangan dengan ketentuan Perundang-undangan khususnya Perundang-undangan yang berada di atasnya dengan judul "***Pergeseran Fungsi Yudikatif Dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia***". Dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apakah MK telah melakukan Pergeseran Fungsi Yudi-katif dengan Putusan Mahkamah Konstuisi Nomor 102 /PUU-VII/2009 ?

17 Pasal 6 Ayat (2) Perma Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil

2. Apakah MK telah melakukan Perubahan Konstitusi terhadap Pasal 24C Ayat (1) dengan Putusan MK Nomor 34/PUU-XI/2013 ?
3. Apakah MA melalui Perma Nomor 1 Tahun 2011 telah melakukan pergeseran fungsi Yudikatif?



DAFTAR PUSTAKA

Abdul Latief, *Buku Ajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Total Media, Yogyakarta, 2009.

-----, *Fungsi MK Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi*, Total Media, Jakarta, 2009.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996.

-----, *Keterpurukan Hukum di Indonesia, Penyebab dan Solusinya*, Ghalia, Jakarta, 2002.

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, 2008.

Dominikus Rato, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Yogyakarta, 2010.

Ellydar Chaidir, *Hukum Dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media Yogyakarta, 2007.

Fatmawati, *Hak Uji (Tootsingrecht) Yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Indonesia, Jakarta, 2005.

Garner Eryan A, *Black Law Dictionary Eight Edition*, St. Paul, MN, ThomasBusiness, USA, 2004.

I Dewa Gede Atmadja, *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945 Edisi Revisi*, Setara Press, Malang, 2010.

Iriyanto A.Baso Ence, *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusi-onalitas Mahkamah Konstitusi (Telaah Terhadap Kewenangan MK)*, Alumni, Bandung, 2008.

Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Aksara Baru, Jakarta, 1986.

Janedri M Gaffar, *Kedudukan, fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Sekretariat Jenderal MK, Jakarta, 2009.

Jeremy Bentham, *Teori Perundang Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata dan Hukum Pidana*, Nuansa Cendekia & Nusa Media, Bandung, 2013.

Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

-----, *Perihal Undang-Undang*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014.

-----, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.

-----, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006.

-----, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*, MK Press, Jakarta, 2009.

Johny Ibrahim, Edisi revisi 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia Publishing, Malang, 2006.

K.C. Where, *Konstitusi-Konstitusi Modern Modern Constitutions*, Nusa Media, Bandung, 2015.

Kelsen Hans, *General Theori of Law and State*. Alih bahasa Raisul Mattaqin, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2006.

Kosasih Djahiri, *Ilmu Politik*. Permaco. Bandung, 1972.

Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi & Implementasi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2001,

M Solly Lubis, *Hukum Tata Negara*, CV Mandar Maju, Bandung, 1992.

Mahkamah Konstitusi, *Cetak Biru, Membangun Mahkamah Konstitusi sebagai Institusi peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*. Mahkamah Konstitusi. Jakarta, 2004.

Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2002

Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan*

Konstitusi, Rajawali Press, Jakarta, 2010.

-----, *Perdebatan Hukum tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. LP3ES, Jakarta, 2007.

M. Yahya Harahap, *Pembahasan, Permasalahan, dan Penerapan KUHAP*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

Muhammad Ridwan Indra, *Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Karya Manusia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1990

Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Yayasan Prapanca, Jakarta, 1959.

Munir Fuady, *Teori-Teori Besar (Grand Theori) dalam Hukum*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012.

Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang* PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009

Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, Surabaya, 1997.

Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010, 29 Desember 2009, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Jakarta.

Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2005.

Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen Konstitusi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.

Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2012.

Romi Librayanto, *Trias Politika dalam struktur ketatanegaraan Indonesia*, Pukar, Makasar, 2008.

Ronald S Lumbuun, *Perma RI Wujud kerancuan antara Praktik Pembagian dan Pemisahan kekuasaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011

Rusdianto, *Teori Kewenangan (Theorie van Bevoegdheid)*, Diktat

Mata Kuliah Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Narotama.

Sekretariat Jenderal Kepaniteraan MK bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta, 2010.

Sekretariat Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif*, Laporan Tahunan 2009, Jakarta, 2009.

Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

-----, dkk, *Penelitian Hukum Normatif; Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 1985.

Sri Soemantri M, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*. Alumni, Bandung, 1987.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2002.

-----, *Mengenal Hukum, Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

Titik Triwulan Tutik, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandeme*,. Cerdas Pustaka Publisher, Jakarta, 2008.

Widodo Ekajahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Menurut UUD 1945*, Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, 2007.

-----, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Bandung, 2008.

-----, *Penetapan Dan Perubahan Konstitusi*, APHMK Press, Jember, 2010.

-----, *Negara Hukum, Konstitusi, dan Demokrasi*, UPT Penerbitan UNEJ, Jember, 2015.

Widodo Ekajahjana & Totok Sudaryanto, *Sumber Hukum Tata Negara di Indonesia*, PT Citra Adytia Bakti, Bandung, 2001

Yahya Harahap, *Kekuasaan Mahkamah Agung Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Muhammad Hoiru Nail, *Sifat Putusan dan Kekuatan Eksekutorial Putusan Mahkamah Konstitusi dalam hal pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945*, Skripsi pada Program Ilmu Hukum UNEJ, Jember, Agustus 2012.

Patrialis Akbar, *Implikasi Pembatalan UU Oleh MK Terhadap Perundang-undangan Di Indonesia*, disampaikan pada kegiatan Seminar Nasional dan Pertemuan Koordinasi antara Asosiasi Pengajar Hukum Acara MK dan Hanns Seidel Foundation Indonesia, 23 Juli 2010 di Yogyakarta

Muchamad Ali Safa'at, *MK Dalam Sistem Checks and Balance*, Makalah disampaikan pada kegiatan "Seminar Ketatane-garaan dan Refleksi Akhir Tahun" yang diselenggarakan oleh Asosiasi Pengajar HTN dan HAN Jawa Timur, 27-29 Desember 2009 di Hotel Panorama Jember

Hotlan Samosir dalam *Jurnal Konstitusi* Vol. 1 No. 1. Juni. 2009. *Konstitusi, Demokrasi, dan Pemilihan Umum*. MKRI. Jakarta

Saldi Isra, *Peran Mahkamah Konstitusi dalam Penguatan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, **Jurnal Konstitusi**, Volume 11, Nomor 3, September 2014, Jakarta, 2014

Taufiqurrahman Syahudi, *Metode Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 dan Perbandingannya dengan Konstitusi di beberapa Negara lain*, *Jurnal Hukum* No.4 Vo. 17 Oktober 2010, Fakultas Hukum Universitas Bengkulu

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,

Undang-Undang Nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas Undang Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang MK.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 Tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materil.

www.fardiansyah7fold.wordpress.com, *Wewenang Delegasi Dan Desentralisasi*, diakses tanggal 26 Februari 2015

www.MahkamahAgung.go.id. diakses tanggal 26 Februari 2015

TENTANG PENULIS



Jayus (Djajus), dilahirkan di Nganjuk, 6 Desember 1956, saat sekarang adalah dosen Fakultas Hukum Universitas Jember sejak Tahun 1983 dan menyelesaikan studi S1 di Fakultas Hukum Unej Tahun 1981, S2 di Program Pascasarjana Universitas Airlangga tahun 1995, dan S3 di Program Pascasarjana University's Brawijaya tahun 2013. Pernah menjadi ketua Badan Pelayanan dan Bantuan Hukum Fakultas Hukum Unej dan pernah pula sebagai ketua program studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Jember.



Muhammad Hoiru Nail S.H., M.H. Lahir di Jember, 7 Juli 1988. Bertempat tinggal di Dusun Krajan RT 01/RW 10 Desa Sukoember Kecamatan Jelbuk, Kabupaten Jember. Penulis menempuh pendidikan di Sekolah Dasar Negeri II Sukoember (1996-2000), dilanjutkan ke Madrasah Tsanawiyah Negeri II Jember (2000-2003), dan di Madrasah Aliyah Negeri 1 Jember (2003-2006). Penulis juga menempuh pendidikan Strata 1 di Fakultas Hukum UNEJ(2008-2012), Pasca Sarjana, Fakultas Hukum UNEJ (2013-2015) dan S3 Pasca Sarjana, Fakultas Hukum UNEJ 2015-sekarang. Juara Harapan II Constitutional Law Award yang diselenggarakan oleh bagian hukum tata negara fakultas hukum Universitas Jember. Penulis pernah menjadi Finalis Lomba Peradilan Semu Mahkamah Konstitusi Tingkat Perguruan Tinggi Se-Indonesia.

Penulis Aktif di lembaga pendidikan, organisasi masyarakat/keagamaan/profesi/seni/budaya, dan/atau kegiatan kemasyarakatan. Penulis adalah Asisten Dosen Hukum Tata Negara untuk Mata Kuliah Hukum Acara Mahkamah Konstitusi dengan dosen Pengampu Mata Kuliah Prof. Dr. Widodo Ekatjahjana S.H., M.H (dekan FH Unej, Dirjen Peraturan Perundang-undangan Kemenhumkam RI) dan Antikowati S.H., M.H. selama 1,5 Tahun. Dan Asisten Peneliti pada Pusat Pengkajian Pancasila dan Konstitusi FH Unej, 2015-2016. Dan pernah menjabat sebagai Ketua Perkumpulan Pemuda Olahraga Bulutangkis Desa Sukoember (PB.SKJ)